

# INTRODUZIONE

Il *case book* è stato concepito in funzione di un Corso di Diritto civile che si propone di affrontare con un taglio monografico il tema classico della responsabilità civile e quello, più specifico, della sicurezza dei prodotti e della responsabilità del fabbricante in una prospettiva che valorizzi le profonde trasformazioni del sistema determinate dall'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali ed indotte dal processo di armonizzazione del diritto dei Paesi dell'Unione europea in questa specifica materia. Una simile prospettiva ha suggerito l'opportunità di integrare lo studio del sistema normativo e della casistica giurisprudenziale allargando l'ambito di osservazione alle letture interpretative che si avvalgono del metodo dell'analisi economica del diritto al fine di poter valutare l'impatto in termini economici delle norme e delle decisioni giurisprudenziali in materia di responsabilità civile.

\*\*\*

I testi adottati riflettono l'impostazione del Corso e consistono in un'opera trattatistica di stampo tradizionale e in un testo di analisi economica della responsabilità civile che può essere considerato un fondamentale punto di riferimento nel panorama della cultura giuridica contemporanea: *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* di Guido Calabresi, pubblicato in lingua italiana nel 1975 con presentazione di Stefano Rodotà e riproposto oggi, in una ristampa del 2015<sup>1</sup>, come strumento di comprensione delle trasformazioni che hanno interessato il settore della responsabilità civile negli ultimi decenni.

La scelta di affiancare un testo concepito nella forma di *case book* ai due

---

<sup>1</sup> Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, traduzione di De Vita, Varano, Vigoriti, Presentazione di Rodotà, ristampa inalterata con Presentazione di Al Mureden, Milano, 2015.

appena indicati è parsa opportuna per tre ordini di ragioni: in primo luogo, per sottolineare la fondamentale importanza assunta dal cosiddetto “diritto vivente”, che risulta evidente in una materia come quella della responsabilità civile ove il nucleo di disciplina fondamentale è costituito da soli diciassette articoli del Codice civile, rimasti immutati dal 1942 ed ha subito trasformazioni radicali proprio ad opera dell’attività di interpretazione svolta dalla giurisprudenza; in secondo luogo per individuare i riscontri concreti sulla base dei quali saggiare la persistente attualità delle soluzioni lumeggiate da Guido Calabresi nella prospettiva dell’analisi economica del diritto in *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*; infine per fornire allo Studente uno strumento che consenta un primo approccio con la modalità di trattazione delle questioni giuridiche propria delle Riviste deputate alla diffusione dei precedenti giurisprudenziali e del genere letterario della nota a sentenza.

\*\*\*

Nel *case book* sono compendiate precedenti giurisprudenziali e saggi collegati da un filo conduttore unitario. Essi si collocano nell’ambito di un percorso che muove dall’ipotesi secondo cui il sistema della responsabilità civile ideato dal legislatore del ’42 ha subito un processo di trasformazione nell’ambito del quale stanno assumendo una rilevanza crescente le discipline pubblicistiche che governano la sicurezza delle attività e dei prodotti e che, anche attraverso “regole tecniche”, influenzano la lettura delle norme che disciplinano la responsabilità civile.

Le decisioni giurisprudenziali selezionate, pertanto, riguardano, in molti casi, questioni nelle quali emerge l’esigenza di coordinare la lettura delle norme in materia di responsabilità civile con quelle di diritto pubblico che impongono l’assunzione di comportamenti ed il rispetto di *standards* funzionali a rendere sicuro lo svolgimento delle attività e l’utilizzo dei prodotti. Poiché tali regole in materia di sicurezza sono sottese nella grande maggioranza delle ipotesi dalla necessità di attuare un contemperamento razionale tra una molteplicità di istanze talvolta antagonistiche e di perseguire finalità economiche pre-determinate, risulta imprescindibile osservarne i risultati applicativi anche attraverso il metodo dell’analisi economica del diritto; il che ribadisce l’esigenza di una lettura coordinata del testo *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* e del presente *case book*.

