

Pubblicato il 10/10/2017

N. 10156/2017 REG.PROV.COLL.
N. 06241/2011 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6241 del 2011, proposto da:

-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-,
-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-,
-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS-, questi
ultimi quattro in proprio e nella qualità di eredi di -OMISSIS-,
-OMISSIS-, questi ultimi due in proprio e quali eredi di -OMISSIS-,
-OMISSIS-, -OMISSIS-, questi ultimi due in proprio e quali eredi di
-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, questi ultimi tre in proprio e quali
eredi di -OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv. Simone
Lazzarini, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, Via
Cosseria 2

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e
difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in

dei ricorrenti volte all'adesione alla procedura transattiva *ex art. 5*, comma 2, del d.m. 4 maggio 2012, nonché per l'accertamento del conseguente diritto dei ricorrenti all'accoglimento delle singole domande di adesione a suo tempo presentate in quanto rientranti nella previsione di cui all'art. 5 del d.m. 4 maggio 2012 per l'applicazione dei moduli transattivi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2017 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno giudizio è gemmato da un'altra vicenda processuale, avviata nel 2011 mediante una c.d. *class action* amministrativa (ricorso *ex d.lgs. n. -OMISSIS-*), promossa contro il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze da alcune associazioni rappresentative di soggetti affetti da -OMISSIS-e per tale ragione hanno avviato, in data anteriore al 1° gennaio 2008, singole azioni risarcitorie nei confronti del Ministero della salute all'epoca ancora pendenti, in vari stati e gradi di giudizio, innanzi al giudice civile.

In particolare, le associazioni ricorrenti chiedevano in quel giudizio, conformemente alla previsione del d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198

(“Attuazione dell’articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici”), eventualmente annullata una nota ministeriale soprassessoria del 15 giugno 2011, che fosse ordinato al Ministero della salute di adottare, in un tempo definito e di concerto col MEF, il decreto di natura non regolamentare previsto dall’art. 5 del d.m. 28 aprile 2009, n. 132, recante il regolamento esecutivo contenente la procedura per l’acquisizione delle domande di adesione alla procedura transattiva prevista dalle leggi 29 novembre 2007, n. 222 e 31 dicembre 2007, n. 244, per i soggetti -OMISSIS- danneggiati da tali -OMISSIS- che avevano instaurato, anteriormente al 1° gennaio 2008, azioni di risarcimento danni ancora pendenti.

In particolare, il predetto decreto non regolamentare avrebbe dovuto definire i relativi moduli transattivi derivanti dall’applicazione dei criteri di cui all’articolo 3 del medesimo d.m. n. 132/2009, secondo un piano pluriennale di rateizzazione degli importi da erogare.

Le associazioni ricorrenti chiedevano inoltre l’adozione di tutti gli ulteriori atti amministrativi generali obbligatori a contenuto non normativo necessari per la definizione dei moduli transattivi di interesse dei loro associati che frattanto avevano già presentato istanza di partecipazione alla transazione.

In quel giudizio intervenivano *ad adiuvandum* ex art. 1, comma 3, d.lgs. n. -OMISSIS- numerose persone fisiche che, versando nelle condizioni di salute sopra richiamate, avevano formulato le predette istanze.

Con sentenza -OMISSIS- del -OMISSIS- (corretta coi decreti -OMISSIS-) la Sezione aveva accolto il ricorso, aveva annullato la nota ministeriale del 15 giugno 2011, ordinando «*al Ministero della Salute di pronunciarsi, con provvedimento espresso, sulle domande di adesione alla*

transazione presentate dai ricorrenti, come precisato in motivazione, entro 90 (novanta) giorni dalla notifica o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza».

Appellata tale pronuncia, veniva respinta l'inibitoria (ordinanza -OMISSIS-) nel mentre il giudizio di secondo grado ad oggi non risulta essere stato ancora definito.

Con memoria del 13 febbraio 2013 il Ministero della salute, avendo depositato in giudizio copia del d.m. 4 maggio 2012 con cui, in attuazione dell'art. 5 del d.m. 132/2009, erano stati definiti i moduli transattivi, ha invocato una pronuncia di cessazione della materia del contendere.

Con successiva sentenza -OMISSIS-veniva nominato il Prefetto di Roma o un dirigente di Prefettura dallo stesso designato, quale Commissario *ad acta* per l'esecuzione della sentenza -OMISSIS-del 2012, al fine di intraprendere ogni adempimento utile al riscontro delle domande di transazione presentate al Ministero della Salute dai soggetti intervenienti, da quella pronuncia individuati come ricorrenti.

Con ulteriore sentenza -OMISSIS-veniva accordata una proroga per lo svolgimento dell'incarico commissariale, con la precisazione che questo era circoscritto al formale riscontro delle domande di transazione presentate dai ricorrenti.

