

Emotrasfusioni e transazioni: giurisdizione del GA

Cass. Civ., Sez. Un., ordinanza 3 febbraio 2016 n. 2050 (Pres. Rovelli, rel. Frasca)

**EMOTRASFUSIONI – TRANSAZIONE CON IL MINISTERO – DINIEGO – GIURISDIZIONE – GA -
SUSISTE**

In materia di provvedimento ministeriale che neghi al privato danneggiato da emotrasfusioni una soluzione transattiva, sulla scorta delle norme vigenti, la controversia appartiene al G.A. Compete al giudice amministrativo nell'esercizio della sua giurisdizione di legittimità accertare se la situazione giuridica del privato coinvolta dall'agire dell'amministrazione (e che non si atteggi come diritto soggettivo) rivesta la natura di interesse legittimo oppure di interesse di fatto, come tale non giustiziabile secondo la tecnica di tutela propria della giurisdizione amministrativa di legittimità. Ne segue che una controversia introdotta dal privato contemplato dal D.L. n. 89 del 2003, art. 3 in relazione all'agire dell'amministrazione concretatosi nell'emanazione del previsto regolamento e nelle determinazioni dell'amministrazione in base ad esso, supponendo la previa individuazione della natura della situazione del privato in termini di interesse legittimo e non di interesse semplice, è riconducibile alla giurisdizione amministrativa di legittimità.

Svolgimento del processo

quanto segue:

1. M.I. ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione contro il Ministero della Salute in relazione al giudizio da essa stessa introdotto contro detto ministero dinanzi al Tribunale Amministrativo per il Lazio con ricorso iscritto al n.r. n. 6343 del 2014.

2. Nel ricorso introduttivo del giudizio di regolamento di giurisdizione la M. ha riferito, quanto alla vicenda che ha occasionato il detto giudizio, le seguenti circostanze:

- di essere affetta da thalassemia major fin dalla nascita e di essersi dovuta sottoporre a periodiche trasfusioni di sangue, che a suo dire le avevano cagionato infezione da HIV;

- di avere in conseguenza proposto nel 2005 davanti al Tribunale di Roma un'azione di risarcimento danni (asseritamente limitata al solo an debeatur) contro il Ministero della Salute, quale responsabile per non avere vigilato sulla sicurezza del sangue destinato alle trasfusioni e che il relativo giudizio, iscritto al n.r.g. 85134 del 2005, è ancora pendente dinanzi a quel tribunale:

- di avere, a seguito dell'intervento della L. n. 222 del 2007, art. 33 e della L. n. 244 del 2007, art. 2, commi 361 e 362, per la definizione transattiva di controversie come quella introdotta, manifestato al Ministero (in data 14 gennaio 2010) - dopo l'emanazione da parte sua del D.M. 28 aprile 2009, di fissazione dei criteri in base ai quali dovevano essere definite le transazioni, e l'emanazione da parte del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, delle modalità di presentazione delle domande di adesione alla procedura transattiva - l'intenzione di aderire alla procedura;

- di avere, in ragione della mancata emanazione da parte del Ministero del decreto avente natura non regolamentare per la definizione delle procedure transattive in relazione alle domande presentate, in conformità a quanto previsto dalla citata circolare, promosso unitamente ad altri proposto un ricorso per class action amministrativa ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2009, che era stato accolto con sentenza n. 1682 del 2012 dal T.A.R. Lazio, la quale aveva ritenuto sussistente la

giurisdizione amministrativa e l'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento;

- che l'Amministrazione aveva appellato la sentenza ed il Consiglio di Stato, sulla base del proprio precedente di cui alla sentenza n. 6244 del 2011, aveva rigettato l'istanza di sospensiva, reputando implicitamente sussistente la giurisdizione amministrativa;

- che il 13 luglio 2012 era intervenuto, ben oltre il termine per provvedere fissato dalla detta decisione del t.a.r., il d.m. di natura non regolamentare del 4 maggio 2010, recante la "definizione dei moduli transattivi in applicazione del decreto del Ministro del lavoro della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 28 aprile 2009, n. 132, art. 5";

- che essa ricorrente, unitamente ad altri soggetti, aveva impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio il decreto e sul relativo giudizio non era stata fissata ancora udienza di discussione, mentre altri analoghi ricorsi erano stati decisi con le sentenze nn. 7073, 7075, 7076, 7077, 7078 e n. 7928 del 2013, le quali erano state appellate davanti al Consiglio di Stato;

- che il Consiglio di Stato aveva deciso gli appelli con le sentenze dalla n. 1501 alla 1506, con le quali aveva dichiarato inammissibili i ricorsi introdotti dei giudizi per difetto di giurisdizione e reputato la sussistenza della giurisdizione ordinaria e tale orientamento - che ribaltava quello espresso con la sentenza n. 6244 del 291 1 e con altre ordinanze cautelari del 2013 (le nn. 4482.

4483, 4484, 4732, 4733. 4734, 4940. 4941 e 4942) - era stato ulteriormente confermato dal Consiglio di Stato con le sentenze nn. 4621, 4622, 4623, 5504, 5548, 5549, 5550, 5585 e 5588 del maggio del 2014;

- che frattanto, in data 4 luglio 2013 l'Amministrazione aveva notificato ad essa ricorrente preavviso di rigetto della domanda di accesso alla transazione, motivandolo sul rilievo che risultava superato il termine di cui al D.M. 4 maggio 2012, art. 5, comma 1, lett. a) ed essa ricorrente aveva controdedotto;

- che il Ministero della salute, con comunicazione del 10 febbraio 2014 aveva confermato che la domanda di adesione alla procedura transattiva era da ritenersi non accolta;

- che essa ricorrente aveva impugnato detta comunicazione con ricorso al t.a.r. Lazio e, nell'imminenza della trattazione dell'istanza cautelare, fissata per l'11 giugno 2014, in ragione del mutato orientamento del giudice amministrativo sulla giurisdizione, essa ricorrente si era determinata a proporre il regolamento preventivo di giurisdizione.

2.1. Sulla base di tali deduzioni la ricorrente ha sostenuto che la controversia sarebbe da ricondurre alla giurisdizione del giudice amministrativo.

3. All'istanza di regolamento di giurisdizione ha resistito con controricorso il Ministero della Salute.

4. Richieste le conclusioni al Pubblico Ministero presso la Corte a norma dell'art. 380-ter c.p.c., all'esito del loro deposito è stata fissata l'odierna adunanza della Corte e del relativo decreto è stata fatta notificazione agli avvocati delle parti costituite.

Motivi della decisione

quanto segue:

1. Il Pubblico Ministero ha concluso chiedendo la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario sulla base dell'orientamento più recente della giurisprudenza amministrativa.
2. Le Sezioni Unite ritengono, viceversa, che debba dichiararsi la giurisdizione amministrativa.

Queste le ragioni.

2.1. La loro enunciazione suppone una ricognizione del significato degli interventi legislativi che hanno occasionato vicende come quella che concerne la ricorrente.

Questa ricognizione è necessaria per individuare l'atteggiarsi della natura della situazione giuridica dei privati interessati dalla disciplina introdotta dall'intervento legislativo, atteso che essa risulta decisiva per la determinazione della giurisdizione sul contenzioso che ne è scaturito in un sistema che ancora in linea generale - salve le ipotesi di giurisdizione cd. esclusiva del giudice amministrativo - vede il riparto di giurisdizione fra a.g.o.

e a.g.a. imperniato sulla distinzione fra le situazioni giuridiche di diritto soggettivo e quelle di interesse legittimo.

