

Publicato il 11/05/2021

**N. 03698/2021REG.PROV.COLL.
N. 08252/2020 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8252 del 2020, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Simone Lazzarini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. -OMISSIS-, resa tra le parti relativa alla transazione per danni da emotrasfusione;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. n. 137/2020 convertito in legge n. 176/2020;

Relatore nell'udienza pubblica, tenutasi da remoto, del giorno 11 marzo 2021 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati Simone Lazzarini e l'avvocato dello Stato Beatrice Gaia Fiduccia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con la sentenza di primo grado n. -OMISSIS-, il TAR Lazio, Sez. Terza Quater, ha respinto il ricorso proposto dalla ricorrente concernente:

- l'annullamento della comunicazione del Ministero della Salute-OMISSIS-, di rigetto definitivo dell'istanza di transazione di cui alle leggi 29 novembre 2007, n.222 e 24 dicembre 2007, n.244, nonché degli atti del procedimento, tra cui il preavviso di rigetto;

- l'accertamento del diritto, in capo alla ricorrente, di addivenire alla stipula della transazione ex lege 222/2007 e 244/2007 con il Ministero della Salute;

- il riconoscimento del diritto all'indennizzo ex art.2 bis legge 241/1990 per il ritardo accumulato nella definizione del procedimento amministrativo, durato dal 16.01.2010 al 07.03.2019

- il risarcimento dei danni, subiti e subendi, in conseguenza:

a) del ritardo accumulato nella definizione del procedimento amministrativo, durato dal 16.01.2010 al 07.03.2019 (ex art.2 bis legge 241/1990);

b) della lesione dell'affidamento, ingenerato in capo alla ricorrente, nella positiva conclusione dell'iter transattivo;

c) della perdita di chance rappresentata, a causa del tardivo ed ingiustificato provvedimento di non ammissione alla successiva fase di stipula della transazione, dalla sopravvenuta impossibilità di accedere al beneficio della c.d. “equa riparazione” di cui all'art.27 bis del decreto legge 24.06.2014,

n.90, convertito dalla legge 11.08.2014, n.114 il cui termine per l'accettazione, originariamente fissato al 31.12.2017, era stato prorogato al 31.12.2018 ai sensi dell'art.1 comma 1141, lettera a) della legge 27.12.2017, n.205.

2. – Nel ricorso di primo grado la ricorrente aveva premesso che:

- era affetta da -OMISSIS-, infezione contratta a causa delle trasfusioni di sangue non adeguatamente controllato subite;
- in data 10 marzo 1995 aveva presentato domanda di indennizzo di cui alla legge 25/2/1992 n. 210;
- il 28.02.2007 era intervenuta nel giudizio risarcitorio promosso avanti al Tribunale di Roma da parte di numerosi soggetti, anch'essi danneggiati da trasfusioni di sangue infetto, contro il Ministero della Salute;
- in tale giudizio il Ministero della Salute non aveva formulato alcuna eccezione né aveva svolto alcuna difesa sino al deposito della sentenza, intervenuto oltre sette anni più tardi;
- in occasione di una delle prime udienze, l'Avvocatura dello Stato aveva esibito una circolare ministeriale con la quale si invitava a sensibilizzare i legali dei danneggiati a “richiedere in giudizio un congruo rinvio della trattazione delle cause, prospettando ai Giudici incaricati la possibilità di definizione transattiva delle controversie medesime”;
- sulla scorta di tale circolare, le parti danneggiate avevano chiesto ed ottenuto innumerevoli rinvii della causa pendente;
- il 15.11.2009, ai sensi di quanto previsto dall'art.33 della l. 22.11.2007, n.222, nonché dell'art.2, c.361-365, della l.24.12.2007, n. 244, la ricorrente aveva manifestato al Ministero della Salute il proprio interesse ad aderire alla transazione della suddetta azione giudiziaria;
- tale domanda amministrativa era stata validata il 16.01.2010 ed aveva generato la scheda riepilogativa, contenente i dati relativi al contenzioso

pendente da definire mediante transazione;