Così, ad esempio, la casistica giurisprudenziale ed i saggi dedicati al tema della responsabilità medica, alla teoria del contatto sociale ed alle recenti riforme che valorizzano il riferimento alle “linee guida” come criterio di valutazione oggettivo della condotta del sanitario, trovano precise corrispondenze nelle soluzioni individuate quarant’anni orsono da Guido Calabresi, il quale

indicava tra i sistemi maggiormente razionali per conseguire un'ottimale allocazione dei costi degli incidenti quelli che consentono di addossare detti costi a colui che, in ragione delle sue caratteristiche e della particolare posizione occupata, risulti maggiormente idoneo a garantirne un frazionamento, evitando, quindi, che essi restino "concentrati" solamente su pochi soggetti<sup>2</sup>. Proprio in quest'ottica, quindi, sembrano condivisibili le prime letture della c.d. "Legge Gelli Bianco"<sup>3</sup> che tendono a valorizzare la finalità di "deviare il flusso del contenzioso per errori medici dai sanitari alle strutture ospedaliere, alleggerendo la posizione dei medici e scongiurando il proliferare della c.d. medicina difensiva"<sup>4</sup>. Tale soluzione, infatti, appare funzionale ad arginare quell'espansione della responsabilità civile che poteva apparire difficilmente conciliabile con la sostenibilità economica complessiva dei costi assicurativi e del Sistema Sanitario Nazionale<sup>5</sup>. Detta espansione è stata in larga misura determinata dall'affermarsi della c.d. "teoria del contatto sociale", che ha consentito di applicare le regole che governano la responsabilità per inadempimento delle obbligazioni contrattuali a quei rapporti che, pur non scaturendo da un contratto, si caratterizzano per la presenza in capo ad una delle parti di un dovere di protezione che deriva dalla particolare posizione che essa riveste<sup>6</sup>. Questa ricostruzione interpretativa ha consentito il formarsi di un diritto giurisprudenziale in ragione del quale i costi degli incidenti provocati da errori medici o da

---

<sup>2</sup> Cfr. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 183, secondo cui il danno dovrebbe gravare su colui che appaia maggiormente idoneo a sopportarne le conseguenze ed a frazionarne l'impatto economico (*cheapest cost avoider*). Sul punto si vedano anche le osservazioni di Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, II ed., Milano, 1997, p. 342.

<sup>3</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, recante *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*.

<sup>4</sup> Cfr. *infra*, cap. II.

<sup>5</sup> Con riferimento al contesto normativo precedente alla Riforma si vedano le osservazioni di Corrias, *Responsabilità civile e contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 245, che esplicitamente si richiama al pensiero di Calabresi (Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., pp. 399-401) laddove illustra le disposizioni che, adottando forme di responsabilità oggettiva ed "assoluta", pongono i costi degli incidenti a carico dei soggetti che appaiono maggiormente idonei a sopportarne il peso ed a "frazionarne" l'impatto. Il problema è ampiamente indagato in una prospettiva interdisciplinare in Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, 2014, nel quale sono raccolti i risultati dell'omonimo Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2009) e, in particolare, il contributo di Guido Calabresi, "*I nostri corpi ci appartengono?*".

<sup>6</sup> Cfr. *infra*, cap. II.

omessa sorveglianza da parte degli insegnanti sono stati allocati secondo una logica funzionale a privilegiare il danneggiato. La prospettiva dell'analisi economica del diritto ha evidenziato che la teoria del contatto sociale ha conseguito risultati coerenti in alcuni settori come, ad esempio, nel contesto della responsabilità degli insegnanti, ma bisognosi di correttivi nell'ambito sanitario. Proprio in quest'ottica è possibile cogliere la finalità delle recenti riforme legislative e la condivisibilità degli orientamenti giurisprudenziali che, valorizzando la *ratio*, ne danno una interpretazione tale da limitare l'ambito di applicazione della teoria del contatto sociale in materia di responsabilità medica.