D'altro canto, la prospettata ricognizione si palesa necessaria, perchè gli interventi legislativi che si debbono considerare si sono sempre caratterizzati per la ripetizione da parte del legislatore di disposti sostanzialmente di tenore analogo al primo, mentre la normazione secondaria da ciascuno degli interventi legittimata, sebbene si sia articolata, come si vedrà, via via in termini più specifici non ha assunto per tale ragione un significato diverso ai fini dell'individuazione della giurisdizione sul relativo possibile contenzioso.

3. Mette conto, dunque, di iniziare l'analisi partendo proprio dal primo, cioè dal D.L. n. 89 del 2003, art. 3, convertito, con modificazioni, nella L. n. 141 del 2003.

Questa norma stabilì, infatti, che: "1. Per le transazioni da stipulare con soggetti emotrasfusi danneggiati da sangue o emoderivati infetti, che hanno instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti, è autorizzata la spesa di novantotto milioni e cinquecentomila Euro per l'anno 2003 e di centonovantotto milioni e cinquecentomila Euro, per ciascuno degli anni 2004 e 2005. Al relativo onere si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2003-2005, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2003, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della salute, il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio. 2. Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono fissati i criteri in base ai quali sono definite le transazioni di cui al comma 1 e, comunque, nell'ambito delle predette autorizzazioni, anche sulla base delle conclusioni cui è pervenuto il gruppo tecnico istituito con decreto del Ministro della salute 13 marzo 2002".

Il disposto normativo appena ricordato assumeva come ambito di riferimento della sua disciplina le situazioni giuridiche soggettive dei "soggetti emotrasfusi danneggiati da sangue o emoderivati infetti, che hanno instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti" e in relazione ad esse prevedeva un agire della Pubblica Amministrazione, nel comma 1 in termini di possibile risultato da raggiungere, nel comma 2 in ordine al modo in cui perseguirlo.

Il tenore del disposto normativo poneva all'interprete certamente il problema di individuare - in relazione ad una ipotetica esigenza di tutela giurisdizionale riguardo all'applicazione della normativa così introdotta - quale fosse la natura della posizione che, rispetto a quanto si prevedeva circa quell'agire, si configurava in capo ai soggetti che avevano i giudizi pendenti.

L'individuazione della suddetta natura, peraltro, non poteva certo risolversi nella mera constatazione che i soggetti contemplati dalla norma, in quanto esercenti in giudizi civili dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria una pretesa di risarcimento danni per un comportamento imputato all'amministrazione secondo le norme privatistiche, certamente risultavano in relazione ad essi titolari, secondo il petitum sostanziale fatto valere (e. quindi, al livello della posizione giuridica effettivamente affermata con l'esercizio dell'azione in giudizio e la richiesta di tutela), di un diritto soggettivo, quello alla salute, di cui lamentavano la lesione e postulavano una consequenziale tutela risarcitoria (certamente collocantesi, del resto, al di fuori di un ambito riconducibile ad una qualsiasi ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo).

Una simile semplicistica constatazione sarebbe stata, invero, giustificata soltanto ove l'analisi del testo normativo avesse legittimato una delle seguenti conclusioni.

La prima avrebbe dovuto essere nel senso che la normativa in questione, per il suo obiettivo contenuto e, quindi, per la sua diretta efficacia, avesse avuto contenuti tali: a) da dispiegare una qualche diretta incidenza su quei giudizi e, quindi, sui diritti soggettivi in essi azionati, in quanto evocati come ambito interessato dal suo disposto in punto di disciplina dell'agire dell'amministrazione; b) e da dispiegarla lasciandone intatta la consistenza di diritti soggettivi.

La seconda - in ragione del fatto che il disposto normativo prevedeva un agire dell'amministrazione, che, come si vedrà, sarebbe dovuto avvenire anche attraverso una normazione secondaria - avrebbe dovuto essere che a dispiegare una diretta incidenza sui giudizi e, quindi, sulle situazioni giuridiche di diritto soggettivo in essi azionate fosse proprio quell'agire, sebbene legittimato dalla previsione normativa della legge: anche in tal caso, naturalmente, sarebbe stato necessario che l'incidenza lasciasse intatta la consistenza del diritto soggettivo del privato.

In entrambe le ipotesi appena indicate la constatazione di una incidenza diretta della normativa legislativa o di quella secondaria da essa legittimata sul diritto soggettivo del privato in modo da provocare rispetto ad essa un atteggiarsi della situazione di interesse sottesa secondo una diversa natura, avrebbe, naturalmente, supposto la sua individuazione, cioè avrebbe fatto emergere una situazione giuridica diversa.

3.1. Qualora, invece, fossero state escluse le ipotesi appena indicate e, invece, si fosse concluso che, sia la normativa introdotta considerata nella sua efficacia regolatrice, sia l'agire dell'amministrazione previsto dalla normativa, non evidenziavano alcuna diretta incidenza sulla posizione dei soggetti privati de quibus oggetto dei giudizi pendenti davanti al giudice ordinario, allora sarebbe stato giustificato il rilievo che il diritto soggettivo dei privati esercitato nei giudizi pendenti, in base alla previsione normativa, risultava "interessato e coinvolto" dall'agire dell'amministrazione soltanto in senso lato e, dunque, da essa interessato in via del tutto indiretta.

Sarebbe stato allora necessario domandarsi se tale rilevanza indiretta della disciplina introdotta da detta normativa oppure quella dell'agire dell'amministrazione anche a livello di normazione secondaria da essa previsto (anche a livello di normazione secondaria), assegnasse alla situazione di diritto soggettivo, o meglio all'interesse ad esso sotteso, in quanto appunto indirettamente coinvolto, una rilevanza che - rispetto all'una e all'altro - ne manteneva intatta la stessa natura di diritto

soggettivo oppure desse rilievo ad una situazione, sempre ricollegata al detto interesse, ma di diversa natura.

Ai fini dello scioglimento di tale alternativa non poteva che assumere valore decisivo il contenuto dell'agire dell'Amministrazione descritto direttamente dalla norma in esame, perchè, quando una disposizione normativa prevede un agire della p.a. che si presenta per i suoi caratteri lato sensu interferente con una situazione di diritto soggettivo del privato, è il modo in cui l'interferenza dell'agire della p.a. è regolato dalla norma ad assumere valore decisivo per comprendere se rispetto ad esso la posizione di diritto soggettivo del privato si conservi tale oppure, in ragione dell'interferenza indiretta, si atteggi in modo diverso, il che diventa di norma decisivo per comprendere quale giurisdizione attragga una possibile controversia sulle vicende del concreto verificarsi dell'interferenza astratta prevista dalla norma.

3.2. Le Sezioni Unite ritengono che le operazioni esegetiche sull'art. 3 sopra riprodotto che si sono così gradatamente indicate come necessarie. una volta che le si fosse eseguite, avrebbero fornito i seguenti risultati.

La lettura del comma 1 della norma in esame evidenziava un disposto normativo che certamente non presentava alcun contenuto di diretta incidenza sulla situazione giuridica di diritto soggettivo del privato, siccome dedotta e pendente in giudizio dinanzi al giudice ordinario contro l'Amministrazione.

Nell'evocare "transazioni da stipulare" il comma 1, non solo si rivolgeva esclusivamente alla pubblica amministrazione, ma, inoltre lo faceva:

- a) non contemplando in alcun modo un qualsivoglia comportamento da tenersi dal privato nel processo pendente e, quindi, non regolando il diritto esercitato da lui fatto valere in giudizio dal versante delle facoltà attribuite al privato stesso;
- b) non attribuendo all'amministrazione convenuta in quanto parte del giudizio alcun potere o alcuna facoltà direttamente incidente rispetto all'oggetto del processo, dunque, non regolando direttamente la posizione dell'amministrazione in relazione al diritto siccome oggetto di giudizio;
- c) non prevedendo, in fine, neppure alcuna conseguenza oggettiva circa la sorte del giudizio, eventualmente affidandone il rilievo ex officio al giudice del processo pendente (particolarmente un'ipotesi di sospensione in attesa dell'esperimento del procedimento finalizzato all'eventuale raggiungimento della transazione).