- la ricorrente, tramite il proprio difensore, aveva trasmesso al Ministero della Salute la documentazione richiesta per il completamento dell'istruttoria, ma l'Amministrazione era rimasta inerte non avendo provveduto a definire la procedura transattiva;

- non potendo trattenere indefinitamente sul ruolo la causa risarcitoria, con sentenza del 29.09.2014 n. 19074 il Tribunale di Roma aveva riconosciuto la responsabilità del Ministero della Salute per l'avvenuto contagio subito dall'odierna appellante, accertando il suo diritto al risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio;

- tale sentenza era stata appellata dal Ministero della Salute che aveva rappresentato di aver eccepito l'intervenuta prescrizione del credito; il giudizio è ancora pendente;

- la Corte aveva rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza avanzata dal Ministero appellante;

- tenuto conto dell'inerzia del Ministero della Salute sulla domanda di transazione, la ricorrente aveva diffidato l'Amministrazione a concludere il procedimento amministrativo e, perdurando lo stato di inerzia, aveva proposto ricorso innanzi al TAR al fine di:

- far accertare l'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dal Ministero sulla domanda di adesione alla procedura transattiva di cui alle leggi n.222/2007 e 244/2007;

- far dichiarare l'obbligo di provvedere in via definitiva, da parte dello stesso Ministero della Salute, sulla medesima adesione, con contestuale nomina di un commissario ad acta per il caso in cui l'inerzia si fosse protratta;

- con ordinanza -OMISSIS-il TAR Lazio aveva ordinato al Ministero di provvedere con atto espresso entro e non oltre 90 giorni dalla

comunicazione/notificazione della decisione, nominando il Segretario Generale quale commissario ad acta deputato, in caso di infruttuosa scadenza del termine, alla esatta esecuzione della decisione (TAR Lazio, sentenza -OMISSIS-);

- il 16/01/2019, a distanza di nove anni dalla presentazione dell'istanza di adesione alla procedura transattiva, era intervenuta la comunicazione del preavviso di rigetto, con la quale il Ministero della Salute aveva comunicato che la domanda non poteva essere accolta per l'intervenuto decorso del termine di cui all'art.5 comma 1 lettera a) del D.M. 04.05.2012, non essendovi un atto interruttivo del termine di prescrizione;

- nonostante la presentazione di articolare controdeduzioni da parte dell'interessata, il Ministero aveva adottato il provvedimento impugnato del 7 marzo 2019, con il quale aveva rigettato in modo definitivo la domanda della ricorrente di adesione alla procedura transattiva per l'accesso alla successiva fase di stipula delle singole transazioni.

2.1 - Tale atto è stato impugnato dinanzi al TAR Lazio; nel giudizio di primo grado, come già rappresentato, sono state formulate sia la domanda di annullamento che quella di accertamento nei termini prima richiamati.

2.2 - Il Ministero della Salute si è costituito in giudizio controdeducendo alle censure proposte e chiedendone il rigetto.

3. - Con la sentenza appellata il TAR ha respinto il ricorso.

Avverso tale decisione la ricorrente ha proposto appello chiedendone la riforma.

4. - Si è costituito in giudizio il Ministero della Salute che, dopo aver replicato alle doglianze proposte, ne ha chiesto il rigetto per infondatezza.

4.1 - La parte appellante ha depositato la memoria difensiva e quella di replica.

5. - All'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2021, tenutasi da remoto, la

causa è stata trattenuta in decisione.

6. - L'appello è fondato e va, dunque, accolto nei termini precisati in motivazione

7. - Prima di passare ad esaminare le singole censure, ritiene il Collegio di dover svolgere alcune considerazioni preliminari.

8. - Nelle premesse si è già ricostruita in fatto la vicenda che ha interessato l'appellante; è quindi necessario richiamare, in sintesi, la normativa applicabile alla sua condizione di soggetto danneggiato da emotrasfusioni, secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza.

8.1 - La legge 25/2/1992 n. 210 ha riconosciuto un indennizzo ai soggetti che risultano danneggiati da vaccinazioni obbligatorie o che – come nel caso di specie – presentano danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali (art. 1, commi 2 e 3).