\*\*\*

La costante attenzione ai profili dell'analisi economica del diritto ed alla individuazione di corrispondenze tra le soluzioni indicate nel testo *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* e quelle individuate dalla giurisprudenza trova ulteriore conferma nelle pronunce relative alla responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia (art. 2051 c.c.)<sup>7</sup>. Il consolidarsi dell'indirizzo giurisprudenziale che ha consentito di ricorrere al regime di responsabilità previsto da questa norma a quanti lamentino di avere subito danni a causa di irregolarità e di insidie presenti sul manto stradale può essere indubbiamente osservato come un'opzione interpretativa che ha condotto a "spostare" il costo degli incidenti subiti dai singoli danneggiati verso un soggetto (il gestore della strada) che per le sue particolari caratteristiche appare sicuramente idoneo a realizzare un frazionamento di tale costo; costo che si troverà, quindi, ad essere sopportato in una misura ragionevolmente limitata da un considerevole numero di soggetti.

Anche le pronunce concernenti la responsabilità per i danni che derivano dall'esercizio di attività pericolose<sup>8</sup> costituiscono uno dei contesti nei quali la lettura sistematica della casistica giurisprudenziale contemporanea e del pensiero di Guido Calabresi fornisce spunti di notevole interesse, viepiù in considerazione dei temi che caratterizzeranno la seconda parte del Corso e, segnatamente, quello della responsabilità civile del fabbricante per i danni cagionati da prodotti conformi a *standards* legislativi.

L'opzione per un orientamento giurisprudenziale che ha consentito di includere nell'ambito applicativo dell'art. 2050 c.c. anche la produzione e la commercializzazione di beni nei quali "si trasfonde" la pericolosità ha condotto ad assoggettare ad un regime di responsabilità particolarmente severo alcune categorie di operatori economici, esercitando su di essi quella "pressione

---

<sup>7</sup> Cfr. *infra*, cap. V.

<sup>8</sup> Cfr. *infra*, cap. IV.

indiretta” che, secondo l’insegnamento di Guido Calabresi assume la funzione di un “incentivo” ad effettuare investimenti tesi ad incrementare la sicurezza delle attività e dei prodotti, in modo da limitare il numero degli incidenti e contenere le loro conseguenze dannose<sup>9</sup>.

D’altra parte, come si avrà modo di osservare più diffusamente attraverso i contributi contenuti nel secondo volume del *case book*, l’attuazione nel nostro ordinamento delle direttive con le quali il legislatore dell’Unione europea ha introdotto un sistema di regole nel quale si integrano la disciplina della responsabilità del fabbricante e quella relativa alla sicurezza dei prodotti, ha determinato l’esigenza di una rilettura degli orientamenti giurisprudenziali formati con riferimento all’art. 2050 c.c. e ne ha altresì messo in luce alcuni profili di criticità che appaiono efficacemente testimoniati anche nella prospettiva dell’analisi economica del diritto. Una prima questione riguarda la possibilità di continuare a poter dare applicazione all’art. 2050 c.c. anche con riferimento a fattispecie che, riguardando danni provocati da un prodotto, dovrebbero, a rigore, ricadere esclusivamente nell’ambito di applicazione della disciplina di derivazione comunitaria, oggi compendiate negli artt. 114 ss. cod. cons. Questa soluzione, peraltro avallata in più occasioni dalla Corte di Giustizia<sup>10</sup>, appare indubbiamente quella che presenta il maggior grado di coerenza sia rispetto al disegno dell’armonizzazione di questo settore del diritto privato dei Paesi dell’Unione europea, sia rispetto alle finalità economiche che le direttive in materia di responsabilità del fabbricante e sicurezza dei prodotti dichiarano esplicitamente di perseguire.

Anche circoscrivendo l’attenzione alle fattispecie nelle quali l’art. 2050 c.c. trovi applicazione con riferimento a danni provocati da attività diverse dalla commercializzazione dei prodotti che la giurisprudenza considera pericolose,

---

<sup>9</sup> Calabresi, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, 1970, p. 68-75.

