

N. 01682/2012 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: Associazione Talassemici e Drepanocitici Lombardi Onlus, Associazione Giovanile Talassemici della Provincia di Lecce, Unione Salentina Talassemici e Associazione per la Lotta alla Talassemia, in persona dei rispettivi rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Simone Lazzarini, Paola Perrone e Giovanni Fara, con domicilio eletto presso Studio Legale Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi Ministri p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la stessa domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Alberto Lupo Pasini, Alessandro Lupo Pasini e Viviana LipoPasini (questi tre in proprio e nella qualità di eredi di Anna Andreazza), Deborah Andreolli, Pasqua

Angelini, Lorena Angiuoni, Angelo Antoccia, Anna Balice, Gianluca Bernasconi, Marianna Belvedere, Daniele Binda, Giorgio Bolognesi, Cristina Bonazza, rappresentati e difesi dall'avv. Simone Lazzarini, con domicilio eletto presso il dott. Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2; Munafò Marco, Catania Alessandro, Patrizia Rossitto, Luisella Calvo, Bongiovanni Concetta, Tarantello Giovanna, Spampinato Maria, Formica Vincenzo, Settipani Rossella, Cugno Leopoldo, Catania Giuseppe, Mallia Orazio, Sole Sebastiano, Lami Gaetana, Spata Paola e Spata Cecilia (gli ultimi tre nella qualità di eredi di Spata Gaetano), Coccia Giuseppina, CascioneCorrandina, Carmela Zingale, Amato Concetta, Giuseppa Puglisi, Sindona Gianluca, Enzo Salerno nella qualità di erede di Salerno Fernando, Colombo Salvatore, rappresentati e difesi dagli avv. ti Carmelo Chimirri, Patrizia La Vecchia, con domicilio eletto presso l'avv. Orietta Frazzitta in Roma, via Col di Lana, 28; Seguino Antonio, Finello Lucia, Seguino Carmela e Seguino Isidoro, nella qualità di eredi di Seguino Giuseppe, Giuseppina Lo Giudice, Zimmitti Sebastiano, Quadarella Maria, Aurora Arrisicato, Mugneco Corrado, Torregrossa Patrizio, Gilè Katia, Panessidi Giuseppina, Cannata Pietro, Coletta Giuseppina, Treffiletti Rosa, Coletta Maria e Coletta Salvatore, nella qualità di eredi di Coletta Corrado, Caruso Angela Rita, Mancarella Rosario, Incardona Eufemia, Mancarella Maurizio, Mancarella Roberto (questi ultimi quattro nella qualità di eredi di Mancarella Andrea), Amato Emanuela e Ficara Valentino nella qualità di eredi di Ficara Giuseppe, Rosa Treffiletti, Susino Daniela, Paolo Massimo Ficara, Valsavoia Corrado, Eva Nudo, Adamo Maria, Pietro Nudo, Lami Gaetana, Spata Paola, Spata Cecilia (le ultime tre nella qualità di eredi di Spata Gaetano) rappresentati e difesi dagli avv.ti Patrizia La Vecchia, Carmelo Chimirri, con domicilio eletto presso l'avv. Orietta Frazzitta in Roma, via Col di Lana, 28; Antonio Losurdo, Chiara Ines Grazia Gallarate, rappresentati e difesi dagli avv. ti .

Mario Melillo, Anton Giulio Lana, Mario Lana, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;
Roberto Febbraio, Raffaele Giaccio, rappresentati e difesi dagli avv.ti Mario Melillo, Mario Lana, Anton Giulio Lana, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;
Achille Pacchioni, Gianni Pino, Erasmo Caliendo, rappresentati e difesi dagli avv.ti Anton Giulio Lana, Mario Lana, Mario Melillo, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;
Giovanni De Benedictis, Caterina Cossari, Cristoforo Vitiello, rappresentati e difesi dagli avv.ti Mario Lana, Anton Giulio Lana, Mario Melillo, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;
Giuseppe Ferraro, rappresentato e difeso dagli avv.ti Mario Lana, Mario Melillo, Anton Giulio Lana, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;

per l'annullamento

della nota ministeriale del 15.6.2011;