Si tratta di un numero assai considerevole di persone che negli anni hanno subito gravi lesioni e talvolta la morte a causa del mancato controllo sul sangue trasfuso e sugli emoderivati, con conseguente ingente impegno finanziario per lo Stato.

8.2 - La legge 29.11.2007 n. 222 e la successiva legge 31 dicembre 2007, n. 244 hanno previsto la possibilità per il Ministero della Salute di stipulare transazioni con soggetti talassemici, affetti da altre emoglobinopatie o affetti da anemie ereditarie, emofilici ed emotrasfusi occasionali danneggiati da trasfusione con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti e con soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie che abbiano instaurato azioni di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c..

La presentazione delle domande di adesione alla procedura transattiva si è chiusa il 19 gennaio 2010.

8.3 - Con decreto del Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del -

OMISSIS- è stato adottato il regolamento che ha fissato i criteri in base ai quali definire le suddette transazioni; in particolare, il D.M. 28 aprile 2009, n. 132 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.

Il D.M. n. 132/2009, all'art. 2, comma 2, ha poi stabilito che per la stipula delle transazioni si tiene conto dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto.

L'art. 5 del suddetto D.M. n. 132/2009 ha previsto che, per la definizione dei “moduli” transattivi, ovvero degli importi da riconoscere secondo un piano di rateizzazione, si provvede con decreto 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.

8.4 - Tale disposizione ha avuto attuazione con il decreto del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 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.

L'art. 5, comma 1, di tale D.M. 4 maggio 2012 prevede 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.

Al comma 2 è previsto che i moduli transattivi si applicano ai soggetti che abbiano presentato istanze per le quali risulti un evento trasfusionale non anteriore al 24 luglio 1978 (data di emanazione della circolare n. 68/1978, in base alla quale si devono eseguire i controlli sul sangue e gli emoderivati per l'esclusione della presenza dell'antigene dell'epatite B).

8.4 - I predetti decreti sono stati oggetto di vari contenziosi.

Con sentenza n. 2506 del 9 maggio 2013 questo Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il D.M. 28 aprile 2009, n. 132; sulla base della giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. S.U. n. 581/2008) ha escluso l'applicabilità di un termine prescrizione più lungo di quello ordinario quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

In tale decisione il Consiglio di Stato ha aggiunto che la previsione normativa di cui all'art.2, comma 2 dell'impugnato decreto "sia persino ovvia nel richiamare i principi generali del codice civile in materia di prescrizione e che, in una logica transattiva che presuppone per definizione una res dubia l'amministrazione non può non valutare preliminarmente se il diritto invocato e/o l'azione proposta siano o meno estinti per intervenuta prescrizione." In ultimo, il Consiglio di Stato ha ribadito che "la prescrizione sia un istituto generale la cui applicazione è imposta prima

ancora che dal DM qui impugnato, dal codice civile”.

Anche il D.M. 4 maggio 2012 (c.d. decreto moduli), ha costituito oggetto di alcuni ricorsi instaurati dinanzi al TAR del Lazio, con i quali sono stati censurati i criteri fissati dall'art. 5, denunciando “l'erronea, illogica e irrazionale applicazione della normativa secondaria di cui ai DD. MM del 2009 e 2012, che, in contrasto e in contraddittorietà con il precedente D.M del 2003, con la legge del 2007 e con l'affermato principio di “analogia e trasparenza”, avrebbe introdotto criteri (come in tema di prescrizione, data di riferimento dell'evento dannoso e tabelle di riferimento) e importi più restrittivi con conseguente ingiustificata disparità di trattamento fra i destinatari delle transazioni nel tempo”.

8.5 - In particolare, il TAR Lazio, con sentenza n. -OMISSIS-, ha parzialmente accolto il ricorso ritenendo illegittimo il D.M. 4 maggio 2012 limitatamente alla disposizione di cui all'art. 5 comma 2, cioè con riferimento alla previsione secondo cui i moduli transattivi si applicano ai soggetti che abbiano presentato istanze per le quali risulti un evento trasfusionale non anteriore al 24 luglio 1978.