La previsione del comma 1, suonava esclusivamente come implicitamente impositiva di un generico comportamento extraprocessuale all'amministrazione, costituito, come suggeriva l'incipit "per le transazioni da stipulare" (dove il "da stipulare" suonava come niente più che un'imposizione ad essa della ricerca di tale stipulazione), dal dovere di ricercare e coltivare la possibilità di pervenire ad una transazione riguardo ai giudizi pendenti. La previsione normativa, poi, si preoccupava solo di individuare le risorse necessarie per far fronte alle transazioni.

La situazione del privato che aveva il giudizio pendente risultava, dunque, assunta nel comma 1 esclusivamente come punto di riferimento di un agire imposto all'amministrazione e senza che riguardo ad essa ed al suo contenuto il legislatore avesse dettato una qualche disciplina direttamente giustificativa di conseguenze a carico del privato. Analoga considerazione era possibile per la correlata posizione dell'amministrazione con riguardo ai giudizi.

Non risultavano dunque previste conseguenze dirette sul processo pendente e, dunque, sull'azione esercitata in esso dal privato a tutela del suo diritto soggettivo risarcitorio.

Non risultando tale diritto inciso in alcun modo in via diretta dal comma 1 nemmeno ci si poteva interrogare sulle conseguenze di una incidenza che non vi era.

3.3. D'altro canto, nel comma 1 non era previsto neppure come l'attivarsi dell'amministrazione per la stipula di transazioni dovesse aver luogo.

A ciò provvedeva invece il comma 2 della norma, imponendo all'amministrazione, con una previsione peraltro di relativo contenuto specificativo, di emanare una disciplina regolamentare diretta a fissare - anche sulla base dei risultati di un accertamento già effettuato da una commissione tecnica - i criteri con cui dovevano essere definite le ipotetiche transazioni, id est si doveva tentare da parte dell'amministrazione di transarre le liti pendenti.

In pratica il legislatore demandava all'autorità amministrativa, ancorchè a un livello ministeriale e per il tramite di una disciplina regolamentare, dunque di normazione secondaria, il compito di individuare in che termini la ricerca da parte sua di una possibile definizione transattiva delle controversie pendenti dovesse essere perseguita, di modo che all'amministrazione era imposto sostanzialmente di "darsi le regole" per perseguire il compito affidatole.

In punto di contenuto del potere regolamentare così conferito, l'allusione alla fissazione di "criteri" sulla base delle valutazioni del "gruppo tecnico" nominato nella norma, implicava - secondo un'esegesi finalistica - che il decreto dovesse, sulla base dei risultati del suo lavoro, stabilire le modalità ed i contenuti della individuazione non già di una proposta di definizione transattiva in relazione a ciascuna delle controversie pendenti, bensì, con un grado di astrazione coesistente alla fonte regolamentare, delle caratteristiche soggettive ed oggettive che le controversie pendenti dovevano presentare perchè l'amministrazione dovesse in relazione ad esse poi attivarsi nella ricerca della loro possibile definizione transattiva e delle modalità concrete di tale attivazione.

La normazione regolamentare prevista dal comma 2 evocava allora in modo manifesto un potere regolamentare di carattere certamente formalmente esecutivo della volontà legislativa di doversi ricercare transazioni, ma sostanzialmente imponendo all'amministrazione di procedere a tale esecuzione anzitutto con un contenuto auto-organizzatorio, cioè diretto a fissare le regole cui l'amministrazione si sarebbe dovuta ispirare in concreto nella ricerca della definizione transattiva delle controversie.

Poichè sarebbe stata contraddetta la vocazione regolamentare, dunque normativa del potere conferito è palese che l'esercizio del potere regolamentare mediante il decreto non doveva portare neppure alla formulazione sebbene in senso collettivo, di proposte di definizione transattiva adeguate ad una serie di controversie fra quelle evocate dal comma 1 della norma, cioè alla adozione di un atto amministrativo cd. collettivo con simile contenuto.

Il regolamento doveva soltanto individuare innanzitutto i requisiti che le controversie dovevano presentare per dar corso al tentativo di transazione e cui l'amministrazione in concreto si sarebbe dovuta attenere nel praticare poi la possibilità di transazione. In secondo luogo procedere alla determinazione delle modalità con le quali l'amministrazione avrebbe dovuto agire nell'attivarsi in concreto in funzione della conclusione delle transazioni.

E' palese, invece, che, dovendosi, per il procedimento di formazione del consenso sulla transazione, ricorrere - nell'assoluto silenzio della legge circa modalità diverse da quelle di diritto privato - ai

meccanismi propri del diritto privato, la concreta formulazione di una proposta di stipulazione di un negozio transattivo da parte della p.a. e la sua disciplina, nonché la conclusione del relativo negozio, restavano del tutto escluse dal potere regolamentare dell'amministrazione, nel senso che la autoregolamentazione da parte dell'amministrazione del proprio operato al riguardo non avrebbe potuto certo svolgere alcuno degli effetti propri degli istituti del diritto privato relativi alla conclusione del contratto, sebbene con una pubblica amministrazione, oppure sostituirsi ad essi.

Nulla in proposito era previsto nella normativa in esame e nessuna legittimazione del conferito potere regolamentare ad occuparsi di questo si poteva cogliere, come s'è già detto, nell'affidamento della fissazione dei "criteri" oggetto del detto potere.

D'altro canto, nella norma in esame non era nemmeno previsto neppure in via implicita che, una volta manifestatasi da parte dell'amministrazione la proposta di transazione, naturalmente secondo gli schemi di diritto privato, ancorchè in conformità ai criteri auto-organizzatori fissati nel regolamento, alla sua formulazione fossero ricollegati effetti a carico del privato, distinti da quelli previsti dalla normale disciplina di diritto privato. La stessa cosa dicasi per l'incidenza sul giudizio pendente.

Si deve, dunque, concludere che una interferenza diretta sul diritto soggettivo oggetto dei giudizi pendenti della disciplina legislativa e della fonte regolamentare da essa prevista e, dunque, dell'agire dell'amministrazione in base all'una ed altra esercitabile, era, pertanto, esclusa anche nella previsione del comma 2.

Esclusa tale interferenza diretta, l'insorgenza di una possibile contesa fra il privato e l'amministrazione circa il modo in cui la seconda avesse esercitato il potere regolamentare non poteva riguardare in alcun modo il diritto soggettivo oggetto del giudizio pendente e, dunque, l'eventuale controversia introdotta non poteva dirsi concernere in via diretta tale diritto e restare attratta alla giurisdizione del g.o. sotto tale profilo.

3.4. Come s'è già detto, per il fatto stesso che la disciplina dell'agire dell'amministrazione introdotta dalla normativa in esame assumeva come presupposto la pendenza del giudizio sul diritto soggettivo risarcitorio in esso azionato, era, tuttavia, innegabile che essa e le sue conseguenze normative regolamentari e quelle ulteriormente consequenziali dell'agire della p.a. da esse legittimate, in quanto destinate a sfociare nella prospettiva della possibilità di una transazione, se apprezzate dal punto di vista del privato sulla base del criterio dell'interesse, si presentavano comunque idonee a dar luogo ad una interferenza sebbene del tutto eventuale ed indiretta sulla situazione del medesimo.

