

**PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: Sovvenzioni, contributi, sussidi - Fondo di solidarietà - Cumulo con provvidenze erogate alle vittime del dovere - Esclusione - Regime transitorio - Termine ex art. 18, d.m. n. 62/2013 - Natura perentoria.**

**Cons. Stato, Sez. cons., 17 agosto 2021, n. 1408 (n. aff. 642/2021)**

- in *Il Foro amm.*, 7/8, 2021, pag. 1147 e ss.

1. “[...] l’indennizzo previsto dall’articolo 2 bis d.l. 187/2010, e poi disciplinato dal d.m. 162/2013, non sia cumulabile con le provvidenze erogate in favore delle vittime del dovere di cui all’art. 3 della l. 466/1980, ivi comprese quelle previste dall’art. 82 della l. 388/2000 [...]”.

2. “[...] il termine stabilito dall’art. 18 d.m. 62/2013 ha natura perentoria e, superato il predetto termine, si incorre nell’inammissibilità della domanda [...]”.

*1.1. Il quesito.*

Con nota del 28 maggio 2021 il Ministero dell’Interno sottopone due quesiti al Consiglio di Stato in merito all’interpretazione degli artt. 6, 10 e 18 del regolamento di cui al d.m. 16 novembre 2013, n.162, recante le disposizioni attuative del Fondo di solidarietà civile istituito dall’art. 2-bis del d.l. 187/2010, convertito, con modificazioni, dalla l. 217/2010.

1.2. Con il primo quesito il Ministero chiede al Consiglio di Stato di pronunciarsi sulla seguente questione: “*se la previsione recata dall’art. 6 del D.M. n. 162/2013 si interpreti nel senso che i benefici erogati a carico del Fondo di solidarietà civile di cui all’art. 2-bis del D.L. n. 187/2010 non possono essere cumulabili con le provvidenze erogate in favore delle vittime del dovere di cui all’art. 3 della legge n. 466/1980, ivi comprese quelle previste dall’art. 82 della legge n. 388/2000 ovvero se, avendo queste ultime una finalità assistenziale, sia ammissibile una situazione di concorso di misure economiche*”.

Il primo quesito concerne, dunque, l’interpretazione della “clausola di esclusione”, in base alla quale non possono accedere al Fondo coloro i quali abbiano percepito, a titolo di risarcimento, somme provenienti da altre provvidenze pubbliche o direttamente dal condannato (cd. “divieto di cumulo”).

Riferisce il Ministero che, secondo una prima tesi, le somme erogate a beneficio delle “vittime del dovere” hanno finalità assistenziali e, pertanto, sarebbero pienamente cumulabili e compatibili - vista la diversità dei presupposti e l’assenza di finalità risarcitoria - con le somme erogate dal Fondo di solidarietà civile, corrisposte a titolo di risarcimento del danno. Le elargizioni riguardanti lo

status di “vittima del dovere” non ricadrebbero pertanto nel divieto di cumulo dei benefici sancito dall’art. 6, comma 1, del d.m. 162/2013.

La tesi che all’Amministrazione sembra più convincente è, però, quella della “non cumulabilità” dei benefici a carico del Fondo di solidarietà civile con altre provvidenze pubbliche.

Per l’Amministrazione referente, un primo argomento nel senso della “non cumulabilità” attiene alla natura dei benefici applicati alle “vittime del dovere”, i quali consistono in una elargizione conferita *una tantum* e in assegni vitalizi non reversibili. Il Ministero richiama, tra l’altro, una decisione di questo Consiglio con la quale è già stato evidenziato che le misure sancite in favore di tale categoria hanno natura indennitaria (Cons. di Stato, Sez. I, n. 28881/2015).

L’Amministrazione afferma, inoltre, che depone in favore di questa tesi la previsione dell’art. 10 della l. 302/1990 nella parte in cui stabilisce che, in caso di corresponsione del risarcimento del danno, l’entità dell’elargizione è ridotta di un importo corrispondente al risarcimento e che lo Stato si surroga, fino all’entità dell’elargizione o della capitalizzazione dell’assegno vitalizio, nel diritto al risarcimento del danno vantato dal beneficiario. Tale disposizione renderebbe cristallina la volontà del legislatore di escludere la cumulabilità delle misure economiche previste in favore delle “vittime del dovere” con altre tipologie di provvidenze pubbliche.

Questa conclusione si ritroverebbe anche all’art. 13 della medesima legge, il quale sancisce che le provvidenze in favore delle “vittime del dovere” non sono cumulabili con altre provvidenze pubbliche concesse in relazione ai medesimi fatti.

A sostegno di codesta tesi, l’Amministrazione richiama anche la sentenza della Suprema Corte di Cassazione (SS.UU. n. 12565/2018) nella parte in cui stabilisce che l’esistenza di un meccanismo di surroga, istituito da fonte legislativa o negoziale, rende impossibile il cumulo del risarcimento del danno con altre provvidenze erogate in base ad una identica vicenda.

Tale conclusione, ossia della non cumulabilità, troverebbe conferma anche avuto riguardo alle finalità e alle funzioni del Fondo. La *ratio* dell’art. 6 è di tipo solidaristico e serve a garantire un ristoro a quanti non siano riusciti ad ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Il “divieto di cumulo” eviterebbe, dunque, che gli istanti beneficino di un ristoro patrimoniale superiore al danno effettivamente subito – a causa del cumulo dell’indennizzo col risarcimento del danno – e garantisce il rispetto del principio per cui la determinazione del danno risarcibile non può prescindere dagli effetti vantaggiosi ottenuti dal danneggiato che hanno causa immediata e diretta nel fatto dannoso stesso.

Tale interpretazione troverebbe ulteriore fondamento nell'art. 1223 c.c., ove sarebbe sancito il principio di indifferenza per effetto del quale il patrimonio del danneggiato non deve patire le conseguenze negative derivate dal fatto illecito ma neppure deve giovare di questo.

Terzo ed ultimo argomento a favore della tesi della "non cumulabilità" dei benefici è data dal fatto che le norme che prevedono benefici economici hanno carattere eccezionale e sono soggette al principio di stretta interpretazione in virtù dell'art. 14 delle preleggi, così da comportare un minore onere per l'Erario.

1.3. Col secondo quesito viene, invece, chiesto *"se il termine stabilito dall'art. 18 del D.M. n. 162/2013 possa considerarsi o meno di natura perentoria"*.

L'articolo in questione - nel disciplinare il regime transitorio relativo alle situazioni riferibili a sentenze passate in giudicato nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della legge n. 217/2010, di conversione del d.l. 187/2010, e la data di entrata in vigore del d.m. 162/2013 - prevede per il passato che possono essere presentate istanze di indennizzo entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del d.m. 162/2013, ossia entro il 14 giugno 2014.