e per la condanna

dei Ministeri intimati all'adozione degli atti amministrativi prodromici alla definizione delle transazioni previste dall'art. 33, d.l. n. 159 del 2007, convertito nella l. n. 222 del 2007 e dall'art. 2, commi 361 e 362, l. n. 244 del 2007, disponendo che della sentenza che definirà il giudizio si darà notizia secondo le modalità previste dall'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 198 del 2009;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti di intervento ad adiuvandum dei soggetti in epigrafe specificati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2011 il Consigliere SolveigCogliani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso indicato in epigrafe, le Associazioni istanti, premesso di essere Enti esponenziali dei diritti e degli interessi dei singoli associati, tutti soggetti affetti da talassemia di tipo major, che hanno contratto l'HCV a seguito di trasfusione con sangue infetto e per tale ragione hanno avviato in data anteriore al 1° gennaio 2008 singole azioni risarcitorie nei confronti del Ministero della salute, tuttora pendenti innanzi al giudice civile, precisavano che con le leggi nn. 222 e 244 del 2007 si era stabilita la possibilità per il Ministero della salute di concludere transazioni con i soggetti danneggiati dalle trasfusioni, che avessero instaurato le azioni risarcitorie prima del 1° gennaio 2008 e con il d.m. n. 132 del 2009 era stato adottato il regolamento di esecuzione contenente la procedura di acquisizione delle domande di adesione alla procedura transattiva. Esponevano, ancora, che con una successiva circolare del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, del 20.10.2009 n. 28 erano fissate le modalità di presentazione delle domande di adesione alle transazioni.

Pertanto, gli associati rivolgevano le relative istanze mediante procedura telematica. Ma il Ministero della salute non concludeva il procedimento con il provvedimento di ammissione (o non ammissione) alla successiva fase di stipula delle transazioni, causando gravosi oneri per i richiedenti.

A seguito di diffida delle Associazioni ricorrenti, il Direttore Generale dell'Ufficio VIII del Ministero della salute, con nota del 15.6.2011 evidenziava la necessità

dell'adozione di apposito decreto da concertare con il Ministero delle finanze ai fini della definizione del procedimento, precisando che la stipula degli atti transattivi resta subordinata ad una valutazione di opportunità dell'amministrazione ed è comunque un contratto di natura privata tra le parti.

Pertanto, le Associazioni istanti, al fine di ottenere il ripristino del corretto svolgimento della funzione amministrativa ai sensi del d.lgs. n. 198 del 2009, deducevano il seguente articolato motivo di ricorso:

- violazione dell'art. 2, l. n. 241 del 1990 e dell'art. 33, d.l. n. 159 del 2007, come succ. conv. Dalla l. n. 222 del 2007 dell'art. 2, commi 361 e 362, l. n. 244 del 2007; eccesso di potere per scorretto svolgimento della funzione amministrativa, mancata emanazione degli atti amministrativi obbligatori, irrazionalità ed illogicità dell'azione amministrativa, poiché a fronte della domanda rivolta dagli interessati il Ministero aveva l'obbligo di concludere il procedimento, caratterizzato da una forte pubblicizzazione degli atti.

Le stesse Associazioni, pertanto, chiedevano, previo annullamento della nota ministeriale del 15.6.2011, di ordinare al Ministero della Salute di adottare entro un termine certo, il decreto di natura non regolamentare di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, di cui all'art. 5, d.m. n. 132 del 2009 e, dunque, di adottare tutti gli atti necessari alla definizione dei moduli transattivi, all'uopo utilizzando le risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate nel 2007 e con i successivi atti normativi di attuazione succedutisi nel tempo.

Si costituiva il Ministero della Salute evidenziando la necessità di adozione del decreto di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, ai fini della conclusione dell'iter procedimentale. L'amministrazione, inoltre, contestava la sussistenza di un obbligo di concludere – entro un termine stabilito - la complessa procedura ed evidenziava la natura privata delle transazioni.

Erano proposti numerosi atti di intervento ad adjuvandum.

All'udienza del 5.12.2012, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1 – Osserva il Collegio che la complessa vicenda posta all'odierno esame ha già costituito oggetto di un'articolata pronunzia del giudice amministrativo (TAR Puglia - Lecce, sent. n. 380 del 2011), peraltro, già posta al vaglio Consiglio di Stato in sede di appello e non sospesa.

Non sussistono, dunque, motivi per discostarsi dall'orientamento già espresso dal giudice amministrativo.