Si palesava, cioè, in relazione al diritto soggettivo dedotto in giudizio certamente e, quindi, all'interesse ad esso sotteso, una situazione per cui l'esercizio del potere regolamentare in modo da comprendere, secondo i criteri fissati, anche il giudizio oppure no, e, nel primo caso, il successivo agire dell'amministrazione, in quanto diretti a consentire una definizione transattiva della vicenda giudiziale, avevano rilievo sebbene indiretto e, dunque, "interessavano" il privato nella prospettiva della "convenienza" di una qualche soddisfazione del diritto soggettivo risarcitorio in una certa misura e in via più breve rispetto alla durata del processo, senza di esso correrne l'alea.

Come tale, detta interferenza e, dunque, il correlato interesse certamente ponevano i soggetti che avevano pendenti i giudizi indicati nel comma 1, in relazione sia con il potere normativo regolamentare previsto dal comma 2 sia con il successivo agire dell'amministrazione in base alla normazione. Tale relazione si profilava come interesse a che innanzitutto l'amministrazione esercitasse il potere regolamentare e lo facesse con criteri atti a comprendere anche la vicenda

relativa al privato e, poi, si attivasse nel perseguire la transazione osservando le previsioni del regolamento, cioè rispettando le regole date al suo agire dalla fonte regolamentare.

A questo punto si poneva l'ulteriore problema della qualificazione di tale duplice e gradato interesse dal punto di vista della natura della situazione giuridica riferibile al privato.

Essa sarebbe potuta alternativamente avvenire:

1a) in termini di qualificazione come un mero interesse semplice, cioè evidenziantesi oggettivamente per il sol fatto che l'adozione della normativa regolamentare e la fissazione dei criteri e la riconducibilità della controversia da esso introdotta nel loro ambito fosse un agire dell'amministrazione che poteva portare al soddisfacimento della situazione di diritto soggettivo mediante un regolamento transattivo, ma senza che si potesse ritenerlo deducibile come oggetto di una qualche tutela giurisdizionale in relazione a tale agire, come appunto accade per gli interessi cd. semplici, che non danno luogo a tutela giurisdizionale;

1b) in termini di vero e proprio interesse legittimo, cioè sempre evidenziantesi allo stesso modo indicato sub 1a), ma con una connotazione ulteriore, tale da rivelare la possibilità di ritenerlo eventualmente direttamente meritevole di tutela giurisdizionale proprio sub specie di pretesa a che l'amministrazione agisse effettivamente a livello normativo secondario esercitando il suo potere regolamentare in modo da comprendere nella tipologia di situazioni regolate, la controversia introdotta dal privato e poi rispettasse i criteri in esso espressi.

La seconda ipotesi di qualificazione si sarebbe dovuta evidenziare:

1b1) o in forza di indici desunti direttamente della previsione legislativa; 1b2) o per concreta emersione affidata dalla previsione legislativa al tramite dell'esercizio del potere regolamentare da parte dell'amministrazione.

Ai fini di questo regolamento di giurisdizione interessa rilevare che, poichè lo stabilire se l'art. 3 in esame (o con la sua diretta disciplina o assegnando al potere regolamentare previsto un corrispondente significato) avesse individuato in capo ai soggetti dei giudizi pendenti un interesse semplice oppure un interesse legittimo, postulava lo scioglimento di un'alternativa che - una volta ravvisata l'interferenza dell'agire dell'amministrazione con una situazione giuridica del privato, come s'è detto senza ch'essa riguardasse direttamente il contenuto di un diritto soggettivo - supposeva l'affermazione o la negazione, alla situazione determinata da detta interferenza, della dignità dell'interesse legittimo, si doveva concludere che la relativa questione appartenesse, in caso di contrasto fra il privato e l'amministrazione, e, quindi, di manifestarsi di un bisogno di tutela giurisdizionale, al "merito" dell'esercizio della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo sugli interessi legittimi.

Compete, infatti, al giudice amministrativo nell'esercizio della sua giurisdizione di legittimità accertare se la situazione giuridica del privato coinvolta dall'agire dell'amministrazione (e che non si atteggi come diritto soggettivo) rivesta la natura di interesse legittimo oppure di interesse di fatto, come tale non giustiziabile secondo la tecnica di tutela propria della giurisdizione amministrativa di legittimità.

Ne segue che una controversia introdotta dal privato contemplato dal D.L. n. 89 del 2003, art. 3 in relazione all'agire dell'amministrazione concretatosi nell'emanazione del previsto regolamento e nelle determinazioni dell'amministrazione in base ad esso, supponendo la previa individuazione

della natura della situazione del privato in termini di interesse legittimo e non di interesse semplice, era riconducibile alla giurisdizione amministrativa di legittimità.

3.5. Le considerazioni e le conclusioni che si sono espone risultavano adeguate anche in relazione al tenore assunto dall'esercizio del potere regolamentare previsto dal comma 2 della norma sopra considerata, cioè al D.M. 3 novembre 2003 del Ministro della salute, il quale:

aa) all'art. 1, comma 1, prevede che "Al risarcimento dei danni subiti dai soggetti emofiliaci a seguito di assunzione di emoderivati infetti si provvede in base ai seguenti criteri: a) stipula di atto formale di transazione con gli aventi causa da danneggiati deceduti;

b) stipula di atto formale di transazione con i soggetti danneggiati viventi che abbiano ottenuto almeno una sentenza favorevole; c) stipula di atto formale di transazione con i soggetti danneggiati viventi che hanno azionato la loro pretesa in giudizio senza avere ancora ottenuto alcuna sentenza favorevole";

bb) al comma 2 affidò alla Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi di sistema del Ministero della salute l'incarico "di predisporre tre moduli transattivi distinti, rispettivamente, per le posizioni indicate alle lett. a), b) e c), comma 1";

cc) all'art. 3, comma 1, stabilì che "I pagamenti delle somme da erogare in sede transattiva ai soggetti di cui all'art. 1, saranno effettuati non appena prodotta dagli interessati la certificazione necessaria: a) alla esatta identificazione del soggetto stesso; b) alla verifica della patologia contratta; c) all'accertamento della posizione di erede (legittimo o testamentario), in caso di sopravvenuto decesso del danneggiato", e, di seguito, che "La documentazione di cui sopra dovrà pervenire entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla pubblicazione del presente decreto", mentre al comma 2 che "La documentazione di cui al comma 1, sarà acquisita dall'Amministrazione per il tramite dei legali difensori in giudizio dei soggetti danneggiati";

dd) all'art. 4 che "La definizione delle procedure per la stipula degli atti di transazione di cui al presente decreto è affidata alla Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema del Dipartimento della qualità presso il Ministero della salute".

4. In questa sede non interessa approfondire le problematiche connesse ai punti della normazione secondaria, là dove nell'art. 3 evocava direttamente la documentazione per il pagamento, assoggettando ad un termine dalla pubblicazione del decreto ed a carico degli interessati la sua produzione e però poi con apparente contraddittorietà parlava di acquisizione da parte dell'Amministrazione tramite i difensori nei giudizi, ed ancora nell'art. 4 evocava la definizione delle procedure transattive, concetto difficilmente compatibile con il pagamento apparentemente condizionato alla sola produzione della documentazione.

Può notarsi semmai che la previsione del pervenimento della documentazione entro il detto termine - sempre che non si dovesse intendere condizionata alla richiesta dell'amministrazione come diceva il comma 2, art. 3 - stabiliva un onere a carico degli interessati, ma esso era funzionale all'agire dell'amministrazione per le sue determinazioni circa la possibile definizione transattiva della vicenda e in relazione ad esso non era dubbio che l'interesse del privato si configurasse per espressa individuazione appunto come interesse a che l'amministrazione esercitasse tali determinazioni.