Con reclamo proposto *ex artt.* 114, commi 4-6, e 117, comma 4, c.p.a., gli odierni ricorrenti impugnavano i singoli provvedimenti coi quali il Commissario *ad acta* aveva respinto le domande da loro formulate e volte all'adesione alla procedura transattiva *ex art.* 5, comma 2, del d.m. Salute 4 maggio 2012, il quale dispone che *«(...) i moduli transattivi si applicano ai soggetti che abbiano presentato istanze per le quali risulti un evento trasfusionale - accertato da una sentenza o, in mancanza, nell'ordine, dal parere*

dell'ufficio medico legale, dal verbale della Commissione medica ospedaliera, dal parere emesso dall'ufficio medico legale ai soli fini transattivi - non anteriore al 24 luglio 1978, data di emanazione della circolare ministeriale n. 68 che rende obbligatoria la ricerca dell'antigene -OMISSIS- nel sangue e negli emoderivati».

In particolare, questi lamentavano: 1) quanto alla posizione dei soli -OMISSIS- e -OMISSIS-la non ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 5, comma 2, del d.m. Salute 4 maggio 2012, il difetto di istruttoria e il travisamento dei fatti, tenuto conto che, per essi, non risultano «eventi trasfusionali» anteriori al 24 luglio 1978; 2) quanto a tutti i reclamanti, l'inefficacia dell'art. 5, comma 2, del d.m. Salute 4 maggio 2012, siccome già ritenuto illegittimo da questo Tar e comunque emesso in violazione dell'art. 114, comma 4, lettera c), c.p.a. invocando, in subordine, la disapplicazione dello stesso.

Richiamate anche le censure articolate in altri giudizi promossi innanzi a questo Tar ovvero con ricorso straordinario al Capo dello Stato dai medesimi reclamanti per contestare la legittimità del criterio temporale evocato, questi hanno chiesto l'annullamento dei provvedimenti reclamati, con emanazione diretta o per il tramite del commissario ad acta dei singoli provvedimenti di ammissione alla successiva fase di stipula delle transazioni e, subordinatamente, l'accertamento e la dichiarazione che le singole domande presentate dai ricorrenti rientrano nella previsione del d.m. 4 maggio 2012 per l'applicazione dei moduli transattivi.

Il Ministero della salute ha invece invocato una pronuncia di inammissibilità del reclamo anche per la sussistenza del difetto di giurisdizione del g.a.

Con sentenza -OMISSIS-la Sezione ha dichiarato inammissibile il reclamo sul presupposto: a) che l'incarico commissariale era

circoscritto unicamente al formale riscontro delle domande di transazione e che, pertanto, nessuna statuizione era rinvenibile in ordine al contenuto delle future determinazioni che il Commissario ad acta doveva adottare; b) che nessuna violazione o elusione, pertanto, delle precedenti sentenze era riscontrabile nell'operato del Commissario, con la conseguenza che l'impugnazione delle determinazioni commissariali, per aspetti che esulano da quanto statuito con le ripetute sentenze, non poteva essere proposta col reclamo.

Tale pronuncia, pur confermata per questi profili dal Consiglio di Stato con la sentenza -OMISSIS-, nondimeno è stata riformata nella parte in cui non ha ritenuto di disporre la conversione dell'azione proposta e del relativo rito processuale, tenuto conto del contenuto impugnatorio del reclamo.

Rimessa la causa al Tar ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a. per le statuizioni di competenza in rito ed eventualmente nel merito, questa è stata riassunta *ex art. 105 c.p.a.* e, con ordinanza del -OMISSIS- è stato convertito il rito da quello dettato per l'ottemperanza a quello ordinario prescritto per l'azione di annullamento, con rimessione a nuovo ruolo per la trattazione della domanda cautelare pure articolata in sede di riassunzione.

Il Ministero della salute e il MEF, ricostruite anche le vicende processuali dei giudizi intrapresi dagli odierni ricorrenti per la rimozione del limite temporale del 24 luglio 1978, hanno invocato il rigetto dell'impugnativa anche tenuto conto del fatto che il Consiglio di Stato aveva ritenuto in molti giudizi non sussistere la giurisdizione del g.a.

Rinunciata nel frattempo, con dichiarazione in udienza del difensore, la

nuova istanza di nomina di commissario *ad acta* formulata nel giudizio per *class action* per i propri iscritti -OMISSIS-) il 22 aprile 2016 e precisato con memoria che alcuni ricorrenti hanno aderito alla c.d. equa riparazione *ex art. 27-bis*, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114), con rinuncia a questo giudizio ai sensi dell'art. 27-*bis*, comma 2, all'esito dell'odierna udienza pubblica, la causa impugnatoria riassunta è stata infine posta in decisione.