<sup>10</sup> In tal senso conviene richiamare le tre sentenze emesse in data 25 aprile 2002 (nn. 52, 154 e 183) con cui la Corte di Giustizia ha sancito che l’art. 13 della Direttiva 85/374/CEE intende fare salvi solo regimi di responsabilità contrattuale od extracontrattuale che si basino su presupposti diversi da quelli su cui si fonda la Direttiva, come la generale responsabilità per colpa o la garanzia per vizi occulti. Le pronunce sono commentate da Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 717 ss.; Palmieri, Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 294 ss.; Venchiarutti, *Product Liability e armonizzazione del diritto comunitario: le indicazioni della Corte di Giustizia e le soluzioni della Supreme Court of United Kingdom*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 177. I principi appena enunciati hanno trovato ulteriore conferma in una importante decisione della Cassazione in materia di danno da farmaci (Cass. 31 marzo 2011, n. 7441, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 158, con nota di Carnevali, *Farmaci difettosi e autorizzazione ministeriale*).

si riscontra un'ulteriore criticità laddove si consideri che la “selezione” delle attività pericolose avviene sulla base di un criterio scientifico-statistico del quale la stessa giurisprudenza di legittimità riconosce il carattere empirico; ciò determina, inevitabilmente, un considerevole tasso di discrezionalità nell'individuazione delle attività pericolose soggette alla rigorosa regola sancita dall'art. 2050 c.c. e pertanto una evidente difficoltà nello stabilire *ex ante* sulla base di criteri sufficientemente prevedibili quali siano le conseguenze che l'esercizio di una determinata attività può determinare sotto il profilo risarcitorio; incertezza che si riflette anche nella fase in cui il singolo imprenditore che si appresta ad avviare un'attività sia chiamato a valutare l'opportunità di ricorrere ad una assicurazione <sup>11</sup>.

\*\*\*

La parte dedicata agli orientamenti giurisprudenziali in materia di nesso di causalità <sup>12</sup> consente di osservare sotto una particolare prospettiva il problema del rapporto tra scienza e diritto, che costituisce uno dei temi che attraversano l'intero corso delle lezioni, assumendo rilievo sia nella prima parte, dedicata allo studio della responsabilità civile nei suoi lineamenti più tradizionali, sia nella seconda, specificamente rivolta al tema della responsabilità del fabbricante per i danni cagionati da prodotto conforme agli standards legislativi. La decisione delle Sezioni Unite n. 581/2008 – riferita ad una fattispecie nella quale viene in considerazione la responsabilità del Ministero della salute per omessa e inadeguata vigilanza sulla sicurezza degli emoderivati – affronta molteplici questioni: anzitutto quella del criterio in ragione del quale individuare una causa giuridicamente rilevante in presenza di comportamenti potenzialmente idonei a concorrere alla verifica di un evento dannoso; quindi quella dell'individuazione di un tasso di probabilità tale da attribuire rilevanza causale ad una determinata azione od omissione; inoltre quello di stabilire se la responsabilità per omissione di adozione di misure preventive di sicurezza sia configurabile anche in con riferimento a comportamenti ulteriori rispetto a quelli obbligatoriamente imposti dalla legge; infine quella di stabilire quale sia il *dies a quo* della decor-

---

<sup>11</sup> L'opportunità di sottrarre alla discrezionalità del singolo giudice valutazioni di portata generale relative ai costi ed ai benefici derivanti dall'adozione di determinate misure di sicurezza veniva evocata già da P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, pp. 35-36. Questa prospettiva appare oggi indubbiamente lungimirante e confermata nell'ottica dell'armonizzazione di alcuni settori del diritto dei Paesi dell'Unione europea (Monateri, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo “isolamento italiano”*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 64).

<sup>12</sup> Sul problema della causalità, M. Franzoni, *L'illecito*, I, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 61; Pucella, *La causalità incerta*, Torino, 2007; Capocchi, *Il nesso di causalità. Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, Padova, 2012.

renza della prescrizione con riguardo ai cosiddetti danni lungolatenti, che si manifestano a distanza di molto tempo dal fatto che li ha generati.