Anche in questo caso il Ministero segnala due interpretazioni divergenti.

Una prima tesi estensiva sarebbe propensa a ritenere che il termine stabilito dall'art. 18 non avrebbe natura perentoria bensì la sola funzione di sollecitare o coordinare l'attività amministrativa.

La seconda tesi, preferibile per l'Amministrazione, è quella che riconosce la natura perentoria del termine in questione. Il termine rappresenterebbe un limite oltre il quale il soggetto interessato non può più godere della possibilità riconosciuta dall'art. 18. Tale soluzione interpretativa risulterebbe coerente con l'esigenza fondamentale, propria delle norme di diritto transitorio, di garantire la certezza delle posizioni giuridiche. A sostegno di questa lettura, il Ministero richiama anche l'art. 10 del medesimo decreto, nel quale non sembra dubbia la natura perentoria del termine previsto per la presentazione della domanda di accesso al fondo.

## *2. Principi e limiti dell'attività consultiva del Consiglio di Stato*

Giova preliminarmente precisare che il presente parere non si estende alla cognizione di fattispecie concrete o di profili fattuali, rispetto ai quali potrebbero insorgere controversie giurisdizionali.

Come è noto *"il Consiglio di Stato non è organo consultivo dell'Amministrazione, che partecipa, mediante una consulenza di legittimità o di merito, all'ordinario svolgersi dell'azione amministrativa, ma si qualifica quale organo ausiliario del Governo in posizione di autonomia, indipendenza e terzietà, e la funzione consultiva concorre insieme a quella giurisdizionale a*

*realizzare la giustizia nell'amministrazione (cfr. Cons. St., Sez. II, 12 novembre 2003, n. 1855; e, da ultimo, Cons. St., Ad. Gen., 17 febbraio 2011, n. 255)*" (Cons. di Stato, Sez. II, n. 1589/2011).

La portata della funzione *de quo* è stata precisata dall'art. 17, comma 25, l. 15 maggio 1997 n. 127, che ha individuato i tre casi in cui il parere del Consiglio di Stato è richiesto in via obbligatoria, con l'evidente scopo di limitare la funzione consultiva alle questioni di maggiore importanza. In primo luogo, i pareri del Consiglio di Stato devono essere richiesti per l'emanazione degli atti normativi del Governo e dei singoli ministri, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, nonché per l'emanazione di testi unici; in secondo luogo, per la decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica; e in terzo luogo, sugli schemi generali di contratti-tipo, accordi e convenzioni predisposti da uno o più ministri. L'articolo 17 dispone altresì l'abrogazione di "*ogni diversa disposizione di legge che preveda il parere del Consiglio di Stato in via obbligatoria*" e istituisce "*una sezione consultiva del Consiglio di Stato per l'esame degli schemi di atti normativi per i quali il parere del Consiglio di Stato è prescritto per legge o è comunque richiesto dall'amministrazione*".

Accanto ai pareri obbligatori si affiancano i pareri facoltativi, i quali possono essere diretti o all'esame di atti normativi per cui non è obbligatoria la richiesta di parere al Consiglio di Stato o a risolvere questioni concernenti l'interpretazione o l'applicazione del diritto (in questo caso prendendo la forma di "quesiti" sull'interpretazione delle norme). Codesti pareri hanno in particolare una "*funzione di ausilio tecnico-giuridico indispensabile per indirizzare nell'alveo della legittimità e della buona amministrazione l'attività di amministrazione attiva*" (Cons. di Stato, Ad. gen., n. 30/1980).

Dopo le modifiche introdotte con l'articolo 17 della l. 127/1997, il parere facoltativo deve riguardare solo "*le attività che più incisivamente impegnano l'azione del Governo o degli altri organi di maggior rilevanza dello Stato-ordinamento e non può essere attivata da una mera pretesa o esigenza dell'amministrazione interessata, la quale, al contrario, deve esporre, nella sua richiesta di parere, i rilevanti motivi di interesse pubblico strumentali alle attività fondamentali o comunque più significative, che quasi impongono il ricorso al parere facoltativo, il quale, altrimenti, andrebbe a sovrapporsi all'esclusiva autonomia e responsabilità dirigenziale*" (Cons. di Stato, Sez. II, n. 5172/2008).

In altri termini, va esclusa la possibilità di emettere pareri su aspetti minimali relativi ad "*un ordinario segmento del procedimento amministrativo*" (Cons. di Stato, Sez. I, n. 1/2012), in quanto il supporto consultivo, da un lato, non può e non deve sostituirsi all'amministrazione nel dovere di provvedere (cfr. pareri n. 118/02; n. 2994/02; n. 9/03; n. 1212/03; n. 1274/03; n. 82/99; n. 4212/02;

n. 2564/02; n. 2250/2007) e, dall'altro, non può invadere l'ambito di operatività delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato nella sua funzione generale di consulenza alle pubbliche amministrazioni.

Ciò è pienamente coerente con l'idea *“di un'evoluzione sostanziale delle funzioni consultive del Consiglio di Stato di cui all'articolo 100 della Costituzione”* e con la necessità di inquadrare le funzioni consultive *“in una visione sistemica e al passo coi tempi, confermando il ruolo del Consiglio di Stato come un advisory board delle Istituzioni del Paese anche in un ordinamento profondamente innovato e pluralizzato”* (cfr. pareri: Comm. Spec., n. 2162/2017; Comm. Spec., n. 83/2017; Comm. Spec., n. 1767/2016). Così ragionando, le funzioni consultive del Consiglio di Stato si rivolgono, nella prassi più recente, oltre che a singoli 'atti', anche a sostenere *“i 'processi' di riforma, accompagnandoli in tutte le loro fasi e indipendentemente dalla natura degli atti di attuazione, fornendo sostegno consultivo ai soggetti responsabili dell'attività di implementazione”* (Cons. di Stato, Comm. spec., n. 1767/2016). Va, inoltre, aggiunto che il Consiglio ha reiteratamente escluso la *“possibilità di richiedere pareri facoltativi su materie o fattispecie per le quali già siano pendenti o in corso di attivazione controversie giurisdizionali”* (parere 2941/2005). In talune pronunce è stato difatti affermato che *“in presenza di contrasti interpretativi già insorti, la richiesta di parere è inammissibile”* (Cons. di Stato, Sez. II, n. 3006/2013 e Sez. II, n. 1589/2011) nel senso che *“nell'esercizio dell'attività consultiva, il Consiglio di Stato, quale organo di consulenza imparziale e terzo dello Stato-ordinamento e non dello Stato-apparato, non è destinato (...) a supportare le scelte decisionali delle Amministrazioni, quante volte esse ritengano, a loro discrezione, di avvalersi della consulenza del Consiglio stesso, dal momento che la funzione consultiva svolta nell'interesse non dell'ordinamento generale, ma dell'Amministrazione assistita, compete all'Avvocatura dello Stato. Il Consiglio di Stato fornisce il proprio parere solo su questioni di massima, la cui soluzione potrà guidare la successiva azione amministrativa nel suo futuro esplicarsi”* (Cons. di Stato, Sez. II, n. 1589/2011; Comm. Spec., n. 2065/2017).

