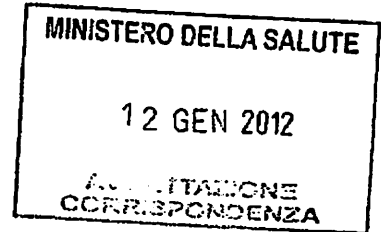




Doc. no. 12/12

Consiglio di Stato
Segretariato Generale

N. 5/2012



Roma, addì - 9 GEN. 2012

Risposta a nota del
N. _____

Div. _____

OGGETTO:
QUESITO:

D'ordine del Presidente, mi prego di trasmettere il numero
3716/2011, emesso dalla SEZIONE SECONDA di questo
Consiglio sull'affare a fianco indicato.

**RISOLUZIONE APPROVATA IN
DATA 9/02/2011 DALLA XII
COMMISSIONE AFFARI SOCIALI
CONCERNENTE INDENNIZZI A
FAVORE DEI SOGGETTI
DANNEGGIATI DA TRASFUSIONI E
VACCINAZIONI OBBLIGATORIE**

Parere emesso in base all'art. 15 della L. 21 luglio 2000,
n. 205.
Restituisco gli atti allegati alla richiesta del parere.

Allegati N. _____
.....

Segretario Generale

Vito Perella

MINISTERO DELLA SALUTE
DIPARTIMENTO DELLA QUALITÀ
(.....)

Gabinetto dell' On. Ministro

ROMA

Visto dal Segretario Generale *[Signature]*



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

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 28 settembre 2011

NUMERO AFFARE 03716/2011

OGGETTO:

Ministero della salute.

Quesito sull'applicazione dell'articolo 5 della legge 210 del 1992.

LA SEZIONE

Vista la nota n. DGPROG 0028240-P-24/08/2011 F.l.a.b.2, con la quale il Ministero della salute ha trasmesso la relazione ed chiesto il parere del Consiglio di Stato sul quesito indicato in oggetto;

visto il ricorso;

vista la relazione ministeriale ed allegati;

esaminati gli atti ed udito il relatore ed estensore, cons. Francesco Bellomo.

PREMESSO:

Il Ministero della Salute formula un quesito sulla procedura di cui all'articolo 5 della legge 210 del 1992 per gli indennizzi a favore dei soggetti danneggiati da trasfusioni e vaccinazioni obbligatorie

La legge n. 210 del 1992 ha introdotto forme speciali di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni

obbligatorie e trasfusioni (articolo 1, comma 1), dei soggetti contagiati da infezione da virus HIV a seguito di somministrazione di sangue ed emoderivati (comma 2) e dei soggetti che abbiano contratto epatiti post-trasfusionali (comma 3).

Il beneficio in oggetto è anche esteso (comma 4) a persone che abbiano riportato danni a seguito di contatto con persona vaccinata, a persone sottoposte a vaccinazioni ritenute necessarie, anche se non obbligatorie, per motivi di lavoro o per accedere ad uno Stato estero, e ai soggetti a rischio operanti nelle strutture sanitarie ospedaliere che si siano sottoposte a vaccinazioni anche non obbligatorie.

Un ulteriore ampliamento della sfera degli aventi diritto si è avuto a seguito di svariate sentenze della Corte costituzionale.

La legge 25 febbraio 1992, n. 210 prevede, nel primo grado di giudizio, che le Commissioni Mediche Ospedaliere (CMO) dislocate sul territorio nazionale, esaminino la documentazione sanitaria prodotta a corredo di ogni istanza, sottopongano eventualmente a visita il richiedente e quindi formulino il proprio giudizio sanitario di merito.

Tale giudizio, redatto su un verbale, comprende: la diagnosi relativa alle lesioni riscontrate, il nesso causale tra l'evento potenzialmente lesivo ed il danno funzionale manifestato, l'iscrizione a categoria tabellare di quest'ultimo con riferimento alla tabella A allegata al D.P.R. 30 dicembre 1981 n. 834 e la valutazione della tempestività dell'istanza.

L'attività delle CMO, quindi, viene esplicitata in un unico processo verbale omnicomprensivo, articolato nelle quattro voci: giudizio diagnostico; nesso di causalità; iscrizione a categoria del danno; tempestività dell'istanza.