2 - In via preliminare, la Sezione, aderendo all'impostazione già seguita dal TAR pugliese, rileva che non può essere condivisa la tesi prospettata in ordine alla natura meramente privatistica della transazione da stipularsi con i soggetti danneggiati dalle trasfusioni di sangue infetto, che escluderebbe l'applicabilità della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Infatti, come è stato precisato, “ le previsioni normative primarie (l'art. 33 del d.l. 1° ottobre 2007 n. 159, conv. in l. 29 novembre 2007 n. 222 e l'art. 2, commi 361 e 362 della l. 24 dicembre 2007, n. 244) recavano una strutturazione che appariva sostanzialmente incompatibile con la ricostruzione in termini di pura attività privatistica proposta dall'Amministrazione resistente; in particolare, incompatibili con una ricostruzione puramente privatistica della fattispecie apparivano già la stessa previsione del decreto attuativo del Ministero della salute (che evidenziava la necessità di una regolamentazione del potere di transazione, indubbiamente da effettuarsi nella sfera pubblicistica), il richiamo dei << criteri transattivi già fissati per i soggetti emofilici dal decreto del Ministro della salute 3 novembre 2003 >> (che, all'art. 1, reca una indicazione dei criteri di priorità nella stipulazione delle transazioni fondata su elementi obiettivi) e la previsione della priorità << a parità di gravità dell'infermità, ... (attribuita ai) soggetti in condizioni di disagio economico accertate mediante l'utilizzo dell'indicatore della situazione economica equivalente

(ISEE)>> (previsione che appare in indubbio contrasto con una ricostruzione della fattispecie in termini privatistici di estrinsecazione del principio di libertà contrattuale)” (sent. n. 380 cit.).

Ne consegue che deve essere affermata la procedimentalizzazione del potere, la quale risulta ulteriormente confermata dal d.m. 28 aprile 2009 n. 132 del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, che ha determinato le modalità attuative per la stipulazione degli atti di transazione, con l’individuazione dei presupposti per la stipulazione delle transazioni, dei criteri di valutazione delle diverse fattispecie, dei criteri obiettivi finalizzati a restringere e funzionalizzare la potestà valutativa dell’Amministrazione e con la previsione dei termini per la presentazione delle domande, della modulistica e della documentazione da allegarsi, con la regolamentazione delle integrazioni istruttorie da richiedersi da parte dell’Amministrazione ed una articolata disciplina del procedimento amministrativo che fa escludere la ricostruzione puramente privatistica in questa sede proposta dall’Amministrazione.

Ne deriva, pertanto, che “la formazione della volontà dell’Amministrazione di concludere la transazione non può non svolgersi nella sfera pubblicistica, secondo le movenze “classiche” della cd. evidenza pubblica, con conseguenziale applicabilità dei principi propri dell’attività pubblicistica ed in particolare, delle previsioni in materia di termine del procedimento e silenzio della p.a. previste dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e dal codice del processo amministrativo” operando siffatto procedimento un contemperamento in sede amministrativa “delle due diverse tipologie di interessi riportabili alla sfera dei soggetti danneggiati (indubbiamente, in una posizione di indiscutibile disagio) e dell’Amministrazione (che, attraverso il ricorso all’istituto, chiude una vicenda contenziosa di incerto esito)”.

3 - Per quanto sin qui rilevato, deve concludersi per la sussistenza di un obbligo dell'Amministrazione resistente di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, in applicazione della previsione dell'art. 2, 1° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241 e del generale principio di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento del privato.

Essendo ormai ampiamente decorso il termine per la conclusione del procedimento stesso (da individuarsi, in mancanza di specifica indicazione, nel termine sussidiario di novanta giorni previsto dall'art. 2, 3° comma della l. 7 agosto 1990 n. 241), deve quindi trovare accoglimento la pretesa dei ricorrenti ad un provvedimento espresso e motivato (art. 2, 1° comma l. 7 agosto 1990 n. 241) che concluda il procedimento instaurato a seguito delle domande già a suo tempo presentate.

Peraltro, siffatto obbligo non può venir meno in ragione della mancata emanazione del decreto di natura non regolamentare del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze previsto dall'art. 5 del d.m. 28 aprile 2009 n. 132, trattandosi di un adempimento che doveva già essere effettuato dalla stessa Amministrazione resistente.

Deve quindi essere annullato l'atto impugnato ed affermato l'obbligo per il Ministero della salute di pronunciarsi con provvedimento espresso sulle domande di adesione alla transazione presentate dai ricorrenti, anche previa emanazione del decreto di natura non regolamentare sopra citato, entro 90 (novanta) giorni dalla notifica o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

4 – Infine, ritiene il Collegio che non sia applicabile alla fattispecie in argomento l'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 198 del 2009, non ricorrendo nella specie i presupposti indicati dalla norma sopra citata.

5 - La particolarità della fattispecie in esame permette la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato e ordina 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.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2012

IL SEGRETARIO

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