Questa Sezione, di recente, ha ribadito tale orientamento, affermando che per garantire il corretto equilibrio istituzionale, va esclusa la *«possibilità di richiedere pareri facoltativi su materie o fattispecie per le quali già siano pendenti o in corso di attivazione controversie giurisdizionali»* (Cons. di Stato, Sez. I, n. 1807/2020).

Sulla base di quanto sin qui riportato, il Collegio ritiene che il presente parere debba, pertanto, esaminare in termini generali la questione dell'interpretazione della *“clausola di esclusione”* dell'art. 6, comma 1, del d.m. 162/2013 e della natura del termine previsto dall'art. 18 del

medesimo decreto, non potendo estendere la cognizione ai casi specifici indicati in sede di formulazione del quesito.

### *3. Normativa relativa al Fondo di solidarietà civile*

Per il corretto inquadramento della questione sottoposta alla Sezione, è bene previamente ricostruire, per quanto qui di interesse, la disciplina del Fondo di solidarietà civile.

L'art. 2-bis del d.l. 187/2010 ha istituito presso il Ministero dell'Interno il Fondo di solidarietà civile in favore delle vittime di reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero di manifestazioni di diversa natura; tale strumento ha la finalità di assicurare un sicuro ristoro in favore dei soggetti che non hanno ricevuto alcuna forma di risarcimento direttamente dal responsabile del fatto illecito.

Il comma 5 del suddetto articolo sancisce che, con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Giustizia e con il Ministro dell'Economia e delle finanze, sono emanate, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 400/1988, le norme regolamentari necessarie per l'attuazione di quanto previsto dall' art. 2-bis, comprese quelle relative ai limiti e ai criteri per la destinazione delle risorse annualmente disponibili del Fondo e per l'individuazione degli aventi diritto, nonché per la procedura e la modalità di surrogazione del Fondo nei diritti della parte civile o dell'attore verso il soggetto condannato al risarcimento del danno e per l'eventuale rinuncia dell'amministrazione, in tutto o in parte, al diritto di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto.

Il regolamento di attuazione, il d.m. 162/2013, prevede all'art. 5, comma 1, una preconditione per la presentazione della domanda di accesso ai benefici consistente nell'esistenza di una sentenza, anche di primo grado, che condanni l'autore del fatto al risarcimento del danno arrecato, anche nella forma della provvisoria.

L'art. 6 del citato regolamento individua la sfera degli aventi diritto all'accesso al Fondo di solidarietà civile e stabilisce una "clausola di esclusione", in virtù della quale non possono accedere al Fondo coloro che *"abbiano percepito a titolo di risarcimento somme provenienti da altri Fondi previsti dalla normativa vigente o direttamente dal soggetto condannato"*.

Il regolamento di attuazione stabilisce, inoltre, i termini entro i quali l'interessato può avanzare la relativa istanza, prevedendo una disciplina generale e una di diritto transitorio: ai sensi dell'art. 10, comma 1, la domanda di accesso può essere presentata dopo la sentenza di condanna di primo grado e comunque non oltre tre mesi dalla data del passaggio in giudicato della sentenza; l'art. 18 prevede, invece, che *"per le sentenze passate in giudicato dalla data di entrata in vigore della legge di*

*conversione del decreto-legge, le domande di cui all'articolo 10, comma 1, possono essere presentate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente regolamento”* ossia entro il 14 giugno 2014 in considerazione del fatto che il predetto d.m. è entrato in vigore in data 14 marzo 2014.

#### *4. Il primo quesito*

Per rispondere al primo quesito sottoposto all'attenzione della Sezione è necessario premettere il quadro normativo di riferimento.

*4.1.1. Differenza tra risarcimento del danno e misure indennitarie variamente previste dalla legge. Ai sensi dell'art. 2043 c.c., “qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.*

Il risarcimento postula dunque l'ingiustizia del danno, non essendo sufficiente ai fini del ristoro del pregiudizio subito il mero verificarsi di un qualunque pregiudizio in ragione del comportamento altrui. L'art. 2043 c.c. contempla, infatti, una “clausola generale” che enuncia il principio della risarcibilità di ogni danno che sia qualificabile come ingiusto, senza esplicitare quali siano i danni ingiusti, né quali siano i criteri per stabilire se un danno sia ingiusto o meno.

La giurisprudenza ha progressivamente allargato i confini del danno ingiusto, non più limitato alla sola lesione di diritti assoluti, arrivando ad accordare tutela anche alla lesione di altre posizioni giuridiche soggettive.

Dopo la rilettura operata dalla Corte di Cassazione, agli effetti della risarcibilità, ai sensi dell'art. 2043 c.c., si considera ingiusto il danno arrecato in difetto di una causa di giustificazione (*non iure infectum*), che l'ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima ma che va trasferito all'autore del fatto, perché lesivo di interessi giuridicamente tutelati (in quanto comunque presi in considerazione da qualche norma di protezione anche a fini diversi da quelli risarcitori), quale che sia la qualificazione formale di detti interessi e senza, in particolare, che ne sia determinante la strutturazione come diritti soggettivi perfetti (Cass. civ., Sez. Un., n. 500/1999).

Secondo presupposto della responsabilità extracontrattuale è il nesso di causalità tra fatto ed evento lesivo: per addossare ad un soggetto l'obbligo risarcitorio è necessario verificare che proprio la sua condotta sia la causa di quell'evento. Per verificare la sussistenza, nel singolo caso concreto, del nesso di causalità è necessario indagare se l'evento dannoso si sarebbe verificato ugualmente in assenza di una determinata condotta: saranno causa di un determinato evento dannoso quelle condotte che costituiscono *conditio sine qua non* del verificarsi dell'evento.