Anche l'operato del Ministero della salute nell'ambito dei ricorsi ex art. 5 Legge 210/92, si esplicita, dunque, attraverso un unico elaborato medico legale, articolato nelle quattro voci sopra citate, quale espressione delle risultanze cui si è pervenuti in esito ad ogni singola istruttoria tecnica e descrittiva della complessa vicenda clinica di ciascun soggetto. Ciò ha comportato che proprio detta valutazione complessiva, in

ordine ad ogni singolo ricorso, ha consentito al Ministero della salute di esprimere perplessità in alcuni giudizi favorevoli espressi dalle CMO.

L'Amministrazione riferisce che la procedura sopra descritta, seguita nei quasi 20 anni di vigenza della norma, non è stata mai oggetto di impugnativa da parte dei soggetti interessati.

Tale prassi è stata contestata con la risoluzione n. 8-00109 dalla XII^a Commissione "Affari Sociali" della Camera dei Deputati il 9 febbraio.

In detta risoluzione si segnala come siano frequenti i casi in cui le Commissioni medico ospedaliere, pur riconoscendo l'esistenza del danno da vaccinazione o da emotrasfusione, rigettino tuttavia l'istanza per intempestività: l'erronea valutazione di tale requisito è quindi spesso oggetto di impugnativa. In tali fattispecie, il Ministero non si limita ad accogliere o respingere i gravami in ordine ai motivi proposti dalla parte ricorrente, ed in specie, a rivalutare il solo requisito della tempestività dell'istanza; piuttosto, si procede a riforma nel merito del provvedimento emanato dalla commissione medica, nuovamente sindacando - al fine di escluderlo - l'esistenza del nesso causale tra morbo e vaccinazione già accertato in prima istanza.

La prassi ministeriale in sede di riforma dei provvedimenti emanati dalle Commissioni medico ospedaliere sarebbe non conforme a legge. In materia di ricorsi amministrativi esistono limiti ai poteri di riesame della fattispecie in capo all'autorità investita della decisione. Il ricorso, infatti, ha natura giustiziale e partecipa di alcuni caratteri propri dell'attività giurisdizionale: tra questi, la rigorosa corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il divieto di *reformatio in pejus*. L'autorità decidente non può annullare o riformare il provvedimento per motivi differenti da quelli sollevati dal ricorrente; né può annullare o riformare parti del provvedimento non oggetto di impugnazione, esplicita o almeno implicita. La cosiddetta *reformatio in pejus* è ammissibile solo nei casi di ricorso incidentale, ove, dunque, un altro privato controinteressato impugni a sua volta il provvedimento, per i profili di interesse-evenienza, questa, esclusa in principio nelle fattispecie di cui si discute, per l'assenza di controinteressati in senso tecnico

nelle procedure di concessione del beneficio *ex lege* n. 210 del 1992; nè a differente soluzione può condurre il testo del decreto del Presidente della Repubblica n. 1199 del 1971, cosiddetto «decreto ricorsi», nella parte in cui prevede che l'autorità «se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato». Il potere di riforma nel merito dell'atto, infatti, si lega sempre indissolubilmente all'accoglimento di uno dei motivi di ricorso, prospettati dalla parte privata;

In tal senso viene richiamata copiosa giurisprudenza amministrativa.

CONSIDERATO:

Per la soluzione del quesito posto è decisivo comprendere la natura del sistema di liquidazione dell'indennizzo ed, in particolare, della – eventuale – fase contenziosa che lo assiste.

Stabilisce l'art. 1, comma 1 che “Chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge”.

In ordine alla portata di tale posizione soggettiva, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno ricordato, con sentenza n. 8064 del 2010, come «Nella giurisprudenza costituzionale è consolidato principio quello che: la menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari può determinare una di queste tre conseguenze:

- a) il diritto al risarcimento pieno del danno, riconosciuto dall'articolo 2043 c.c., in caso di comportamenti colpevoli;
- b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'articolo 32 Cost. in collegamento con l'articolo 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia stato subito in

conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale;

c) il diritto, a norma degli articoli 38 e 2 Cost., a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali, in tutti gli altri casi. (cfr. sent. 118 del 1996; n. 226 del 2000)».