9. - Al fine di agevolare la definizione del contenzioso in materia, il legislatore è poi intervenuto con l'introduzione dell'art. 27 bis del D.L. n. 90/2014, convertito in L. n.114/2014, prevedendo un'equa riparazione per i soggetti danneggiati da trasfusione con sangue infetto o emoderivati infetti (o ai loro eredi, in caso di decesso) che avevano presentato domanda di adesione alla procedura transattiva di cui alla legge 24 dicembre 2007, n. 244 entro il 19 gennaio 2010.

Per coloro i quali non avevano presentato la domanda di equa riparazione è proseguita la procedura transattiva di cui all'art. 2, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

In sintesi, sistema delineato dal legislatore prevedeva che:

- il soggetto danneggiato poteva agire giudizialmente in sede civile per ottenere il risarcimento del danno;
- in caso di proposizione dell'azione risarcitoria poteva chiedere, fino al 2010, di accedere alla transazione con il Ministero della Salute che avrebbe corrisposto un ristoro commisurato ai criteri indicati nel c.d. decreto moduli del 4 maggio 2012;
- infine, poteva chiedere l'equa riparazione – di importo inferiore – prevista dal d.l. n. 90/2014 convertito in legge n. 114/20, rinunciando alla domanda risarcitoria e alla transazione.

Come è agevole rilevare si tratta di varie misure introdotte dal legislatore per agevolare la definizione dei numerosi contenziosi ancora in corso.

10. - 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 non rispondendo alle condizioni stabilite negli atti amministrativi impugnati (art. 33, co. 2, del D.L. n. 159/2007 convertito in legge n. 222/2007; art. 2, co. 362, della legge n. 244/2007) (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28/03/2014, n. 1505): da ciò deriva che la mancata adesione alla transazione non incide sul diritto soggettivo al risarcimento del danno.

10.1 - Quanto al rapporto tra indennizzo e risarcimento del danno, la Corte di Cassazione con orientamento costante ha chiarito 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. n. 991 del 2014; n. 6573 del 2013; n. 584 del 2008; Cass. civ. Sez. III, 06-05-2020, n. 8532; cfr. anche Cons. Stato Sez. III, 11/03/2019, n. 1634).

10.2 - La Corte di Cassazione (Cass. Sez. VI n. 17403 del 30 luglio 2014) ed il Consiglio di Stato in sede consultiva (parere 13/2015 del 5 gennaio 2015) hanno precisato che non sussiste un diritto del danneggiato e un correlato obbligo per l'amministrazione di stipulare la transazione ex L. 222/07 e 244/07; in particolare, la Sez. VI civile della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 17403 del 30 luglio 2014, ha escluso l'obbligatorietà della transazione per ciascuna delle parti: ha ritenuto, infatti, che sussiste sempre una discrezionalità in capo ad entrambi i potenziali paciscenti, sia in ordine all'an che in ordine al quantum delle concessioni reciproche proprie dell'istituto della transazione, e ciò sussiste in particolare per la parte pubblica, in quanto le concessioni sono a carico del pubblico erario e sono soggette a particolari condizioni di rito e di merito.

È stato quindi ritenuto in giurisprudenza che "In materia di danni da emotrasfusione, il rifiuto opposto dalla Pubblica Amministrazione all'istanza di transazione del danneggiato non incide sul diritto soggettivo al risarcimento, ma sull'interesse all'osservanza della normativa secondaria concernente la procedura transattiva" (Cons. Stato Sez. III, 11/03/2019, n. 1634; Cons. Stato Sez. III, 11/06/2018, n. 3512; Cass. civ. Sez. Unite Ord.,

12/04/2018, n. 9152; Cass. civ. Sez. Unite Ord., 21/02/2018, n. 4233; Cass. civ. Sez. Unite Ord., 03/02/2016, n. 2050).

10.3 - Tale principio vale anche quando, di fronte all'inerzia dell'amministrazione relativa all'istanza presentata, si fa valere una situazione che si configura quale interesse legittimo alla corretta conclusione della procedura, con la conseguente possibilità di esperire anche l'azione prevista dagli artt. 31 e 117 D.Lgs 104/2010. (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 11/03/2019 n. 1634)

10.4 - Con riferimento all'equa riparazione ex D.L. n. 90/2014, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 25965 del 10/12/2014, ha affermato che un'eventuale soccombenza sulla domanda risarcitoria non incide sulla equa riparazione ex D.L. n. 80/2014, in quanto la diversità di natura e funzione delle due erogazioni ben fonda la possibilità di una loro coesistenza ed anzi di una reciproca indifferenza, salva sola la previsione della detrazione della seconda dall'importo della prima.