Quale terzo presupposto della responsabilità extracontrattuale, l'art. 2043 c.c. indica il dolo, cioè l'intenzionalità della condotta, e la colpa, cioè il difetto della diligenza, della prudenza, della perizia richieste, ovvero l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

4.1.2. Giova ora evidenziare che il danno da fatto illecito (di cui si è fin qui parlato) è molto diverso dal pregiudizio da atto lecito. Ed invero, la liceità di un fatto o atto, autorizzato o tollerato dalla legge, non esclude che questo possa provocare pregiudizi. In questi casi si parla di atto lecito dannoso e, in alcune ipotesi, è prevista la possibilità di ottenere un indennizzo.

Anche la responsabilità per fatto lecito dannoso trova il suo fondamento nell'art. 1173 c.c. e, precisamente, nella terza specie di obbligazioni, ossia quelle che derivano *“da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico”*, laddove l'obbligo di risarcire il danno da fatto illecito è espressamente contemplato (seconda categoria dopo il contratto) dallo stesso articolo 1173 c.c.

4.1.3. Ciò premesso, è chiaro che evidenti sono le differenze tra il risarcimento del danno ingiusto ex art. 2043 c.c. e l'indennizzo per danno da atto lecito: l'indennizzo è una obbligazione *ex lege* derivante da un atto lecito (sovente espressamente autorizzato dall'ordinamento), a differenza del risarcimento che è una obbligazione *ex lege* derivante da un fatto illecito; mentre l'indennizzo spesso individua un punto di equilibrio tra l'interesse di chi ha prodotto il pregiudizio e quello di chi lo ha subito, il risarcimento del danno attribuisce tutela esclusiva al soggetto danneggiato; la misura dell'indennizzo è normalmente (ma non necessariamente) inferiore rispetto alla misura del risarcimento del danno.

Viste le profonde diversità in merito alla funzione e alla struttura, sono presenti nelle rispettive discipline differenze anche in merito alla modalità di riparazione e al regime della prescrizione. L'indennizzo, fatta salva diversa disposizione di legge, si prescrive nel termine ordinario di dieci anni mentre la responsabilità aquiliana si prescrive generalmente in cinque anni (pur essendo presenti norme anche differenti).

4.1.4. La differenza ontologica tra indennizzo e risarcimento del danno è evidente nel caso di danno da emotrasfusione per il quale è prevista, oltre alla possibilità di chiedere un indennizzo, anche l'azione risarcitoria volta alla riparazione integrale del danno subito.

La Corte di Cassazione, dopo la nota decisione a Sezioni Unite (n. 576/2008), anche di recente ha sottolineato che *“il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla l. n. 210 del 1992; tuttavia, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già*

*corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno (compensatio lucri cum damno), venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento, consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo” (Cass. civ., Sez. III, n. 8532/2020).*

#### 4.2.1. *Il problema del cumulo del risarcimento del danno e dell’indennizzo nella giurisprudenza delle SSUU*

Per affrontare la questione relativa al cumulo tra risarcimento del danno e indennizzo è bene trattare previamente del principio della *compensatio lucri cum damno*, il quale non trova espressa previsione legislativa - sebbene siano numerose le norme presenti nel codice e nelle leggi speciali che esprimono tale principio - ma è riconosciuto dalla dottrina e da parte della giurisprudenza.

Secondo tale principio, il risarcimento deve tenere conto, oltre che dei danni subiti dal soggetto danneggiato, anche degli effetti vantaggiosi derivanti dal fatto illecito, al fine di attuare una compensazione tra perdite e benefici. Il risarcimento non può rappresentare una ragione di indebita locupletazione per il danneggiato e dunque occorre prendere in considerazione, non solo le conseguenze negative, ma anche, eventualmente, quelle positive scaturite dall’illecito: dovendo il patrimonio del danneggiato risultare ripristinato, e non arricchito dall’intervento risarcitorio, occorre decurtare dalla quantificazione complessiva del danno gli effetti di tutte le conseguenze positive derivate dalla condotta illecita. Tale principio, pertanto, opera sul piano esclusivo della quantificazione del danno (*quantum*) e non su quello della sua ammissibilità (*an*).

Affinché tale regola sia operativa, si richiede la cosiddetta “unicità causale” dell’evento dannoso, cioè che le ripercussioni patrimoniali favorevoli derivino causalmente dallo stesso fatto dannoso che ha prodotto quelle negative: sia il danno che il vantaggio devono essere conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale deve avere l’idoneità a produrre entrambi gli effetti, altrimenti, in caso contrario, si tratterebbe di due fattispecie autonome e indipendenti; non basta, dunque, che il beneficio tratto dall’illecito sia meramente occasionato da quest’ultimo.

Parimenti necessario è che vi sia coincidenza tra arricchito e impoverito, altrimenti se la medesima condotta illecita comporti contemporaneamente un danno ad un soggetto e un arricchimento a favore di un altro soggetto, si esclude l’applicabilità della *compensatio lucri cum damno*.

4.2.2. Definito brevemente tale principio, va ricordato che, in passato, in giurisprudenza è stata discussa l’operatività della *compensatio lucri cum damno* in presenza di un fatto illecito da cui sono scaturiti benefici cosiddetti collaterali, ossia benefici provenienti da assicurazione, previdenza sociale, ecc.

In questo caso, accanto al rapporto tra il danneggiato e chi è chiamato a rispondere civilmente dell'evento dannoso, si profila un rapporto tra lo stesso danneggiato e un soggetto diverso (a sua volta) obbligato, per legge o per contratto, a erogare al primo un beneficio collaterale. Si rende necessario stabilire se l'incremento patrimoniale realizzatosi in connessione con l'evento dannoso per effetto del beneficio collaterale, avente un proprio titolo e una relazione causale con un diverso soggetto tenuto per legge o per contratto a erogare quella provvidenza, debba restare nel patrimonio del danneggiato, accumulandosi con il risarcimento del danno, o debba essere considerato ai fini della corrispondente diminuzione dell'ammontare del risarcimento.

Secondo un primo orientamento, alle fattispecie rientranti in questa categoria non è applicabile la regola della compensazione tra indennizzo e risarcimento, ma piuttosto quella del cumulo. Si afferma che la diversità dei titoli delle obbligazioni e dei relativi rapporti giuridici sottostanti costituisce un'idonea causa giustificativa delle differenti attribuzioni patrimoniali e, conseguentemente, la condotta illecita rappresenta non la causa dell'indennità a vario titolo corrisposta, ma la mera occasione di essa. Sul piano funzionale non vi sono sovra-compensazioni economiche, proprio perché la diversità delle ragioni giustificative delle attribuzioni patrimoniali impedisce di assegnare valenza punitiva al risarcimento del danno (cfr. Cass. civ., Sez. III, n. 20548/2014; Cass. civ., Sez. III, n. 4950/2010; Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 14/1985; Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 5/2009).