Quindi la discrezionalità del legislatore in caso di trattamenti sanitari non prescritti per legge (o provvedimento) è ampia a fronte di una discrezionalità più stretta in caso di trattamenti sanitari obbligatori.

Ciò permette di inquadrare il procedimento amministrativo di cui agli artt. 3 e ss. della legge, che, avanzata domanda da parte dell'interessato, si snoda in due fasi necessarie: il giudizio dinanzi alla commissione (art. 4), la quale stabilisce la spettanza o meno del diritto, e il pagamento da parte del Ministero della Sanità (art. 8), cui spetta l'erogazione materiale dell'indennizzo.

Tra queste due fasi può interpersi il ricorso al Ministero avverso il giudizio della Commissione (art. 5).

Risulta evidente da tale struttura come il Ministero sia tenuto a dar seguito al giudizio della Commissione, a meno che non sia adito con ricorso da parte dell'interessato.

Per completare il quadro utile a chiarire la natura di tale ricorso è necessario esaminare l'art. 5, il quale prevede che:

“1. Avverso il giudizio della commissione di cui all'art. 4, è ammesso ricorso al Ministro della

sanità. Il ricorso è inoltrato entro trenta giorni dalla notifica o dalla piena conoscenza del giudizio stesso.

2. Entro tre mesi dalla presentazione del ricorso, il Ministro della Sanità, sentito l'ufficio medico-legale, decide sul ricorso stesso con atto che è comunicato al ricorrente entro trenta giorni.

3. È facoltà del ricorrente esperire l'azione dinanzi al giudice ordinario competente entro un anno dalla comunicazione della decisione sul ricorso o, in difetto, dalla scadenza del termine previsto per la comunicazione”.

Orbene, il ricorso in esame ricalca, pur con talune peculiarità, il modello giustiziale delineato dalla legge quadro in materia di ricorsi n. 1199 del 1971, con riguardo al ricorso gerarchico, venendo peraltro in rilievo un rapporto di gerarchia cd. impropria. Ciò induce a ritenere che il ricorso in esame si pone solo dal punto di vista cronologico nel mezzo del procedimento amministrativo volto all'erogazione dell'indennizzo, nei casi in cui il giudizio della commissione sia stato – in tutto o in parte – negativo avendo esso funzione autonoma. Infatti, attraverso la sua proposizione, l'interessato contesta un atto – il giudizio della commissione – che assume portata sostanzialmente definitiva, essendo il Ministero vincolato a disporre in conformità .

Tale ricostruzione rafforza l'idea che il potere decisionale del Ministero non si estenda al di là del *thema decidendum* fissato nel ricorso, essendo una diversa interpretazione contraria sia alla lettera che alla *ratio* della previsione.

Quanto alla prima, basti osservare che oggetto dell'attività del Ministero è la decisione del ricorso (comma 2), e che il ricorso si configura come una contestazione del giudizio della commissione (comma 1). Transitivamente, dunque, il Ministero ha solo il potere di valutare la fondatezza o meno delle censure rivolte dal ricorrente, limitando la propria cognizione ai punti e ai capi che ne sono coinvolti.

Quanto alla seconda, tenuto conto che il Ministero è privo del potere di sindacare la discrezionalità tecnica della Commissione in sede di erogazione dell'indennizzo, non si capisce come tale potere possa essergli concesso in sede di decisione del ricorso dell'interessato al di fuori dell'ambito da esso devoluto.

In definitiva, il principio generale della corrispondenza tra chiesto e pronunciato non può in alcun modo essere posto in discussione.

Va anche osservato che la tesi secondo cui il Ministero della salute possa ingerirsi nella valutazione dei presupposti del diritto all'indennizzo, per ragioni di finanza pubblica, oltre ad essere poco rispettosa del principio di legalità e delle garanzie del cittadino, non convince neppure dal punto di vista del buon andamento, posto che

ammetterebbe una duplice valutazione tecnica sul medesimo oggetto.

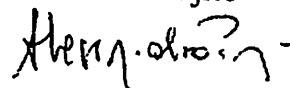
P.Q.M.

Delibera di rispondere al quesito nei sensi di cui in motivazione.

L'ESTENSORE
Francesco Bellomo



IL PRESIDENTE
Alessandro Pajno



IL SEGRETARIO

Roberto Mustafa'