10.5 - Da quanto esposto si evince, quindi, 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 non rispondendo alle condizioni stabilite negli atti amministrativi impugnati (art. 33, c. 2, del D.L. n. 159/2007 convertito in legge n. 222/2007; art. 2, c. 362, della legge n. 244/2007) (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 1501 del 2014, n. 1502 del 2014, n. 1503 del 2014, n. 1504 del 2014, n. 1505 del 2014).

11. – Svolte queste premesse relative all'inquadramento normativo e giurisprudenziale della materia, è possibile procedere alla disamina delle

doglianze.

Innanzitutto è opportuno sottolineare che il diniego di ammissione alla transazione impugnato è motivato con il solo richiamo alla previsione recata dall'art. 5, comma 1, lett. a) del DM 5 maggio 2012 (che postula il mancato decorso del termine di prescrizione quinquennale tra la data di presentazione della domanda di indennizzo ex L. 25/2/1992 n. 210 (nella specie risalente al 1995) e la data di notifica dell'atto di citazione relativo all'azione risarcitoria dinanzi al Tribunale Civile di Roma (nella specie intervenuto nel 2007); in sede procedimentale la ricorrente aveva controdedotto in merito alle problematiche sollevate con il preavviso ex art. 10 bis della L. n. 241/90, ma nel provvedimento di diniego l'Amministrazione si era limitata a rilevare genericamente che le controdeduzioni non contenevano elementi utili ai fini dell'applicazione del D.M. 4 maggio 2012 senza in alcun modo motivare tale valutazione.

11.1 - Con il primo motivo del ricorso di primo grado la ricorrente aveva dedotto i vizi di difetto di istruttoria e di carenza di motivazione del provvedimento impugnato.

11.2 - Il TAR ha respinto la doglianza sostenendo, in estrema sintesi, che, secondo la giurisprudenza civile e amministrativa, non sussisterebbe il diritto del danneggiato ed il correlativo obbligo per la P.A. di stipulare le transazioni ex L. 222/07 e 244/07 e che la sopravvenienza della sentenza favorevole di primo grado non avrebbe sovvertito tale principio.

12. - Con il primo motivo di appello l'appellante ha censurato tale capo di sentenza sostenendo che il TAR avrebbe mal compreso la doglianza, rilevando di aver dedotto, con il primo motivo di ricorso, i vizi di difetto di istruttoria e di motivazione, atteso che il Ministero della Salute aveva negato l'accesso alla procedura transattiva senza far riferimento alle proprie deduzioni, limitandosi a richiamare la norma recata dall'art. 5 comma 1 lett.

a) del c.d. “decreto moduli”.

12.1 - La censura è fondata.

Nelle proprie controdeduzioni l'interessata aveva rappresentato di essere beneficiaria della sentenza del Tribunale di Roma in data 29/9/2014 n. 19054 che aveva accertato il suo diritto al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio; aveva, altresì, rilevato di aver presentato nei termini la domanda di accesso alla transazione in base all'allegato 1 al D.M. 4/5/2012, precisando che l'Amministrazione nei sette anni di durata del giudizio civile mai aveva eccepito la prescrizione del diritto; in aggiunta a tali rilievi ha poi rilevato che in altri casi simili il Ministero aveva dato corso alla transazione.

Tali circostanze avrebbero dovuto essere valutate dall'Amministrazione e, ove ritenute non condivisibili, il Ministero della Salute avrebbe dovuto indicarne le ragioni.

12.2 - Nell'atto di appello l'appellante ha richiamato il condivisibile parere reso da questo Consiglio di Stato n. -OMISSIS-, secondo cui il provvedimento ministeriale che si è limitato a sostenere la carenza di condizioni per accedere alla transazione deve ritenersi affetto di carenza di motivazione in quanto: “La motivazione del diniego non dà conto in alcun modo delle ragioni specifiche che escludono la ricorrente dalla transazione, ma postula senz'altro il decorso del termine quinquennale senza che sia intervenuta sentenza dichiarativa della prescrizione”.