Un secondo orientamento ritiene, invece, che anche in questi casi debba applicarsi la regola della *compensatio*. In particolare, sul piano strutturale, si afferma che la diversità dei titoli non giustifica l'esito cui perviene l'opposto indirizzo interpretativo, in quanto ciò che rileva è che la condotta (e non il titolo) sia unica e che essa costituisca la "causa" sia del risarcimento del danno sia dell'attribuzione di somme finalizzate a reintegrare il patrimonio leso. Sul piano funzionale, ammettendo il cumulo e non la *compensatio*, si assegna una funzione sovracompensativa al risarcimento del danno.

Questi aspetti sarebbero resi ancora più complessi dal meccanismo della surrogazione prevista dall'art. 1916 c.c. e dalla legislazione speciale. Il danneggiante, infatti, potrebbe essere costretto a corrispondere la medesima somma, una prima volta, al danneggiato e, una seconda volta, al soggetto o ente che ha corrisposto l'indennità alla parte danneggiata, a seguito della successione dell'ente nel rapporto obbligatorio facente capo al danneggiato.

Si verrebbe così ad attribuire – sul presupposto che i benefici collaterali corrisposti non abbiano valenza autonoma giustificativa delle relative attribuzioni patrimoniali – una funzione punitiva al risarcimento del danno in mancanza di una espressa previsione di legge che lo consenta. L'unica

possibilità per evitare questo risultato sarebbe quello di ritenere che non operi la surrogazione. Ma tale esito sarebbe contraddittorio in presenza di norme imperative che la contemplano e che non potrebbero essere derogate con atto di autonomia delle parti (cfr. Cass. civ., Sez. III, n. 6573/2013; Cass. civ., Sez. I, n. 9978/2016).

4.2.3. La questione relativa all'applicazione del principio della compensazione in presenza di benefici collaterali è stata recentemente sottoposta all'attenzione tanto dell'Adunanza plenaria quanto delle Sezioni Unite.

L'Adunanza Plenaria ha affermato: *«la presenza di un'unica condotta responsabile, che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito in capo al medesimo soggetto derivanti da titoli diversi aventi la medesima finalità compensativa del pregiudizio subito dallo stesso bene giuridico protetto, determina la costituzione di un rapporto obbligatorio sostanzialmente unitario che giustifica, in applicazione della regola della causalità giuridica e in coerenza con la funzione compensativa e non punitiva della responsabilità, il divieto del cumulo con conseguente necessità di detrarre dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno contrattuale quella corrisposta a titolo indennitario»* (Cons. di Stato, Ad. plen., n. 1/2018).

Le Sezioni Unite, dal canto loro, investite in particolare di quattro problematiche (cfr. Cass., SS.UU., n. 12564/2018; Cass., SS.UU., n. 12565/2018; Cass., SS.UU., n. 12566/2018; Cass., SS.UU., n. 12567/2018), prendono come riferimento l'orientamento emerso in seno alla dottrina civilistica europea. Infatti, sia i *Principles of European Tort Law*, all'art. 10.103, che il *Draft Common Frame of Reference*, all'art. 6.103 del Libro VI, prevedono che, nel determinare l'ammontare dei danni, i vantaggi ottenuti dal danneggiato a causa dell'evento dannoso devono essere presi in considerazione, salvo che ciò non sia inconciliabile con lo scopo dei vantaggi. In sintesi, in entrambi i testi normativi, in ossequio al c.d. principio dell'indifferenza, emerge l'invito ad accertare il danno ed il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, in vista di una ragionevole ed equilibrata applicazione del meccanismo compensativo.

Pur con le distinzioni delle singole questioni in concreto esaminate, quale principio di diritto, la Corte di Cassazione statuisce che, ai fini dell'individuazione del vantaggio computabile, occorre verificare che tale vantaggio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto lesivo dell'illecito; deve sussistere, cioè, un collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria. Ne consegue che l'attribuzione patrimoniale collaterale erogata in funzione di risarcimento del pregiudizio subito in conseguenza del verificarsi dell'evento, soddisfa, neutralizzandola in tutto o in parte, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo autore del fatto illecito.

A supporto di detta indagine rilevano, altresì, meccanismi di surrogazione o rivalsa esistenti nell'ordinamento, in quanto consentono di stabilire l'effettiva incidenza del risarcimento, nonché di evitare che l'autore dell'illecito possa in qualche modo alleggerire la propria posizione obbligatoria, mediante il riconoscimento del 'diffalco' della posta erogata al soggetto leso da parte di un terzo, estraneo al fatto.

Sul tema è recentemente intervenuta ancora la Suprema Corte (cfr. Cass. civ., Sez. I, n. 16702/2020; Cass. civ., Sez. III, n. 19629/2020; Cass. civ., Sez. III, n. 8532/2020; Cass. civ. Sez. I, n. 6477/2020), la quale ha reiteratamente applicato l'istituto della *compensatio lucri cum damno*, ribadendo, nelle diverse sentenze, i criteri orientativi che costituiscono i pilastri comuni attraverso i quali selezionare la classe di casi ai quali poter applicare, o meno, il cumulo tra risarcimento e beneficio collaterale: *"I criteri filtranti sono tre: l'accertamento del nesso di causalità tra il fatto illecito e il beneficio; la valutazione della ragione giustificatrice del beneficio; la previsione legislativa di un meccanismo di surroga o rivalsa..."*

*Quanto al primo di detti filtri, viene in rilievo il congiunto operare dei già menzionati principio di c.d. indifferenza (il patrimonio del danneggiato non deve patire le conseguenze negative derivate dal fatto illecito, ma neppure giovare di questo) e regola della causalità giuridica (in questo caso anzitutto come "regola di struttura", prima ancora che "regola di funzione"), che segna il criterio in base al quale - ossia secondo la teoria della cd. regolarità causale, fondata sull'id quod plerumque accidit - danno e vantaggio devono essere collegati eziologicamente all'illecito e ciò a prescindere dal titolo attributivo (legge o contratto che sia).*

*Il secondo criterio prescelto è...quello della "ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato", in quanto il sistema ordinamentale non ammetterebbe la compensatio in forza di una mera operazione contabile, di "una regola categoriale destinata ad operare in modo bilancistico", ma pretende la "giustizia del beneficio" e così suggerisce di verificare a fondo la causa della sua attribuzione, perchè solo se questa esibisse una funzione analoga a quella risarcitoria, propria dell'illecito, ne consentirebbe lo scomputo dal risarcimento stesso...*