L'opzione per un criterio di selezione delle cause giuridicamente rilevanti che si avvale della teoria della causalità adeguata ed assume come rilevante l'azione o l'omissione che sulla base di un giudizio formulato con riferimento condotta dell'agente valutata in una prospettiva *ex ante* può apparire idonea ad elevare nella misura superiore al 50% delle probabilità di verificazione dell'evento dannoso che in concreto si è verificato è stato ulteriormente circostanziato ricorrendo al supporto delle cosiddette leggi scientifiche di copertura. Applicando questa lettura, quindi, risulterebbe possibile offrire una tutela risarcitoria al danneggiato nell'ipotesi in cui, sulla base di leggi scientifiche di copertura, sia dimostrato che dal punto di vista statistico sussiste una probabilità superiore al 50% che da una determinata azione od omissione possa scaturire un evento dannoso analogo a quello verificatosi in concreto. Il che induce ritenere che, in un contesto di relativa certezza scientifica, i costi degli incidenti siano allocati secondo una logica del "più probabile che non", che privilegia la prospettiva del danneggiato; peraltro l'adozione di un criterio di selezione delle cause giuridicamente rilevanti che assume una prospettiva di osservazione dell'adeguatezza *ex ante* implicitamente esclude la rilevanza di nessi causali individuati secondo leggi scientifiche di copertura posteriori al momento nel quale il fatto generatore dell'evento dannoso si è verificato. In questa prospettiva sembra possibile affermare che la regola dell'irrelevanza del cosiddetto "rischio da sviluppo", sancita in termini espliciti nel particolare contesto della responsabilità del fabbricante per i danni cagionati da prodotti difettosi (art. 118, lett. e), cod. cons.), costituisca l'esplicitazione da parte del legislatore di un principio riscontrabile anche nel "diritto vivente" in materia di nesso causale.

Concentrando l'attenzione sulle ipotesi nelle quali il nesso causale tra una determinata azione od omissione ed un conseguente evento dannoso sia accertato, conviene sottolineare la fondamentale importanza dell'assunto secondo cui sulla Pubblica Amministrazione incombe il dovere di adottare ogni misura idonea a prevenire ed evitare i danni, anche ove questa misura si configuri come addizionale rispetto all'adempimento di obblighi esplicitamente imposti dalla legge. In altri termini il *gap* che separa il livello di sicurezza conseguibile sulla base degli adempimenti imposti dalla legge rispetto a quello che potrebbe essere raggiunto adottando misure di protezione tecnicamente disponibili, ma non imposte dal legislatore, costituisce un'area nella quale è presente un dovere di protezione in capo alla Pubblica Amministrazione dal quale scaturisce l'obbligo di adottare ogni misura di prevenzione e di precauzione possibile e la conseguente responsabilità in caso di omessa adozione delle stesse. Una simile soluzione, che sul piano dell'allocazione dei costi degli incidenti

appare particolarmente vantaggiosa per i danneggiati e gravosa per coloro che esercitano un'attività da cui i danni scaturiscono, trova riscontro in altri ambiti in cui viene in considerazione la condotta assunta da un soggetto privato; ciò accade, ad esempio, nel contesto dell'esercizio delle attività pericolose (art. 2050 c.c.), della responsabilità per i danni cagionati dalla circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.) e, talvolta, nel particolare settore della responsabilità del fabbricante. Peraltro tale regola risulta contraddetta in molteplici altre fattispecie ove al danneggiante non è richiesto di adottare misure ulteriori rispetto a quelle legislativamente imposte, di modo che la sua responsabilità risulta esclusa qualora egli – pur non avendo adottato il più elevato livello di misure di sicurezza disponibili – dimostri di essersi attenuto alle prescrizioni legali che governano l'attività da lui esercitata.

