

Pubblicato il 28/07/2021
N. 05596/2021REG.PROV.COLL.
N. 01779/2021 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1779 del 2021, proposto da -OMISSIS-, in qualità di amministratore di sostegno del proprio figlio -OMISSIS- rappresentato e difeso dall'Avvocato Alessandro Gaetani e dall'Avvocato Domenico Oddino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per l'annullamento

della sentenza n. -OMISSIS- del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sede di Milano, sez. III, resa tra le parti, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al ricorso proposto da -OMISSIS-, in qualità di amministratore di -OMISSIS- contro:

- a) il verbale n. -OMISSIS- della Commissione Medica Ospedaliera di Milano;
- b) il provvedimento del Ministero della Salute prot. n. -OMISSIS-;
- c) ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

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

visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, comma 2, e 87, comma 3, c.p.a.;

visto l'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, nonché l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, conv. con mod. in l. n. 70 del 2020;

relatore nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021 il Consigliere Massimiliano Nocelli e uditi in modalità da remoto per l'odierno appellante, ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, l'Avvocato Alessandro Gaetani e l'Avvocato Domenico Oddino;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso depositato il 25 novembre 2017 avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sede di Milano (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), l'odierno appellante -OMISSIS-, in qualità di amministratore di sostegno del figlio -OMISSIS- già percettore dell'indennizzo di cui all'art. 1 della l. n. 210 del 1992, ha impugnato il verbale n. -OMISSIS- con cui, in occasione dell'istruttoria relativa all'ulteriore istanza *ex l. n. 229 del 2005*, era stato rivisto e rettificato dalla Commissione Medica Ospedaliera il verbale n. -OMISSIS-, ritenendo tardiva la domanda di ammissione al beneficio riconosciuto in favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie ai sensi della medesima l. n. 210 del 1992.

1.1. Premessi brevi cenni sulla propria storia clinica del figlio, che aveva visto l'insorgere di dette complicanze – e, in particolare, un ritardo mentale medio con organizzazione psicotica quale esito di verosimile encefalite postvaccinica – in seguito alla vaccinazione contro la poliomielite eseguita nel 1983, l'amministratore di sostegno ricorrente in prime cure ha addotto, a sostegno delle proprie doglianze, vari ordini di censure.

1.2. Con un primo motivo, anzitutto, egli ha fatto valere avanti al primo giudice l'illegittimità del provvedimento per l'omessa comunicazione ex art. 7 della l. n. 241 del 1990; vizio, quest'ultimo, che avrebbe pregiudicato, a suo dire, il contraddittorio procedimentale.

1.3. Con un secondo ed un terzo motivo ha dedotto, in sintesi, la non rivedibilità del giudizio della C.M.O espresso il 10 luglio 2013.

1.4. Con un quarto motivo, ha ribadito, inoltre, la spettanza sia del beneficio sia ai sensi della l. n. 210 del 1992 che ai sensi della l. n. 229 del 2005.

1.5. Con un quinto ed ultimo motivo, infine, ha dedotto il difetto di motivazione dell'atto impugnato.

1.6. Si è costituito nel primo grado del giudizio il Ministero della Salute, eccependo, *in primis*, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario e, in via subordinata, resistendo nel merito al ricorso.

1.7. All'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2020, svoltasi in modalità da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, il ricorso, sentito il difensore di parte ricorrente che ne aveva fatto richiesta, è stato trattenuto in decisione dal primo giudice.

2. Con la sentenza n. -OMISSIS-, resa in forma semplificata tra le parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a., il Tribunale ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, sulla scorta delle argomentazioni che qui in sintesi si rammentano.

2.1. L'odierna controversia, avente ad oggetto la revisione del giudizio della C.M.O., con conseguente revoca dell'indennizzo previsto all'art. 1 della l. n. 210 del 1992, verterebbe, ad avviso della sentenza impugnata, in materia di diritti soggettivi ed esulerebbe, pertanto, dalla giurisdizione del giudice amministrativo, per come peraltro espressamente confermato dall'art. 5 della medesima l. n. 210 del 1992, a mente del quale: *«avverso il giudizio sanitario della commissione medico - ospedaliera previsto dall'art. 4 è ammesso ricorso al ministero della sanità ed è esperibile l'azione davanti al giudice ordinario competente entro un anno dalla comunicazione della decisione sul ricorso o, in difetto, dalla scadenza del termine previsto per la comunicazione»*.

2.2. Ne conseguirebbe pertanto, in accoglimento dell'eccezione formulata dal Ministero resistente in primo grado nella propria memoria difensiva, l'inaammissibilità del ricorso, con devoluzione della controversia al giudice ordinario.