*il terzo dei criteri filtranti...in presenza di una situazione di duplicità di posizioni pretensive di un soggetto verso due soggetti diversi tenuti, ciascuno, in base ad un differente titolo (dunque, in presenza di un doppio rapporto bilaterale intersecantesi), mentre non assume rilevanza là dove, come nella fattispecie, è unico il soggetto (Amministrazione statale) obbligato al risarcimento del danno ed al pagamento della posta indennitaria.*

*In questo caso trova applicazione il principio secondo il quale nelle "ipotesi in cui, pur in presenza di titoli differenti, vi sia unicità del soggetto responsabile del fatto illecito fonte di danni ed al contempo obbligato a corrispondere al danneggiato una provvidenza indennitaria (...) vale la regola del diffalco, dall'ammontare del risarcimento del danno, della posta indennitaria avente una cospirante finalità compensativa" (così le citate sentenze delle Sezioni Unite. In precedenza, Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 584, Cass., 14 marzo 2013, n. 6573, Cons. Stato, A.P., n. 1 del 2018; successivamente, tra le altre, Cass., 30 novembre 2018, n. 31007)"(Cass. civ., Sez. III, n.26757/2020).*

4.2.4. Si può pertanto affermare che, dopo una lunga evoluzione della giurisprudenza, questi criteri siano ormai pacifici e che, ad oggi, affinché il vantaggio patrimoniale sia computabile all'atto della liquidazione del danno occorre accertare, caso per caso:

- a) il nesso di causalità tra il fatto illecito e il beneficio, in base al quale danno e vantaggio devono essere eziologicamente collegati all'illecito;
- b) che tale vantaggio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto lesivo dell'illecito, cioè che abbia funzione analoga a quella risarcitoria;
- c) la presenza di meccanismi di surrogazione o rivalsa esistenti nell'ordinamento.

##### *5. Natura delle provvidenze in favore delle vittime del dovere*

La risposta al primo quesito presuppone, altresì, una qualificazione certa delle provvidenze in favore delle vittime del dovere, ai sensi dell'art. 3 della l. 466/1980, ivi comprese quelle previste dall'art. 82 della l. 388/2000. La natura assistenziale o indennitaria delle stesse è infatti determinante al fine dell'applicazione della "clausola di esclusione" prevista dall'art. 6 del d.m. 162/2013.

Per vittime del dovere si intendono i soggetti di cui alla l. 466/1980 e, in genere, gli altri dipendenti pubblici deceduti o che abbiano subito un'invalità permanente in attività di servizio o nell'espletamento delle funzioni di istituto per effetto diretto di lesioni riportate in conseguenza di eventi verificatisi in determinate circostanze (art. 1, commi 563 e 564, l. 266/2005), le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata di cui alla l. 302/1990, nonché i familiari superstiti dei predetti soggetti.

La normativa vigente riconosce una serie di benefici in favore dei suddetti soggetti, progressivamente ampliati nel corso di successivi interventi normativi.

Non sembrano sussistere dubbi circa la natura indennitaria delle provvidenze in favore delle vittime del dovere previste ai sensi dell'art. 3 della l. n. 466/1980, ivi comprese quelle previste dall'art. 82 della l. 388/2000. Per la giurisprudenza *“ai fini del riconoscimento dei benefici previsti a favore delle "vittime del dovere", la normativa richiede quindi che vi sia uno stretto rapporto di causalità esclusiva fra la lesione subita dal soggetto ed uno specifico evento che si deve essere verificato per effetto di una eccezionale e straordinaria pericolosità dell'operazione di servizio. In tal senso non è sufficiente un rapporto di mera "occasionalità" tra il danno ed una determinata operazione di servizio”* (Cons. di Stato, Sez. III, n. 5173/2018); e ancora: *“in particolare, ai fini del riconoscimento dei benefici previsti a favore delle « vittime del dovere », la normativa richiede che vi sia uno stretto rapporto di causalità esclusiva fra la lesione subita dal soggetto e uno specifico evento lesivo verificatosi per effetto della peculiare e oggettiva pericolosità dell'operazione di servizio, mentre non è sufficiente un rapporto di mera "occasionalità", ossia che il danno sia insorto "in occasione" di una determinata operazione di servizio, ma non a causa di questa; la normativa richiede, cioè, che il rischio affrontato dall'agente vada oltre quello ordinariamente inerente all'attività di istituto”* (Cons. di Stato, Sez. III, n. 5362/2016).

La necessità, chiaramente evidenziata nelle summenzionate pronunce del Consiglio di Stato, che sussista uno stretto rapporto di causalità esclusiva fra la lesione subita dal soggetto ed uno specifico evento, dimostra come tali elargizioni nascano dall'esigenza di fornire un adeguato ristoro a coloro che, nell'esercizio del loro dovere e al ricorrere di determinate condizioni, sono stati colpiti da un imprevedibile evento in occasione del servizio reso in favore di pubbliche amministrazioni. Non appare dubbio che tali somme siano concesse quale ristoro, diverso dal risarcimento, erogato al soggetto che ha subito un pregiudizio, indipendentemente dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni stabilite per il risarcimento del danno.

A ciò si aggiunga che l'art. 13, ai primi tre commi, prevede:

- 1. Gli assegni vitalizi previsti dalla presente legge non sono cumulabili con provvidenze pubbliche a carattere continuativo conferite o conferibili in ragione delle medesime circostanze, quale che sia la situazione soggettiva della persona lesa o comunque beneficiaria.*
- 2. Parimenti, le elargizioni di cui alla presente legge non sono cumulabili con provvidenze pubbliche in unica soluzione o comunque a carattere non continuativo, conferite o conferibili in ragione delle medesime circostanze, quale che sia la situazione soggettiva della persona lesa o comunque beneficiaria.*

3. *In caso di concorso di benefici pubblici non cumulabili è richiesta esplicita e irrevocabile opzione da parte dei soggetti interessati, con espressa rinuncia ad ogni altra provvidenza pubblica conferibile in ragione delle medesime circostanze..*

V'è, in conclusione, una chiara scelta del legislatore nel senso di evitare il cumulo di benefici.

6. *La risposta al primo quesito.*

6.1. Così ricostruito il quadro normativo esistente, occorre prioritariamente fare un'attenta esegesi della disposizione di legge e delle norme regolamentari per verificare quale sia l'esatta natura delle somme corrisposte sulla base della normativa oggetto del presente quesito.

Reputa il Collegio che non possa dubitarsi della natura indennitaria. Basti al riguardo richiamare il fatto che le elargizioni previste dal d.m. 162/2013 sono dovute da un soggetto diverso, lo Stato, da quello chiamato a risarcire i danni cagionati alla vittima.