\*\*\*

Il tema del danno alla persona, a cui è dedicata l'ultima parte del primo volume del *case book*, viene ripercorso attraverso le più rilevanti pronunce della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione che, nel corso di quindici anni, hanno ridisegnato la fisionomia di questa materia. L'espansione delle categorie di danni risarcibili avviata alla fine degli anni Settanta e culminata con l'elaborazione della categoria del "danno esistenziale", sembra avere trovato una definitiva sistemazione a seguito della decisione delle Sezioni Unite del novembre 2008<sup>13</sup> e degli interventi legislativi che hanno determinato una limitazione ed una "standardizzazione" del risarcimento del danno alla persona operata in funzione dei criteri fissati nelle tabelle. Anche in questo particolare contesto, quindi, sembra rivestire una fondamentale importanza la prospettiva dell'analisi economica del diritto che consente di mettere a fuoco con incisività quali conseguenze possano scaturire per l'intero sistema assicurativo a seguito di decisioni che determinino una modificazione di equilibri consolidati dando vita ad una espansione degli obblighi risarcitori conseguenti alla lesione di diritti non patrimoniali difficilmente prevedibile *ex ante*.

\*\*\*

Nell'ambito del percorso che conduce ad esaminare le molteplici decisioni compendiate nel *case book* emerge un complesso scenario nel quale è possibile osservare il combinarsi di regole di responsabilità civile e sistemi di compensazione dei costi degli incidenti inevitabilmente correlati allo svolgimento

---

<sup>13</sup> Sul punto v. Ponzanelli, *Attualità del pensiero di Guido Calabresi*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, II, p. 29; Busnelli, *La "dottrina delle Corti" e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 461; M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 307; Id., *Il danno patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 21.



di attività indispensabili. Tali sistemi di regole, che si integrano e si combinano variamente, appaiono inscindibilmente correlati ad altri complessi articolati normativi di regole preventive, che governano la sicurezza delle attività e dei prodotti riconducendo entro precisi *standards* comportamenti un tempo valutabili sulla base del criterio della condotta dell'uomo medio.

L'osservazione del sistema nel suo complesso e delle singole decisioni che si occupano di aspetti peculiari sembra reclamare un approccio interpretativo capace di ricostruire i principi e le linee guida fondamentali ed anche di allargare la prospettiva del giurista positivo adottando la visuale dell'analisi economica del diritto che, invero, appare oggi alla base dei molteplici interventi del legislatore<sup>14</sup>.

Adottando questa particolare impostazione sarà possibile ripercorrere i precedenti giurisprudenziali ed i contributi dottrinali compendati nel *case book* sottoponendo a verifica la tesi espressa da Guido Calabresi secondo cui la migliore distribuzione dei costi necessariamente provocati dallo svolgimento di attività indispensabili può essere conseguita attraverso l'integrazione di strumenti differenziati<sup>15</sup>.

Proprio questa prospettiva, quindi, dovrebbe costituire il filo conduttore per una lettura efficace del *case book* che aspira a costituire il tassello di un percorso formativo nel quale, come già osservato, si integrano un testo di stampo tradizionale (Galgano, *I fatti illeciti*) ed uno (Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*) la cui diffusione nel panorama della cultura giuridica italiana apparve giustificata, secondo l'Opinione di Stefano Rodotà, dall'esigenza di "superare le angustie di tanta parte delle tradizionali analisi giuridiche" e rendere "più serrato il dialogo tra giuristi ed economisti"<sup>16</sup>; esigenza che nel sistema giuridico attuale appare viepiù avvertita.

Bologna, 24 luglio 2018

Enrico Al Mureden

---

<sup>14</sup> Sul punto, ampiamente illustrato da Carnevali, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 11, si vedano ora le indicazioni della recente *The Blu Guide on the Implementation of EU Product Rules*, pubblicata dalla Commissione Europea nel 2014, p. 8, che si sofferma anche sulle modificazioni introdotte dal Reg. (UE) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>15</sup> Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 401.

<sup>16</sup> Rodotà, *Presentazione di Calabresi, Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. VIII.