Tale principio è applicabile alla fattispecie in esame nel quale non è mai stata emessa alcuna sentenza dichiarativa della prescrizione - circostanza che, ove sussistente, avrebbe impedito l'accesso alla transazione in base alla previsione contenuta nel D.M. 4/5/2012 all'art. 5, comma 1, lett. c).

12.3 - Allo stato, quindi, l'appellante è titolare di una decisione esecutiva (essendo stata rigettata la richiesta di sospensione della sua esecutività) che

ha respinto l'eccezione di prescrizione e che ha riconosciuto il diritto dell'appellante al risarcimento dei danni; a sua volta, la domanda di accesso alla transazione presuppone la pendenza del giudizio risarcitorio ed è preclusa dalla sola adozione di una sentenza che ha dichiarato l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento, situazione che non ricorre nel caso di specie; inoltre, il sistema delle transazioni pare concepito in funzione risolutiva del contenzioso risarcitorio pendente (v. art. 1 D.M. 28 aprile 2009, n. 132) che è allo stato favorevole alla ricorrente, sicché ad esso e ai sottesi principi civilistici vengono parametrize le condizioni di ammissibilità e di tempestività delle domande transattive (cfr. Cons. Stato, Sez. III. Ord. 11/12/2019 n. 8435).

Sebbene la giurisprudenza in precedenza richiamata abbia sottolineato la specificità dei due procedimenti, quello diretto al risarcimento del danno e quello relativo all'ammissione alla transazione, rientranti nell'ambito di giurisdizioni diverse, nondimeno sussiste un evidente collegamento tra i due procedimenti, tanto è vero che l'accesso alla transazione è condizionata alla pendenza del giudizio risarcitorio e presuppone che non sia stata emessa una sentenza che ha dichiarato la prescrizione del diritto.

Il mancato rispetto del termine quinquennale indicato dall'art. 5 comma 1, lett. a) del D.M. 4 maggio 2012 a cui si fa riferimento nel provvedimento impugnato, sta ad indicare che secondo l'Amministrazione non può accedersi alla transazione a causa dell'intervenuta prescrizione del diritto: tale affermazione si pone in contrasto con la statuizione del Tribunale Civile di Roma che, con la sentenza esecutiva del 29/9/2014 n. 19054, ha espressamente negato la prescrizione riconoscendo alla appellante il diritto al risarcimento del danno.

12.4 – Quest'ultima ha inoltre introdotto un altro elemento di valutazione rappresentando che, sebbene la sentenza del Tribunale di Roma sia stata

appellata, il Ministero della Salute sarebbe comunque decaduto dalla possibilità di eccepire la prescrizione in sede giurisdizionale, in quanto la prescrizione non è rilevabile d'ufficio e, nel caso di specie, non sarebbe stata sollevata tempestivamente nei confronti della domanda risarcitoria azionata dalla ricorrente con l'atto di intervento (Cass. Civ., Sez.VI, 12/1/2012 n 315). Il mancato rispetto del termine decadenziale avrebbe comportato l'impossibilità di farla valere al fine di paralizzare la pretesa azionata.

13. - Ne deriva che l'avvenuta rappresentazione in sede procedimentale di tali elementi non consentiva all'Amministrazione di trincerarsi dietro al mero richiamo della norma del D.M. del 4 maggio 2012, art. 5, comma 1 lett. a), ma le imponeva di approfondire la problematica rappresentata dalla parte danneggiata, indicando compiutamente le ragioni giuridiche per le quali, a fronte di una decisione esecutiva di primo grado, che aveva rigettato l'eccezione di prescrizione e che aveva riconosciuto il diritto al risarcimento del danno, l'Amministrazione aveva nondimeno negato l'accesso alla procedura transattiva (introdotta dal legislatore a scopo deflattivo del contenzioso risarcitorio) sulla base di un presupposto (quello dell'intervenuta prescrizione del diritto), ritenuto insussistente dal giudice.