Va poi evidenziato che, coerentemente alla natura indennitaria delle predette elargizioni, la somma riconosciuta non necessariamente dovrà coprire l'intero danno patito dalla vittima. Sotto tale ultimo aspetto è sufficiente considerare che il regolamento – dopo aver introdotto la regola generale per cui “si provvede attraverso elargizioni ed interventi di solidarietà civile in misura dell'intero ammontare del danno subito e riconosciuto in sede giudiziaria” (art. 8, comma 2, d.m. cit.) – stabilisce, per un verso, un tetto massimo dell'elargizione (pari a tre milioni di euro) e poi prevede la possibilità di ridurre la somma corrisposta qualora la capienza del fondo sia insufficiente (art. 8, comma 3, d.m. cit.).

La possibilità, dunque, di discostarsi dall'entità del pregiudizio effettivamente patito è chiaro indice della natura indennitaria del beneficio di cui si discorre, come prima esposto al paragrafo 4.1.2.

6.2. Una volta riconosciuta la natura indennitaria della somma prevista dalla disciplina in esame, alla luce della ricostruzione prima operata, si comprende agevolmente che tale indennità non potrà essere cumulata col risarcimento dei danni corrisposto da chi ha commesso il fatto illecito.

La conclusione ora raggiunta è, in primo luogo, coerente con l'evoluzione della giurisprudenza civile che, come prima riferito, ha escluso il cumulo tra indennizzo e risarcimento (si ricordino le sentenze citate ai paragrafi 4.2.1. e segg.).

In secondo luogo, anche sulla scia interpretativa delle sentenze da ultimo richiamate, l'esclusione del cumulo si ricava agevolmente dall'art. 16 d.m. cit., ove è prevista la surrogazione del fondo (“*Il Fondo è surrogato, quanto alle somme corrisposte agli aventi titolo, nei diritti della parte civile o dell'attore verso il soggetto condannato al risarcimento del danno, anche attraverso la gestione del*

*Fondo, ai sensi dell'articolo 9, comma 2*”). Poiché la legge (art. 2 bis, comma 5, d.l. 187/2010) e il regolamento (art. 16 d.m. 162/2013) hanno previsto la possibilità per il Fondo che ha corrisposto l'indennizzo di surrogarsi nella posizione della vittima dell'illecito verso il condannato al risarcimento del danno, emerge con chiarezza che non è possibile il cumulo tra risarcimento e indennizzo. Ed invero, ragionando diversamente, potrebbe accadere che la vittima ottenga sia il risarcimento dall'autore dell'illecito sia l'indennizzo dal Fondo e che il Fondo poi agisca nei confronti dell'autore dell'illecito in surrogazione. Si creerebbero così ben due inconvenienti: 1) in violazione del principio dell'indifferenza (riportato ai paragrafi 4.2.1. e segg.) la vittima si arricchirebbe perché otterrebbe una somma maggiore rispetto al danno patito; 2) l'autore del reato, per contro, sarebbe costretto a pagare due volte, una prima volta alla vittima dell'illecito e una seconda volta al Fondo.

Risulta dunque perfettamente coerente col sistema quanto stabilito dall'art. 6, comma 1, d.m. cit. ove si esclude la cumulabilità tra risarcimento e indennizzo.

6.3. Va ora sciolto l'ultimo dubbio ermeneutico legato al concorso tra diverse somme tutte dovute a titolo di indennizzo, secondo quanto richiesto dall'amministrazione referente.

A tale riguardo occorre subito chiarire che la lettera del regolamento – nella parte in cui afferma che *“l'accesso al Fondo è consentito alle persone fisiche che rientrano tra le vittime di cui al comma 2 del medesimo articolo 5, che non abbiano percepito a titolo di risarcimento somme provenienti da altri Fondi previsti dalla normativa vigente o direttamente dal soggetto condannato”* (art. 6, comma 1) – sembrerebbe limitare il divieto di cumulo solo al caso di concorso tra risarcimento del danno e indennizzo.

A giudizio della Sezione, invece, il cumulo deve essere escluso, oltre che nei casi di concorso tra risarcimento e indennizzo (come già detto al paragrafo 6.2), anche nelle ipotesi di concorso tra diversi indennizzi dovuti a differente titolo.

Militano in tal senso diversi argomenti.

In primo luogo, la locuzione *“a titolo di risarcimento”* può correttamente riferirsi unicamente alle somme corrisposte dall'autore dell'illecito alla vittima mentre, per le ragioni già esaminate ai paragrafi 4.1.1. e segg., quando il *“risarcimento”* è riferito alle *“somme provenienti da altri Fondi”* è chiaro che più correttamente, e tecnicamente, il regolamento avrebbe dovuto utilizzare il termine *“indennizzo”*. In altre parole, così come è chiaro che l'autore del reato corrisponde alla vittima un risarcimento, è altrettanto indubbio che qualsiasi Fondo pubblico corrisponde alla vittima un indennizzo perché, a tacer d'altro, non è il Fondo ad aver cagionato il danno.

La non cumulabilità tra le diverse tipologie di indennizzo trova poi una giustificazione ancora più generale se si pensa che è principio ordinatore del sistema quello per cui il danneggiato deve ottenere il ristoro del pregiudizio effettivamente patito e non più di questo; le ipotesi in cui è possibile superare tale limite sono tassative ed eccezionali e certamente non ricorrono nel caso di specie (in Cass., SS.UU., n. 16601/2017, si legge, tra l'altro: *ciò non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa", in forza del principio di cui all'art. 23 Cost., (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario*”).

6.4. In conclusione, sulla base del percorso interpretativo prima delineato, la Sezione reputa che l'indennizzo previsto dall'articolo 2 bis d.l. 187/2010, e poi disciplinato dal d.m. 162/2013, non sia cumulabile con le provvidenze erogate in favore delle vittime del dovere di cui all'art. 3 della l. 466/1980, ivi comprese quelle previste dall'art. 82 della l. 388/2000.

#### *7. Il secondo quesito: natura e funzione dei termini*

7.1. Al fine di fornire una risposta al secondo quesito formulato dal Ministero dell'Interno – “*se il termine stabilito dall'art. 18 del D.M. n. 162/2013 possa considerarsi o meno di natura perentoria*” – è bene chiarire la natura e la funzione dei termini.

Come è noto, la migliore dottrina definisce i termini come “*periodi di tempo che la legge stabilisce per il valido compimento di singoli atti*”.

È chiaro che vi è una disciplina dei termini sia in relazione al processo (si vedano, ad esempio, gli artt. 152 e ss. c.p.c.) sia con riferimento al procedimento amministrativo (si veda, tra i tanti, l'art. 2 l. 241/1990).