3. Avverso tale sentenza il predetto -OMISSIS-, in qualità di amministratore di sostegno del figlio, ha proposto appello, deducendo l'erroneità della statuizione declinatoria della giurisdizione, e ne ha chiesto la riforma, con il conseguente annullamento – peraltro da parte di questo Consiglio di Stato e non previa rimessione al primo giudice – degli atti impugnati.

3.1. Si è costituito il Ministero della Salute per chiedere la reiezione dell'appello, contestando la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in questa materia.

3.2. Nella camera di consiglio dell'8 luglio 2021 il Collegio, sentiti i difensori degli appellanti in modalità da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è infondato.

4.1. Sulle censure proposte nel presente giudizio, come ha correttamente statuito la sentenza impugnata, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

4.2. L'appellante sostiene che la disposizione dell'art. 5 della l. n. 210 del 1992, richiamata dal primo giudice, sarebbe irrilevante nel caso di specie perché l'oggetto del contendere non sarebbe nel giudizio scientifico reso il 27 novembre 2015 dalla C.M.O. ai sensi dell'art. 4 della medesima legge, ma nella impugnativa della decisione di annullamento in autotutela del giudizio già espresso

nel verbale n -OMISSIS- in conseguenza della quale il Ministero della Salute ha revocato la concessione del beneficio allo stesso appellante.

4.2. La giurisdizione del giudice ordinario investe però, contrariamente a quanto sostiene l'appellante, l'accertamento di tutti i presupposti previsti dalla legge per il riconoscimento dell'indennizzo dei danni derivanti da vaccinazioni obbligatorie – compresa l'eventuale tempestività della domanda – e la circostanza che, nel presente giudizio, si controverta in ordine alla presunta tardività della domanda dall'interessato per il riconoscimento di tale indennizzo, in ipotesi proposta oltre il termine perentorio di decadenza di tre anni di cui all'art. 3 della l. n. 210 del 1992, non determina alcuna modifica nel riparto della giurisdizione circa tale diritto soggettivo perfetto, sul quale la pubblica amministrazione, determinando o meno la spettanza dell'indennizzo stesso, non è in grado di incidere mediante l'esercizio di alcun potere autoritativo, ma si limita a svolgere accertamenti a carattere vincolato e valutazioni di tipo tecnico, con esclusione, dunque, di qualsivoglia apprezzamento discrezionale quale tipica manifestazione di potestà pubblicistica (v., sul punto, Cass. civ., Sez. Un., 8 maggio 2006, n. 101418).

4.3. Anche l'impugnativa del verbale della C.M.O. che ritiene tardiva la domanda di indennizzo, annullando il precedente verbale che aveva riconosciuto l'indennizzo al richiedente, va dunque proposta avanti al giudice ordinario, in quanto il giudizio sulla tempestività della domanda, che si correla necessariamente alla data o al momento di conoscibilità della patologia determinata sul piano eziologico dalla vaccinazione, compete per legge alla C.M.O., dacché esso implica anzitutto e, comunque, necessariamente un giudizio di carattere tecnico-scientifico sul momento in cui, per effetto anche a lungo termine della vaccinazione obbligatoria, il danneggiato ha avuto o ha potuto avere conoscenza del relativo danno.

4.4. Ne segue che, in mancanza di qualsiasi esercizio del potere che radichi la giurisdizione di questo giudice amministrativo, tutte le censure mosse all'operato della pubblica amministrazione, da parte dell'odierno appellante, devono essere proposte avanti al giudice ordinario che, se necessario, disapplicherà gli atti ritenuti illegittimi, laddove questi ingiustamente ostino, anche nell'assumere come tardiva la domanda, al riconoscimento dell'indennizzo *ex lege* dovuto e inizialmente riconosciuto all'interessato.

5. L'appello, conclusivamente, va respinto, con la conseguente conferma della sentenza impugnata, che ha correttamente declinato la giurisdizione del giudice amministrativo.

5.1. Nel termine perentorio di tre mesi decorrenti dal passaggio in giudicato della presente sentenza e con salvezza degli effetti sostanziali e processuali, ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a., l'odierno appellante potrà perciò riproporre il processo davanti al giudice ordinario territorialmente competente (nel caso di specie, il Tribunale di Milano in funzione di giudice del lavoro).

5.2. Le spese del presente grado del giudizio, per la delicatezza della vicenda esaminata afferente alla sfera del diritto alla salute, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da -OMISSIS- in qualità di amministratore del proprio figlio, -OMISSIS- lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 196 del 2003 e all'art. 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del d. lgs. n. 196 del 2003, come modificato dal d. lgs. n. 101 del 2018, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute di -OMISSIS- o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021, con l'intervento dei magistrati:

Giulio Veltri, Presidente FF

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore
Giovanni Pescatore, Consigliere
Umberto Maiello, Consigliere
Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Giulio Veltri

IL SEGRETARIO

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