Senonchè, l'emersione di tale onere e l'espressa individuazione del detto interesse non sottraevano la situazione, in punto di giustiziabilità, sempre all'alternativa della qualificazione dell'onere come espressione di un interesse semplice o di un interesse legittimo.

Con la conseguenza che spettava al g.a. risolvere il problema di siffatta qualificazione, chiarendo se detta emersione e individuazione giustificassero il ravvisare oppure no una situazione di interesse legittimo. E l'eventuale controversia non cessava di restare attribuita a quel giudice, come ogni altra che fosse stata immaginabile sull'esercizio del potere di normazione secondaria e sull'osservanza da parte della p.a. di quanto in esso previsto.

Nemmeno in relazione al contenuto assunto dalla fonte regolamentare eventuali controversie avrebbero potuto coinvolgere il giudice ordinario.

4.1. Il successivo intervento legislativo, quello di cui al D.L. n. 250 del 2005, art. 4, convertito con modificazioni, nella L. n. 27 del 2006, sostanzialmente non merita considerazioni differenti da quelle svolte per la normativa precedente, cui si richiamava. Esso si segnala solo per la previsione, nel secondo inciso del comma 1, in relazione alla prospettiva del riconoscimento di un maggiore indennizzo in sede transattiva, che "La corresponsione di tale ulteriore indennizzo è subordinata alla formale rinuncia, da parte degli interessati, ad ogni ulteriore pretesa, anche di natura risarcitoria, nei confronti dello Stato e degli enti del Servizio sanitario nazionale, nonchè alla estinzione, a spese compensate, dei giudizi in atto".

In tal modo, il legislatore si preoccupava di stabilire una regola concernente il concreto contenuto dell'eventuale negozio transattivo che l'amministrazione avesse stipulato. Tale disposto non afferiva in alcun modo all'atteggiarsi dell'interesse del privato rispetto all'agire della p.a., che non sfuggiva sempre alla descritta alternativa qualificatoria o di interesse semplice o di interesse legittimo e, quindi, alle già descritte conseguenze in punto di giurisdizione.

5. Com'è noto, l'intervento legislativo successivo si ebbe con il D.L. n. 159 del 2007, art. 33, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 222 del 2007: quella norma, sotto la rubrica "Disposizioni a favore di soggetti danneggiati da trasfusioni infette", dopo avere, nel comma 1, specificato la platea dei soggetti e dei giudizi interessati, disponendo che "Per le transazioni da stipulare 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 hanno instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti, è autorizzata la spesa di 150 milioni di Euro per il 2007", nel comma 2 stabilì che: "Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono fissati i criteri in base ai quali sono definite, nell'ambito di un piano pluriennale, le transazioni di cui al comma 1 e, comunque, nell'ambito della predetta autorizzazione, in analogia e coerenza con i criteri transattivi già fissati per i soggetti emofilici dal decreto del Ministro della salute 3 novembre 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 280 del 2 dicembre 2003, sulla base delle conclusioni rassegnate dal gruppo tecnico istituito con decreto del Ministro della salute in data 13 marzo 2002, con priorità, a parità di gravità dell'infermità, per i soggetti in condizioni di disagio economico accertate mediante l'utilizzo dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, e successive modificazioni".

Quasi coevamente intervenne, poi, la L. n. 244 del 2007, art. 2, commi 362 e 363, con contenuti identici rispetto al citato art. 33 e riferiti ad un'autorizzazione di spesa "a decorrere dall'anno 2008".

Il giudizio riguardo al quale è stato richiesto il regolamento di giurisdizione si iscrive in quelli soggetti alle disposizioni legislative del 2007 ora richiamate.

5.1. Il tenore delle due disposizioni, essendo sostanzialmente identico, sia con riferimento alla loro disciplina diretta sia con riferimento al significato del conferimento del potere regolamentare, a quello della disposizione del 2003 giustifica evidentemente le stesse considerazioni che si sono svolte a proposito di essa.

5.2. Com'è noto, il potere regolamentare previsto nuovamente dalle due disposizioni del 2007 venne esercitato dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali con il D.M. 28 aprile 2009, n. 132, che si autodefinì come regolamento di esecuzione delle due norme e venne emesso ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17, commi 3 e 4 nella dichiarata intenzione (come dalla premessa) di regolamentare "tutta la procedura attuativa per la stipula delle transazioni in applicazione delle disposizioni citate" e nella considerazione "che, con D.M. Salute 4 marzo 2008 e successive modificazioni, è stata istituita una Commissione con il compito di provvedere alla propedeutica attività istruttoria per la determinazione dei criteri in base ai quali definire le transazioni da stipulare".

5.2.1. Il D.M. in questione ebbe i seguenti contenuti: 1) nell'art. 2, comma 1, stabilì che "Costituiscono presupposti per la stipula delle transazioni con i soggetti di cui all'art. 1: a) l'esistenza di un danno ascrivibile alle categorie di cui alla Tabella A annessa al D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834, accertato dalla competente Commissione Medico Ospedaliera di cui al D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 165 di seguito denominata "Commissione", o dall'Ufficio medico legale della Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli essenziali di assistenza e dei principi etici di sistema del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di seguito denominato "Ufficio medico legale", o da una sentenza; b) l'esistenza del nesso causale tra il danno di cui alla precedente lettera a) e la trasfusione con sangue infetto o la somministrazione di emoderivati infetti o la vaccinazione obbligatoria, accertata ad opera della competente Commissione o dall'Ufficio Medico Legale o da una sentenza; limitatamente alle transazioni da stipulare con gli aventi causa di danneggiati deceduti, si prescinde dalla presenza del nesso di causalità tra il danno di cui alla lettera a) ed il decesso, accertato dalla competente Commissione o dall'Ufficio Medico Legale o da una sentenza";

2) nell'art. 2, comma 2, dispose che "Per la stipula delle transazioni si tiene conto dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto.";

3) nell'art. 3, comma 1, dispose che: "Per la stipula delle transazioni con i soggetti di cui all'art. 1, in coerenza con il prevalente orientamento delle giurisdizioni superiori in materia, si applicano i seguenti criteri specifici, fermi restando i presupposti di cui all'art. 2: a) per i soggetti talassemici, i soggetti affetti da drepanocitosi o anemia falciforme ed i soggetti emofilici si adottano i medesimi criteri e corrispondenti moduli transattivi già fissati per i soggetti emofilici dal D.M. salute 3 novembre 2003, art. 1, comma 1, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 280 del 2 dicembre 2003. sulla base delle conclusioni rassegnate dal gruppo tecnico istituito con D.M. salute in data 13 marzo 2002, ivi compresi gli importi fissati dallo stesso documento conclusivo e riportati nella tabella allegata al presente decreto, da considerarsi limiti massimi inderogabili entro cui determinare i singoli importi transattivi in base all'età del soggetto al momento della manifestazione del danno; b) per i soggetti emotrasfusi occasionali, i soggetti affetti da altre emoglobinopatie o da anemie ereditarie, considerando come limiti massimi inderogabili, entro cui determinare i singoli importi transattivi, gli importi riportati nella tabella allegata, si adottano i seguenti criteri per le diverse tipologie di transazioni: 1) transazioni da stipulare con gli aventi causa di danneggiati deceduti: si tiene conto della entità del danno subito, dell'età del soggetto al momento della manifestazione del

danno e dell'eventuale nesso tra il danno subito ed il decesso, accertato dalla competente Commissione o dall'Ufficio Medico Legale o da una sentenza; 2) transazioni da stipulare con i soggetti danneggiati viventi che abbiano ottenuto almeno una sentenza favorevole: si tiene conto della entità del danno subito, dell'età del soggetto al momento della manifestazione del danno e del grado del giudizio in cui è stata pronunciata la sentenza favorevole; 3) transazioni da stipulare con i soggetti danneggiati viventi che hanno azionato la loro pretesa in giudizio senza avere ancora ottenuto alcuna sentenza favorevole: si tiene conto della entità del danno subito, dell'età del soggetto al momento della manifestazione del danno; c) per i soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, considerando come limiti massimi inderogabili, entro cui determinare i singoli importi transattivi, gli importi riportati nella tabella allegata, si adottano i seguenti criteri per le diverse tipologie di transazioni:

