

N. 05276/2015REG.PROV.COLL.

N. 04869/2015 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 4869 del 2015, proposto da:
-OMISSIS-, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Paola P., con domicilio eletto presso A. P.
in Roma, Via C., 2;

contro

Ministero della Salute, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello
Stato, anche domiciliataria in Roma, Via dei P., 12;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE, SEZIONE I, n.
00132/2015, resa tra le parti, concernente appello avverso sentenza con cui il giudice
amministrativo ha dichiarato il difetto di giurisdizione - ammissione alla procedura
transattiva relativa al risarcimento dei danni subiti a seguito di emotrasfusione o
assunzione di emoderivati infetti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Visto l'art. 22 D. Lgs. 30.06.2003 n. 196, comma 8;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti l'avvocato C. su delega di P. e l'avvocato dello Stato F. W.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellanti, tutti affetti da talassemia di tipo maior, hanno contratto il virus dell'epatite HCV a seguito della trasfusioni con sangue infetto distribuito dal SSN.

2. In esecuzione delle leggi 222/2007 e 244/2007, il Ministero della salute ha emanato il regolamento 28 aprile 2009, n. 132, ed il decreto 4 maggio 2012, contenente i criteri per la definizione dei moduli transattivi con i soggetti che avevano agito per il risarcimento dei danni legati al suddetto contagio.

3. Gli appellanti hanno impugnato quest'ultimo decreto dinanzi al Tar Lazio (R.G. 9032/2012).

4. Hanno poi presentato domanda per la stipula delle transazioni in questione, ma il Ministero ha adottato in data 12 marzo 2014 provvedimenti di non accoglimento della domanda di adesione alla procedura transattiva, per estinzione del diritto per prescrizione.

5. Gli appellanti hanno impugnato i dinieghi dinanzi al TAR di Lecce, che tuttavia, con la sentenza appellata (I, n. 132/2015), richiamando orientamenti di questa Sezione (Cons. Stato, III, nn. 2760/2014, 1501/2014 e 2506/2013), ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sottolineando conclusivamente che "anche in questo giudizio si discute del diritto alla salute, non suscettibile di affievolimento né attraverso atti regolamentari

o generali né tantomeno attraverso provvedimenti, quali quelli in esame, particolari”.

6. Nell'appello, si prospettano sulla giurisdizione le seguenti argomentazioni, sostenendo che al caso di specie non si applichino i principi sul riparto della giurisdizione affermati da Cons. Stato, n. 1501/2014 (richiamata nella sentenza appellata):

(a) – i provvedimenti impugnati sono susseguenti all'opera di un commissario *ad acta* nominato dal TAR di Lecce nell'ambito di quella procedura che lo stesso TAR definisce ad evidenza pubblica e ritiene sottoposta ai principi propri dell'attività pubblicistica, cosicché si è in presenza di una pretesa rivolta contro l'esercizio di un potere discrezionale del Ministero della salute;

(b) – la transazione, ex art. 1956 c.c. , presuppone lo scambio di reciproche concessioni, frutto di una valutazione negoziale delle parti, le quali possono rinunciare all'efficacia estintiva della prescrizione ex art. 2937, comma 2, c.c.; nel caso in esame il Ministero, da un lato partecipa alla fase delle trattative su un piano paritario, dall'altro si esprime vincolato alle norme regolamentari sulla prescrizione;

(c) - il procedimento di formazione della volontà della P.A. riguardo alla transazione si articola in una serie procedimentale di atti amministrativi, ed in una serie negoziale di atti civilistici; allorché la legge non riconosca direttamente la spettanza del beneficio, ma la subordini ad una valutazione discrezionale della P.A., la posizione del privato è qualificabile come interesse legittimo, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo;

(d) – i dinieghi impugnati non sono mere informative, bensì provvedimenti lesivi.

7. Nell'appello vengono altresì riproposte le censure dedotte in primo grado avverso i provvedimenti e chiesto l'accoglimento della domanda di annullamento.