## CAPITOLO I

### IL NESSO CAUSALE

- ✓ Cass. civile, Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *La Responsabilità civile*, 2008, con nota di Christian Romeo, *Nesso di causalità e descrizione dell'evento nella responsabilità per trasfusione di sangue infetto*
- ✓ Trib. Firenze, 27 ottobre 2015, n. 3658, in *Danno e resp.*, con nota di Vera Voza, *Malformazioni da talidomide: prescrizione del danno lungolatente e causalità "agevolata" nel processo civile*



# NESSO DI CAUSALITÀ E DESCRIZIONE DELL'EVENTO NELLA RESPONSABILITÀ PER TRASFUSIONE DI SANGUE INFETTO

## **a) Il contrasto giurisprudenziale**

Le S.U. sono state chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale avente ad oggetto la responsabilità del Ministero della salute per i danni prodottisi a seguito di trasfusione di sangue infetto. Secondo parte della giurisprudenza, infatti, la responsabilità, fondata sull'omissione di un dovere di sorveglianza e controllo, avrebbe dovuto essere riconosciuta solo se il *virus* nello specifico contratto fosse stato trasmesso in una data successiva alla scoperta scientifica dello stesso e, di conseguenza, in una data successiva a quella a partire dalla quale è possibile, attraverso esami di laboratorio, escluderne la presenza nel sangue destinato alle trasfusioni; secondo altra parte della giurisprudenza, invece, la responsabilità sarebbe stata da riconoscere a prescindere dalla data del contagio.

## **b) La prescrizione dell'azione di risarcimento relativa a danni lungolattenti**

Le S.U. hanno aderito alla corrente giurisprudenziale che individuava il *dies a quo* dal quale inizia a decorrere la prescrizione in quello in cui il danneggiato ha avuto la possibilità di conoscere il danno e di metterlo in relazione causale con la condotta lesiva. Nel caso di specie, si è ritenuto che tale giorno non possa coincidere con quello in cui il danneggiato ha ottenuto il responso dalle Commissioni mediche ospedaliere, istituite presso ospedali militari, di cui all'art. 4, l. n. 210/1992, ma debba essere individuato in quello in cui è stata proposta la domanda amministrativa diretta ad ottenerlo.

## **c) Il nesso di causalità e la colpa nella responsabilità per illecito omissivo**

Riproponendo la tradizionale differenza tra causalità materiale e causalità giuridica, le S.U., con riguardo alla prima, si sono pronunziate in favore dell'applicazione del criterio della causalità adeguata, precisando che la prevedibilità e la regolarità causale devono essere accertate *ex ante* e che tale accer-

tamento non va a sovrapporsi a quello avente ad oggetto l'elemento soggettivo dell'illecito, poiché deve essere condotto secondo parametri rigorosamente oggettivi. Nell'accertamento della responsabilità in ipotesi di omissione, è necessario, una volta individuata la norma che imponeva di tenere una determinata condotta, verificare che l'omissione sia stata causa del danno, e cioè che, se la condotta fosse stata tenuta, l'evento lesivo non si sarebbe verificato, non essendo, di per sé, sufficiente l'accertamento dell'omissione e del danno. Tuttavia, stante il carattere normativo della causalità nell'illecito omissivo, i diversi criteri di imputazione previsti dal legislatore possono svolgere un ruolo di orientamento e di supporto nell'accertamento del nesso causale.

#### **d) La soluzione proposta dalla Corte**

Nel caso di specie, la trasfusione eseguita con sangue infetto aveva cagionato il contagio con una pluralità di *virus*: l'HBC (epatite B), l'HIV e l'HCV (epatite C). Discostandosi dall'orientamento secondo cui il contagio di ciascun *virus* costituirebbe un diverso evento lesivo, a ciascuno dei quali dovrebbe intendersi collegata un'autonoma azione di risarcimento, le S.U. hanno escluso la possibilità di ravvisare tre serie causali indipendenti, ritenendo invece configurabile soltanto un unico evento dannoso, e cioè la lesione dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato), e un unico nesso causale, secondo lo schema trasfusione con sangue infetto – contagio infettivo – lesione dell'integrità, e hanno conseguentemente riconosciuto la responsabilità del Ministero anche per il contagio degli altri due *virus* già a partire dalla data di conoscenza del solo contagio dell'epatite B.