Sempre in via generale, tra i termini acceleratori, sono perentori “*quelli la cui decorrenza dà luogo automaticamente alla decadenza dal potere di compiere l'atto e dei quali la legge (art. 153 c.p.c.) dice che non possono essere abbreviati o prorogati nemmeno sull'accordo delle parti*”.

L'inosservanza del termine ordinatorio, invece, non produce decadenza dal potere di compiere l'atto.

7.2. Come è noto nel codice di procedura civile vige un principio – poi ripreso anche in altri settori dell'ordinamento – per cui i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori (art. 152, comma 2, c.p.c.).

Di tale principio la giurisprudenza ha fatto spesso applicazione nel campo del diritto pubblico in relazione al termine di conclusione del procedimento amministrativo, stabilendo, ad esempio, che il mancato esercizio delle attribuzioni da parte dell'Amministrazione entro il termine previsto per la fine del procedimento non comporta *ex se*, in difetto di espressa previsione, la decadenza del potere. Pertanto, in assenza di una specifica disposizione che espressamente preveda il termine come perentorio, comminando la perdita della possibilità di azione da parte dell'Amministrazione al suo spirare o la specifica sanzione della decadenza, il termine stesso deve intendersi come meramente sollecitatorio o ordinatorio; il suo superamento non determina, perciò, l'illegittimità dell'atto, ma una semplice irregolarità non viziante, poiché non esaurisce il potere dell'Amministrazione di provvedere (Cons. di Stato, Sez. VI, n. 468/2015; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 4847/2013; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 4768/2011 e n. 179/2009).

La natura tendenzialmente ordinatoria del termine di conclusione del procedimento amministrativo, tuttavia, trova deroga, anche in assenza di letterale previsione di legge, con riferimento ai procedimenti amministrativi volti ad irrogare sanzioni (si veda la recente sentenza Cons. di Stato, Sez. VI, n. 584/2021).

7.3. Le superiori considerazioni sono valide con riferimento ai termini previsti dalla legge per la conclusione del procedimento. La fattispecie oggetto del presente quesito, invece, è ben diversa perché si tratta di comprendere se è perentorio, o ordinatorio, un termine previsto per la presentazione di un'istanza da parte del privato, istanza questa volta ad avviare un procedimento amministrativo finalizzato all'accertamento della spettanza dell'indennizzo.

È vero che la diversa formulazione dell'art. 10 – a mente del quale “*la domanda per l'accesso al Fondo è presentata dopo la sentenza di condanna in primo grado e, comunque, non oltre tre mesi dalla data del passaggio in giudicato della sentenza*” – e dell'art. 18 – in ragione del quale “*per le sentenze passate in giudicato dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, le domande di cui all'articolo 10, comma 1, possono essere presentate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente regolamento*” – possono, a prima vista, giustificare la conclusione circa la perentorietà del termine nel caso previsto dall'art. 10 e della facoltatività di quello stabilito dall'art. 18, in ragione dell'utilizzo rispettivamente del verbo essere e potere.

Tuttavia, reputa la Sezione, che anche il termine stabilito all'art. 18 debba necessariamente qualificarsi quale termine perentorio.

Queste le ragioni.

In primo luogo, diversamente ragionando, vi sarebbe una vistosa incoerenza del sistema che, a regime, prevede un termine perentorio mentre contempla un termine di tipo ordinario per le fattispecie più antiche, disciplinate, come testimoniato dalla rubrica dell'art. 18, in via transitoria. Detto in altro modo, sarebbe ben strana una disciplina che stabilisca pacificamente un termine di decadenza di tre mesi all'art. 10 e contemporaneamente lasci all'ordinario termine di prescrizione decennale l'istanza proposta con riferimento a fattispecie rientranti nella disciplina transitoria e, come tali, certamente più antiche.

In secondo luogo, la differente utilizzazione del verbo essere o potere non può considerarsi decisiva, atteso il fatto che sovente il legislatore utilizza il verbo potere per esprimere una facoltà di libera scelta lasciata all'interessato, senza che però da questo ne scaturisca l'inesistenza di un termine entro il quale compiere quella attività. In altri termini, il soggetto è libero di compiere o meno quell'atto – nel caso oggetto di studio se presentare o meno l'istanza, se chiedere altri benefici o se insistere per il risarcimento del danno – ma ciò non significa che può decidere di presentarla quando meglio crede.

In terzo luogo, va ricordato che per comprendere se un termine ha natura perentoria o ordinaria è necessario fare riferimento agli scopi perseguiti dalla legge (*“per attribuire il carattere perentorio ad un termine fissato dal legislatore, non è necessario rinvenire un'esplicita previsione al riguardo, potendosi attribuire tale carattere anche in considerazione degli scopi perseguiti dalla legge”*, Cons. di Stato, Sez. VI, n. 1139/1999) nonché alla connessione della perentorietà a “concrete ragioni di carattere organizzativo della P.A.”.

È necessario tener conto dunque che, nel quesito in esame, si discute di una norma di diritto transitorio, la cui finalità è quella di garantire la certezza delle posizioni giuridiche sorte nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della l. 217/2010 e la data di entrata in vigore del d.m. 162/2013. Tale certezza verrebbe meno laddove il termine di tre mesi fosse inteso come ordinario; proprio per questo motivo la norma sottende una decadenza nei casi di presentazione tardiva della domanda, con la conseguenza che il soggetto interessato non può più azionare il diritto riconosciuto dall'art. 18 cit.

7.4. In conclusione, al secondo quesito va data risposta nel senso che il termine stabilito dall'art. 18 d.m. 62/2013 ha natura perentoria e, superato il predetto termine, si incorre nell'inammissibilità della domanda.

Peraltro tale soluzione non è incoerente col sistema in generale. Basti qui considerare che l'art. 69, comma 7, d. lgs. 165/2001 stabilisce il termine di decadenza del 15 settembre 2000 per la

proposizione, davanti al giudice amministrativo, delle controversie riguardanti rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (con esclusione dei rapporti non privatizzati), se relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore alla data del 30 giugno 1998. La Corte costituzionale, più volte intervenuta, ha escluso l'illegittimità della disposizione in questione (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 1; Corte cost. 11 maggio 2006, n. 197; Corte cost. 7 ottobre 2005, n. 382) con soluzione sempre sposata dal giudice amministrativo (da ultimo, *ex multis*, Cons. St., Sez. V, 24 ottobre 2019, n. 7259).

P.Q.M.

Nei termini suesposti è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE

Vincenzo Neri

IL PRESIDENTE

Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO

Carola Cafarelli