1) transazioni da stipulare con gli aventi causa di danneggiati deceduti: si tiene conto del tipo di vaccinazione, della entità del danno subito, dell'età del soggetto al momento della manifestazione del danno e dell'eventuale nesso tra il danno subito ed il decesso, accertato dalla competente Commissione o dall'Ufficio Medico Legale o da una sentenza; 2) transazioni da stipulare con i soggetti danneggiati viventi che abbiano ottenuto almeno una sentenza favorevole: si tiene conto del tipo di vaccinazione, della entità del danno subito, dell'età del soggetto al momento della manifestazione del danno e del grado del giudizio in cui è stata pronunciata la sentenza favorevole; 3) transazioni da stipulare con i soggetti danneggiati viventi che hanno azionato la loro pretesa in giudizio senza avere ancora ottenuto alcuna sentenza favorevole: si tiene conto del tipo di vaccinazione, della entità del danno subito e dell'età del soggetto al momento della manifestazione del danno;

d) nei casi in cui l'amministrazione sia stata condannata al risarcimento per un importo complessivo, al lordo di interessi, rivalutazione e spese legali, superiore agli importi riportati nella tabella allegata, il limite massimo inderogabile per la transazione sarà pari all'80% dell'importo stabilito in sentenza nei casi di sentenza non definitiva di primo grado e al 90% nei casi di sentenza non definitiva d'appello";

4) nell'art. 4, comma 1, si dispose che "L'acquisizione delle domande di adesione alla procedura transattiva, è effettuata secondo le seguenti modalità: a) i soggetti di cui all'art. 1, comma 1 che sono interessati alla stipula di una transazione, rivolgono la domanda di adesione al Ministero; la domanda di adesione costituisce manifestazione di interesse ed ha valore di istanza per l'accesso alla successiva fase di stipula delle singole transazioni; b) la presentazione delle domande avviene, di regola, con modalità di inoltro per via telematica al Ministero, secondo modalità tecniche fissate con apposita circolare del Direttore della Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli essenziali di assistenza e dei principi etici di sistema del Ministero da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e nel sito internet del Ministero; ove il legale non possa motivatamente avvalersi della modalità di inoltro telematico, la domanda potrà essere inoltrata al Ministero secondo modalità fissate dalla medesima circolare; c) la domanda è presentata dal legale che assiste l'interessato nel giudizio pendente di risarcimento del danno entro 90 giorni a decorrere dalla data di pubblicazione, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, della circolare di cui alla lettera e); alla stessa domanda è allegata la documentazione di seguito elencata: 1.

copia del verbale della competente Commissione o parere dell'Ufficio medico legale o copia di sentenza con cui è stato riconosciuto il danno ascrivibile alle categorie di cui alla Tabella A annessa al D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834, e nesso causale tra il danno e la trasfusione con sangue infetto o la somministrazione di emoderivati infetti o la vaccinazione obbligatoria";

5) nell'art. 4, comma 2, si dispose circa l'allegazione di ulteriore documentazione e si prevede la facoltà del Ministero di richiedere, in qualsiasi fase della procedura di richiedere ulteriore eventuale documentazione necessaria per la definizione della procedura transattiva;

6) nell'art. 5, comma 1, si prevede che "Per la definizione dei moduli transattivi derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 3 ... si provvede con 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, adottato sulla scorta di lavoro istruttorio della Commissione tecnica istituita con decreto del Ministro della salute 4 marzo 2008 e sentita l'Avvocatura generale dello Stato";

7) nell'art. 6, comma 1, si stabilì che "Alla definizione degli schemi dei singoli atti transattivi, da sottoporre al parere dell'Avvocatura generale dello Stato, provvede la Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli essenziali di assistenza e dei principi etici di sistema del Ministero, entro sessanta giorni dalla data della pubblicazione del decreto interministeriale di cui all'art. 5; e nel comma 2 si stabilì che "Qualora l'interessato non presenti l'ISEE di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109 , non potrà avvalersi della priorità a parità di gravità dell'infermità di cui alla L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 362 e di cui al D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, art. 33, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 novembre 2007, n. 222";

8) nell'art. 7, comma 1, si dispose che "Alla stipula delle transazioni provvede la Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli essenziali di assistenza e dei principi etici di sistema del Ministero" e nel comma 2 che "All'atto della stipula della transazione, i soggetti di cui all'art. 1 rinunciano espressamente alle domande e agli atti dei giudizi pendenti, nonché a qualsiasi ulteriore pretesa nei confronti dell'Amministrazione pubblica, comunque derivante dai fatti di cui ai giudizi pendenti";

9) in fine, nell'art. 8, comma 1, si dispose che "All'esame di richieste di transazione pervenute dopo la data di cui all'art. 4, comma 1, lett. c) si procede successivamente alla stipula dei singoli atti transattivi e nei limiti delle residue disponibilità di bilancio".

5.2.2. Successivamente al D.M. n. 132 del 2009, il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali emise la Circolare del 20 ottobre 2009, n. 28, recante "Modalità di presentazione delle domande di adesione alle transazioni ai sensi del decreto 28 aprile 2009, n. 132".

Tale circolare determinò minuziosamente le modalità di presentazione delle cd. domande di adesione.

5.2.3. E' noto che all'adempimento indicato sopra nel paragrafo 5.2.1. sub n. 7, cioè l'emanazione del decreto di natura non regolamentare previsto dal D.M. n. 132 del 2009, art. 6, comma 1, si provvede invece con il D.M. salute 4 maggio 2012, rubricato "Definizione dei moduli transattivi in applicazione dell'art. 5 del decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 28 aprile 2009, n. 132".

Nel detto decreto, all'art. 1 si è data in generale la "Definizione di modulo transattivo" e negli artt. 2 e 3 e 4 la si è specificata in relazione alle varie tipologie di soggetti, mentre nell'art. 5 - sotto la rubrica "Attuazione dell'art. 2, comma 2 e dell'art. 3, Attuazione dell'art. 2, comma 2 e dell'art. 3, 1", del regolamento del 2009, si è così disposto: "1. In attuazione di quanto disposto dall'art. 2, comma 2, del regolamento i moduli transattivi si applicano ai soggetti che abbiano presentato istanze, entro il 19 gennaio 2010, per le quali: a) non siano decorsi più di cinque anni tra la data di presentazione della domanda per l'indennizzo di cui alla L. n. 210 del 1992, ovvero tra la eventuale data

antecedente rispetto alla quale risulti in base ai criteri di cui all'allegato 6 al presente decreto già documentata la piena conoscenza della patologia da parte del danneggiato 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. 2. In attuazione di quanto disposto dall'art. 3, comma 1, del regolamento, 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 dell'epatite B nel sangue e negli emoderivati".

Nell'art. 6, sotto la rubrica "Programmazione finanziaria", si sono disciplinati i contenuti delle transazioni con riferimento alle modalità di pagamento rateale degli importi concordati.

Nell'art. 7 si sono dettate disposizioni sul regolamento delle spese legali nella transazione e nell'art. 8, a proposito del "Contenzioso dei congiunti", si è previsto che "1. Nei casi in cui il giudizio sia stato introdotto anche dai congiunti del soggetto danneggiato, l'atto transattivo dovrà essere sottoscritto anche da tali soggetti con espressa rinuncia ad ogni ulteriore ragione di credito iure proprio".