DIRITTO

1. Va chiarito in premessa che questo processo può essere definito nel merito tenuto conto che non risulta ancora definito il giudizio d'appello avverso la sentenza -OMISSIS-del -OMISSIS-, resa dalla Sezione sul precedente ricorso per *class action*, ormai interamente definito, e per l'esecuzione della quale è stato nominato il commissario *ad acta* che ha emesso i provvedimenti oggi gravati.

Ne deriva che detta pronuncia, non sospesa in sede di inibitoria, continua ancor oggi a spiegare la propria efficacia provvisoria.

2. Sempre in via preliminare e conformemente a quanto richiesto dalla difesa con memoria depositata il 2 febbraio 2017, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso con riguardo alle posizioni di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- che hanno rinunciato al giudizio ai sensi dell'art. 27-*bis*, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

3. Quanto alle altre posizioni, va in primo luogo rammentato come, a seguito dell'intervento delle Sezioni unite (ord. 3 febbraio 2016, n. 2050), la giurisdizione debba considerarsi radicata in capo al giudice amministrativo, tenuto conto che «*in tema di danni da -OMISSIS-, il rifiuto opposto dalla P.A. 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, sicché l'impugnazione del diniego non rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ma in quella del giudice amministrativo, cui spetta decidere, nel merito, se l'atto negativo lede un vero e proprio interesse legittimo o un interesse semplice non giustiziabile».

4. Nel merito, il ricorso è fondato.

Il Commissario *ad acta* ha infatti respinto le domande dei ricorrenti volte all'adesione alla procedura transattiva *ex art. 5, comma 2, del d.m. Salute 4 maggio 2012* risultando violato il parametro temporale alla stregua del quale non hanno accesso alla predetta procedura coloro per i quali risulti un evento trasfusionale anteriore al 24 luglio 1978.

4.1. Sennonché, dai documenti allegati all'impugnativa emerge, con riguardo alla ricorrente -OMISSIS-, che questa ha subito la prima trasfusione soltanto il 14 agosto 1978 e, dunque, dopo il *limes* temporale in parola.

4.2. Quanto ai ricorrenti -OMISSIS-, in proprio e quali eredi di -OMISSIS-, nonché a -OMISSIS-- che avevano proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato – è intervenuto il d.P.R. 4 maggio 2015 il quale, recependo il parere n. 14 reso dal Consiglio di Stato, Sez. II, il 5 gennaio 2015, ha annullato l'art. 5, comma 2, del d.m. Salute 4 maggio 2012 nella parte in cui poneva il limite temporale in parola, risultandone certamente inficiati anche i relativi provvedimenti commissariali.

4.3. Ad avviso del Collegio, anche tutti gli altri ricorrenti indicati in epigrafe possono valersi dell'efficacia demolitoria *ultra partes* scaturita dal provvedimento richiamato al punto precedente, il quale ha infatti annullato l'atto amministrativo generale nella parte in cui questo ha un contenuto inscindibile, producendo in conseguenza effetti *erga omnes*

posto che tale contenuto, sostanzialmente e strutturalmente unitario, non può sussistere per taluni e non esistere per altri (*ex multis*, C.d.S., V, 14 giugno 2016, n. 2907).

Inoltre, anche questa Sezione, con sentenza -OMISSIS-passata in giudicato (cfr. il relativo certificato del 12 luglio 2017, versato in atti dai ricorrenti), ha annullato la medesima previsione dell'art. 5, comma 2, del d.m. Salute 4 maggio 2012.

Da tanto discende la complessiva fondatezza delle domande costitutive, con conseguente annullamento dei singoli provvedimenti gravati.

4.4. Quanto all'azione di accertamento, pure articolata dai ricorrenti, essa non può essere invece apprezzata favorevolmente in questa sede.

Infatti se, alla luce del principio di atipicità delle azioni giudiziarie, l'azione di accertamento è ammissibile anche in materia di interessi legittimi (tali avendo definito quelli odierni le Sezioni unite sopra richiamate), è pur vero che non debbono residuare ulteriori margini di esercizio della discrezionalità ovvero non deve emergere la necessità, come nel caso di specie, di compiere ulteriori adempimenti istruttori o verifiche da parte dell'Amministrazione ovvero del Commissario ad acta (che peraltro risulta già nominato), limiti questi espressivi di un principio generale di equilibrio tra potere giudiziario e potere amministrativo (cfr. C.d.S., V, 23 giugno 2014, n. 3149).

5. Le spese, soprattutto alla luce delle oscillazioni giurisprudenziali in punto di giurisdizione, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- lo dichiara improcedibile relativamente alle posizioni di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-;
- lo accoglie con riguardo alle posizioni degli altri ricorrenti e, per l'effetto, annulla gli atti con esso gravati;
- compensa le spese di lite.

Dispone che questo provvedimento sia comunicato anche al Commissario ad acta, dottoressa -OMISSIS-.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 22, comma 8, d.lgs. n. 196/2003, 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 persone fisiche comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente FF

Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Alfredo Storto

IL PRESIDENTE
Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO

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