8. Il Collegio ritiene non vi siano motivi per mettere in discussione l'orientamento consolidato di questa Sezione (cfr., da ultimo, Cons. Stato, III, n. 2760/2014 e n. 1501/2014; vedi anche, *idem*, n. 2506/2013), secondo il

quale le controversie come quella oggi in esame, concernendo lesioni del diritto soggettivo alla salute, non suscettibile di affievolimento, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

Va pertanto ribadito che :

- riguardo alle procedure di transazioni relative alle cause risarcitorie attivate da emofilici, talassemici, vaccinati e trasfusi occasionali a causa di patologie (HIV, HCB, HBV) insorte con l'assunzione di emoderivati, emotrasfusioni, vaccini obbligatori, le relative questioni siano strettamente collegate alla fondamentale tutela del diritto alla salute, garantito costituzionalmente come diritto soggettivo perfetto, e siano immanenti, nelle relative pretese di fronte alla pubblica amministrazione, istituti del nostro ordinamento giuridico, quali la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, l'azione di risarcimento, l'eventuale prescrizione opponibile, integranti, nei confronti delle parti coinvolte ed in specie dei danneggiati, posizioni di diritto soggettivo perfetto, non suscettibili di essere degradate o affievolite ad interesse legittimo dalla discrezionalità dell'Amministrazione;

- la normativa che ha posto i criteri con i quali definire le transazioni da stipulare con i soggetti affetti dalle patologie in questione (legge 141/2003, decreto del Ministero della Salute 3 novembre 2003, decreto del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali n. 132 in data 28 aprile 2009 recante il regolamento di esecuzione dell'art. 33, comma 2, del d.l. 159/2007 convertito nella legge 222/2007 e legge 244/2007, art. 2, comma 362), non ha derogato alla normativa di carattere generale, né ha pregiudicato i diritti soggettivi in capo agli interessati; ciò, in quanto gli atti amministrativi adottati al fine di disciplinare e definire in maniera transattiva le numerose controversie insorte, non risultano tali da poter incidere sui diritti soggettivi degli interessati, restando pur sempre nella disponibilità di questi ultimi, aderire o meno alle procedure transattive ben potendo continuare a coltivare le azioni risarcitorie intraprese in sede civile;

- se nessun obbligo può rinvenirsi in capo al danneggiato di aderire alla transazione, pena la perdita dei propri diritti, tanto meno è ipotizzabile la esclusione dal risarcimento del danneggiato che non sia ammesso alla procedura transattiva, e la sua posizione davanti alla amministrazione deve continuarsi a qualificare quale diritto soggettivo perfetto, da fare valere di fronte al giudice ordinario il quale ha tutti gli strumenti processuali per dare soddisfazione alle pretese dell' interessato.

9. D'altra parte, la prospettazione dell'appello in esame, sulla giurisdizione, si riduce (sia pure sotto diversi profili concorrenti: cioè mediante la distinzione/giustapposizione delle serie procedimentali/negoziali, della facoltà transattiva e del vincolo regolamentare specifico, nonché dell'attività vincolata/discrezionale) nell'asserzione della natura discrezionale in senso stretto, e non vincolata dalla legge, del potere sotteso ai dinieghi impugnati, ovvero della esistenza di un margine di scelta da parte del Ministero, ma non vi è alcuna specifica argomentazione al riguardo.

E comunque tali asserzioni sono apertamente contraddette dagli orientamenti sopra ricordati (cui, da ultimo, mostra di prestare adesione anche TAR Lazio, III-quater, n. 6007/2014), dai quali, si ripete, non vi è motivo per discostarsi.

Né, infine, alcun rilievo può assumere la circostanza che nel caso in esame i provvedimenti siano susseguenti all'opera di un commissario *ad acta* nominato dal TAR di Lecce, posto che tale mera contingenza non può modificare la natura dei poteri esercitati e della situazione giuridica dei destinatari.

10. Conseguentemente, risultando corretta la declinatoria della giurisdizione operata dal TAR, l'appello deve essere respinto.

11. In considerazione della natura della controversia, può disporsi la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque citate nel provvedimento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)