13.1 - Neppure può condividersi la tesi del TAR fondata sul principio della non obbligatorietà della stipulazione della transazione: sebbene sia condivisibile, in astratto, il principio secondo cui la transazione costituisce una scelta e non un obbligo per la P.A., nondimeno tale principio va considerato alla luce della peculiarità della presente controversia; la vicenda dei danni derivanti da emotrasfusione o da emoderivati ha interessato una moltitudine di persone ed è stata causata dalla previsione, da parte del Ministero della Salute, di misure rivelatesi inadeguate ad evitare il rischio di contagio: il legislatore ha chiaramente espresso la volontà di definire in via

transattiva questo genere di controversie, anziché portarle avanti per anni dinanzi ai Tribunali, con la conseguenza che l'Amministrazione non può liberamente decidere se avvalersi di tale strumento, essendo tenuta a verificare caso per caso se sussistono i presupposti previsti dalla legge per farvi ricorso, potendo esimersi dal ricorrervi solo quando sussista una preclusione normativa.

13.2 - Nel caso di specie, inoltre, sono stati adottati dalla parte appellante seri principi di prova secondo cui, in situazioni identiche a quella in questione, la transazione sarebbe stata stipulata: tale circostanza impone un approfondimento istruttorio in capo alla P.A. per verificare se quanto sostenuto dall'appellante risponde al vero; è bene sottolineare, infatti, che in base agli artt. 3 e 97 Cost., l'Amministrazione nell'esercizio della propria attività è tenuta a garantire il rispetto del principio relativo alla parità di trattamento..

13.3 - A ciò possono aggiungersi le seguenti ulteriori considerazioni di ordine generale.

Gli indennizzi in parola sono previsti e disciplinati da una disciplina di legge speciale (leggi n. 222/2007, art. 33, e 244/2007, art. 2, comma 360) che “autorizza il Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, a stipulare transazioni con soggetti talassemici, affetti da altre emoglobinopatie o affetti da anemie ereditarie, emofiliaci ed emotrasfusi occasionali danneggiati da trasfusioni con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti e con soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie che avessero istaurato azioni di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 ss. c.c.” e che impone l’“equa riparazione per i soggetti danneggiati da trasfusione con sangue infetto o emoderivati infetti da vaccinazioni obbligatorie” che abbiano presentato domanda di adesione alla procedura transattiva, di cui alla l. 244 del 2007, entro il 19

gennaio 2010”.

I predetti plurimi interventi legislativi, adottati a seguito di una grave emergenza sanitaria che ha visto moltissimi pazienti del Servizio sanitario pubblico nazionale infettati a causa di inadeguati controlli sulle emotrasfusioni, rispondono, quindi, ad una evidente ratio equitativa, volta a contenere il conseguente -imponente e finanziariamente molto oneroso- contenzioso risarcitorio mediante la possibilità, per tutti gli interessati, di accedere in modo paritario ad un equo indennizzo, sottraendosi ai tempi, ai costi ed all'alea di un giudizio civilistico.

Il diniego di ammissione alla transazione, reso in relazione ad una controversia che riveste carattere etico, nella quale viene in rilievo la lesione di diritti fondamentali, deve essere frutto di una approfondita istruttoria e di una adeguata motivazione.

14. - L'appello va dunque accolto, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado ai fini del riesame.

15. - In base al principio conformativo il Ministero della Salute dovrà riesaminare la domanda di ammissione alla transazione presentata dall'appellante tenendo conto dei principi espressi in motivazione ed accertando se, come dedotto in giudizio (e provato con la relativa documentazione) altri danneggiati che versavano nella medesima condizione dell'appellante siano stati ammessi alla transazione; di tale istruttoria e della decisione assunta dovrà fornirsi idonea motivazione.

16. - Le ulteriori domande subordinate possono essere assorbite essendo stata accolta quella principale.

17. - Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado disponendo il riesame della domanda di ammissione alla transazione proposta dall'appellante nei termini indicati in motivazione.

Condanna l'Amministrazione appellata al pagamento delle spese del doppio grado che liquida in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge da distrarsi in favore del difensore Avv. Simone Lazzarini, dichiaratosi antistatario con rimborso del contributo unificato versato.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

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