5.3. Ora, sia il D.M. n. 132 del 2009, sia la successiva circolare dello stesso anno, sia, quindi, il decreto di regolamentazione dei moduli transattivi, si connotano come atti - il primo di normazione secondaria, gli altri due non rivestenti tale natura - certamente interferenti in via indiretta rispetto all'interesse dei soggetti privati aventi giudizi pendenti contemplati dalle fonti legislative del 2007 rispetto all'agire dell'amministrazione con tali atti manifestatosi.

Il primo, il D.M. n. 132, fu espressione dell'obbligo dell'amministrazione di adottare il regolamento previsto dalle due disposizioni legislative del 2007. La circolare del 2009 fu espressione - in mancanza di adozione dell'atto regolatore dei moduli - del potere dell'amministrazione di disciplinare il suo agire in relazione alla ricerca della definizione transattiva e, quanto alla definizione dello stesso potere, esercitato però con l'atto non regolamentare previsto dalla normativa legislativa. Il D.M. del 2012 si connotò per la sua qualificazione come atto non regolamentare, come un atto collettivo, cioè disciplinante l'agire dell'amministrazione in relazione alle situazioni concrete rientranti nelle tipologie previste dal regolamento.

L'analiticità delle previsioni e segnatamente quella di cui al decreto del 2012 e la espressa direzione talvolta ai soggetti interessati, ai quali vengono prescritti modalità per rivolgersi all'amministrazione, sono elementi che debbono valutarsi ai fini della qualificazione della natura della loro interferenza con l'interesse di essi riguardo ai loro contenuti sul piano dell'agire dell'amministrazione: ciò, sia quanto ai contenuti che essi hanno assunto e, dunque, alla loro stessa adozione in un certo modo piuttosto che in un altro, sia quanto alla loro osservanza.

Si tratta, però, di elementi di analiticità e specificità che, in quanto, in ipotesi, giustificati anche implicitamente dalla previsione legislativa del potere regolamentare, possono ancora una volta rilevare esclusivamente ai fini dell'operazione di qualificazione dell'atteggiarsi dell'interesse dei privati nuovamente sub specie di interesse semplice oppure di interesse legittimo.

Ma resta fermo che l'interesse del privato che è coinvolto dall'agire dell'amministrazione siccome concretatosi negli atti in questione e siccome articolatosi eventualmente con atti e comportamenti tenuti sulla base di essi, non diversamente da quel che si è osservato per la disciplina anteriore, si pone - in quanto viene in giuoco sempre un agire dell'amministrazione che non è in alcun modo direttamente incidente sulla situazione giuridica di diritto soggettivo dedotta nel giudizio risarcitorio - esclusivamente come un interesse che non è in alcun modo quello che direttamente è tutelato e resta tutelabile davanti al giudice ordinario come diritto soggettivo.

Si tratta, riguardo all'adozione della normativa regolamentare prevista dalla legge (cioè il D.M. n. 132), ancora una volta, come già accadeva per la fonte regolamentare legittimata dalla norma del 2003, di un interesse a che appunto essa fosse adottata e, in ipotesi, a che fosse adottata con un certo contenuto piuttosto che con un altro.

La stessa cosa dicasi per gli interessi relativi al contenuto del decreto del 2012 sui cd. moduli e della circolare che lo precedette e per gli atti e i comportamenti tenuti dall'amministrazione sulla base di essi.

Si tratta di interessi tutti ricollegati ad un agire dell'amministrazione certamente interferente in via indiretta con il diritto soggettivo azionato in giudizio.

Ma tali interessi, in quanto posto in relazione con tale agire, non appaiono assolutamente espressione del contenuto di quel diritto, su cui, lo si ricorda e lo si ribadisce anche a proposito degli atti in questione, l'agire dell'amministrazione non ha inciso e non ha interferito in alcun modo direttamente. Sono invece interessi a che quell'agire, rilevante solo per le determinazioni dell'amministrazione riguardo al suo atteggiamento circa la situazione oggetto dei giudizi, si indirizzi in un certo modo piuttosto che in un altro in quanto dal privato si sostiene che tale modo corrisponda alla legittimità dell'azione dell'amministrazione.

Stabilire se gli interessi in questione erano e sono azionabili in giudizio, in quanto qualificabili non come interessi semplici ma come interessi legittimi è questione che, come s'è già detto a proposito della disciplina anteriore, concerne Patteggiarsi degli stessi in modo giustiziale oppure no ed è, dunque, questione che è rimessa al giudice dinanzi al quale la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi è possibile.

Il fatto, poi - come si legge nelle sentenze del giudice amministrativo di vertice che hanno invece ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario, capovolgendo l'orientamento precedente - che l'agire dell'amministrazione espressosi nell'atto regolamentare del 2009 e, quindi, in quello relativo ai moduli abbia stabilito delle regole cui l'amministrazione si doveva attenere nel perseguire il dovere di ricercare un accordo transattivo, facendo riferimento, fra le situazioni oggetto dei giudizi pendenti, a quelle che presentano determinate caratteristiche sulla base di categorie civilistiche, come quella della prescrizione, non si comprende come, il fatto che l'amministrazione abbia fatto riferimento a dette categorie, possa di per sè assumere rilievo per giustificare che la controversia sulle regole che l'amministrazione ha adottato e sulle sue applicazioni sia una controversia soggetta alla giurisdizione ordinaria.

S'è già detto che in alcun modo la situazione giuridica soggettiva del privato siccome dedotta in giudizio e meno che mai il diritto di azione con cui è stata fatta valere in giudizio sono state direttamente interferite dall'agire dell'amministrazione siccome espresso dai detti atti.

E anche la stessa determinazione dell'amministrazione, sulla base delle regole che si è data, di ammettere o meno un soggetto privato al procedimento civilistico di conclusione di una transazione

riveste una qualche idoneità a spiegare effetti sulla situazione giuridica del privato, posto che non è per lui vincolante e non determina effetti sul giudizio in cui è stata azionata.

5.4. Con riferimento al caso di specie, in cui l'amministrazione è addivenuta ad una determinazione negativa in ordine alla possibilità di transarre con la ricorrente e tale determinazione è l'atto da costei impugnato dinanzi al giudice amministrativo, a maggior ragione deve escludersi che l'eventuale illegittimità di tale determinazione rispetto alle regole che si è data l'amministrazione e l'eventuale illegittimità derivata dalla ipotetica illegittimità di queste stesse regole (in quanto deducibile nel relativo giudizio, perchè, a quel che sembra, già fatta valere con impugnative dinanzi al giudice amministrativo antecedenti) integri una lite sul diritto soggettivo al risarcimento che è già oggetto del giudizio pendente davanti all'a.g.o..

Si tratta di una lite che concerne una situazione giuridica soggettiva che la ricorrente assume essere di interesse legittimo, asserendola lesa dalla decisione di non ammetterla al modulo transattivo ricorrente e ciò sulla base delle regole che la stessa amministrazione si è data a livello prima di regolamento nel 2009 e, quindi, con il decreto del 2012.

Lo stabilire se l'interesse legittimo così azionato sussiste in primo luogo in astratto, cioè in quanto emergente direttamente dalla normativa primaria del 2007 o da quella secondaria sulla base di essa emessa con il D.M. del 2009 e dell'atto non normativo di cui al D.M. del 2012, e si configuri poi in concreto come lesa, è una questione inerente la fondatezza dell'azione esercitata e che deve essere risolta dal giudice amministrativo.

La sicura circostanza - condivisa dal giudice amministrativo nelle sentenze che hanno affermato il nuovo orientamento - che l'agire dell'amministrazione concretatosi nei detti atti non abbia spiegato alcuna efficacia sulla posizione di diritto soggettivo della ricorrente nel giudizio risarcitorio davanti al g.o. non può giustificare, come invece quel giudice ha ritenuto, che quella questione, proprio in quanto tale efficacia è inesistente, debba essere attratta dinanzi al giudice ordinario.

Stabilire se l'agire dell'amministrazione nell'adozione del regolamento e poi del D.M. del 2012 con un certo contenuto sia stato legittimo, d'altro canto, integra un petitum sostanziale che, concretandosi nel sostenere che l'amministrazione avrebbe dovuto, per esercitare legittimamente il potere di darsi le regole per coltivare la possibilità di transazione, agire in un certo modo invece che in quello in cui ha agito e, dunque, adottare atti di diverso contenuto, appare come il tipico petitum demolitorio di atti amministrativi (sebbene il primo normativo) che si fa valere davanti al giudice amministrativo per ottenere che l'amministrazione si ridetermini ed esorbita del tutto dall'ambito del giudizio risarcitorio, che deve accertare se la situazione di diritto soggettivo della ricorrente esista e, in caso positivo, darle la tutela risarcitoria giustificata dalla regole civilistiche.

La stessa considerazione merita l'impugnazione dell'atto di rifiuto dell'ammissione alla procedura finalizzata alla stipulazione dell'eventuale transazione, che ha avuto luogo nel giudizio regolando.

Se simili petita non sono giustificati dall'emersione dalla normativa del 2007 e da quella regolamentare che vi ha dato esecuzione di una posizione di interesse legittimo e tale posizione si palesa solo come interesse semplice si tratterà di petita che il giudice amministrativo dovrà rigettare perchè la chiesta tutela giurisdizionale diretta a rivendicare che l'amministrazione si determini in modo diverso e legittimo non esiste, in quanto la previsione di legge che ha legittimato il regolamento del 2009 e, quindi, la previsione di esso che ha determinato l'adozione del decreto non regolamentare del 2012 ed ancora quest'ultimo non assegnano all'interesse del privato che indirettamente vi è coinvolto la dignità di interesse legittimo e, dunque, di situazione giustiziabile davanti al giudice amministrativo.

La negazione di tale dignità sarà ragione di rigetto della domanda demolitoria nel merito da parte di quel giudice e non può invece giustificare non solo la negazione della sua giurisdizione, ma, a maggior ragione, nemmeno l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario in ragione di una pretesa riconducibilità dell'interesse della ricorrente, una volta riconosciuto come soltanto semplice, alla situazione giuridica di diritto soggettivo oggetto del giudizio davanti all'a.g.o..

Se invece l'interesse come quello fatto valere dalla ricorrente ha natura di interesse legittimo, come aveva opinato il precedente orientamento, se cioè la previsione delle leggi del 2007 e della normazione secondaria da esse legittimata hanno fatto emergere l'interesse del privato all'adozione di tale normazione con un certo contenuto, piuttosto che con un altro, come un interesse legittimo, allora il giudice amministrativo dovrà dare la chiesta tutela.

La prospettazione della giurisdizione ordinaria affermatasi nella più recente giurisprudenza del giudice amministrativo è quindi, priva di fondamento.

5.6. Va considerato, per completezza, che nella materia di cui è regolamento è sopravvenuto un ulteriore disposto normativo, quello del D.L. n. 90 del 2014, art. 21-bis, convertito con modificazioni, dalla L. n. 114 del 2014, ma esso non ha contenuti che incidano sull'indicata soluzione del problema della giurisdizione.

Il comma 1 della norma ha così disposto: "Ai soggetti di cui alla L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 361, che hanno presentato entro la data del 19 gennaio 2010 domanda di adesione alla procedura transattiva, nonché ai loro aventi causa nel caso in cui nelle more sia intervenuto il decesso, è riconosciuta, a titolo di equa riparazione, una somma di denaro, in un'unica soluzione, determinata nella misura di Euro 100.000 per i danneggiati da trasfusione con sangue infetto e da somministrazione di emoderivati infetti e nella misura di Euro 20.000 per i danneggiati da vaccinazione obbligatoria.

Il riconoscimento è subordinato alla verifica del possesso dei requisiti di cui al regolamento di cui al D.M. lavoro, salute e politiche sociali 28 aprile 2009, n. 132, art. 2, comma 1, lett. a) e b), e alla verifica della ricevibilità dell'istanza. La liquidazione degli importi è effettuata entro il 31 dicembre 2017, in base al criterio della gravità dell'infermità derivatane agli aventi diritto e, in caso di pari entità, secondo l'ordine del disagio economico, accertato con le modalità previste dal regolamento di cui al D.P.C.M. 5 dicembre 2013, n. 159, nei limiti della disponibilità annuale di bilancio".

Nel comma 2 la norma ha, poi, disposto che: "Fatto salvo quanto previsto al comma 3, la corresponsione delle somme di cui al comma 1 è subordinata alla formale rinuncia all'azione risarcitoria intrapresa, ivi comprese le procedure transattive, e a ogni ulteriore pretesa di carattere risarcitorio nei confronti dello Stato anche in sede sovranazionale. La corresponsione è effettuata al netto di quanto già percepito a titolo di risarcimento del danno a seguito di sentenza esecutiva".

Ora, il disposto del comma 1 riguarda anche la posizione della ricorrente, che ha presentato la domanda di cd. adesione alla procedura transattiva il 14 gennaio 2010 e si segnala per l'attribuzione di una provvidenza, che il comma 2 subordina, però, alla verifica dei requisiti del D.M. n. 132 del 2009 e la cui corresponsione è subordinata ad una rinuncia all'azione ed alla stessa procedura transattiva.

Allo stato la ricorrente non è stata ammessa alla procedura transattiva e potrà valersi del disposto normativo eventualmente se vi sarà ammessa, il che potrà avvenire solo all'esito del giudizio del giudice amministrativo, cui spetta la giurisdizione.

Nel comma 3 della ricordata norma si è poi, stabilito che: "La procedura transattiva di cui alla L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 361, prosegue per i soggetti che non intendano avvalersi della somma di denaro, a titolo di equa riparazione, di cui al comma 1 del presente art.. Per i medesimi soggetti si applicano, in un'unica soluzione, nei tempi e secondo i criteri di cui al medesimo comma 1, i moduli transattivi allegati al D.M. salute 4 maggio 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 162 del 13 luglio 2012".

Il secondo inciso si segnala per avere il legislatore conferito rilievo alle disposizioni del decreto del 4 maggio 2012, che così risultano sostanzialmente condivise per previsione legislativa: anche l'impatto di tale previsione sul giudizio sull'impugnativa dell'atto di denegazione dell'ammissione alla procedura transattiva sarà valutato dal giudice di cui si dichiara la giurisdizione, ma non spiega alcun effetto ai fini della sua individuazione. Il giudice amministrativo valuterà se la nuova norma ha un qualche effetto sulla individuazione della posizione della ricorrente come interesse legittimo o come interesse semplice.

7. Deve, conclusivamente, dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

Poiché il regolamento di giurisdizione è stato occasionato da un mutamento della giurisprudenza amministrativa, tanto integra gravi ed eccezionali ragioni giustificative per la compensazione delle spese giudiziali, a norma del secondo comma dell'art. 92 c.p.c., nel testo applicabile al ricorso (che è quello introdotto dalla L. n. 2009 del 1969).

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo.

Compensa le spese del giudizio di regolamento preventivo.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 7 luglio 2015.

Depositato in Cancelleria il 3 febbraio 2016