### **CASSAZIONE CIVILE, sezioni unite, 11 gennaio 2008, n. 581**

*Anche a fronte di una domanda di condanna in forma generica, il convenuto che assuma che il proprio debito sia in tutto o in parte prescritto ha l'onere di sollevare la relativa eccezione nei termini di legge, a pena di decadenza; ciò comporta che il giudice di primo grado ha l'obbligo di decidere su tale eccezione che integra una preliminare di merito, in quanto l'eventuale sussistenza della prescrizione fa venire meno ogni interesse della parte all'accertamento dell'esistenza del diritto azionato (nella specie, la S.C. ha cassato sul punto la sentenza di merito la quale – in presenza di una domanda di condanna al risarcimento dei danni avanzata da una pluralità di attori contro il Ministero della salute per contagio da virus HBV, HIV e HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto – aveva ritenuto di non dover verificare le singole posizioni degli attori, ai fini del decorso dell'eccepita prescrizione, in quanto il giudice di primo grado aveva pronunciato solo una sentenza di condanna generica "all'an debeatur"). (Cassa con rinvio, App. Roma, 12 gennaio 2004).*

*In materia di risarcimento dei danni conseguenti a contagio con virus HBV, HIV e HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto – ipotesi nelle quali sono astrattamente configurabili i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose, anche gravissime – il giudice civile può pronunciare sentenza di condanna al risarcimento anche del danno morale, benché l'autore del reato rimanga ignoto, sempre che sia certa l'appartenenza di quest'ultimo ad una cerchia di persone legate da un rapporto organico o di dipendenza con il soggetto che di quell'attività deve rispondere (Cassa con rinvio, App. Roma, 12 gennaio 2004)*

*Il Massimario della S.C. non ha proceduto alla massimazione in quanto la presente sentenza ribadisce principi già espressi nella sentenza di Cass. n. 576/2008 (Cassa con rinvio, App. Roma, 12 gennaio 2004)*

*Il Massimario della S.C. non ha proceduto alla massimazione in quanto la presente sentenza ribadisce principi già espressi nella sentenza di Cass. n. 576/2008 (Cassa con rinvio, App. Roma, 12 gennaio 2004)*

*Il Massimario della S.C. non ha proceduto alla massimazione in quanto la presente sentenza ribadisce principi già espressi nella sentenza di Cass. n. 576/2008 (Cassa con rinvio, App. Roma, 12 gennaio 2004)*

### **Il fatto**

Con atto notificato il 27.10.1999, 223 attori convenivano, davanti al Tribunale di Roma, il Ministero della sanità, chiedendone la condanna al risarcimento del danno, da liquidarsi in separato giudizio, ai sensi degli artt. 2043, 2049 s. c.c., per non avere evitato che agli attori o ai loro danti causa, che necessitavano per patologie congenite di continue trasfusioni, venissero somministrati prodotti emoderivati senza i necessari controlli, per cui questi contraevano varie affezioni, quali HIV, HBV ed HCV, alle quali a distanza di alcuni anni in alcuni casi seguiva la morte.

Intervenivano in giudizio anche altri soggetti che assumevano anch'essi di aver contratto il contagio e di avere diritto al risarcimento del danno.

Il Tribunale accoglieva la domanda di condanna generica al risarcimento del danno.

L'appello proposto dal Ministero veniva rigettato dalla Corte d'Appello di Roma, con sentenza depositata il 12.1.2004.

Riteneva la corte territoriale che l'eccezione di prescrizione era infondata, in quanto a norma dell'art. 2935 c.c., il diritto può essere esercitato solo allorché il titolare abbia raggiunto la piena cognizione dell'esistenza e del fonda-

mento del medesimo, ed individuando il *dies a quo* nel momento del rilascio delle certificazioni relative all'indennizzo di cui alla l. n. 210/1992, da parte delle Commissioni medico ospedaliere. Riteneva la Corte di merito che il termine di prescrizione era decennale, trattandosi di fattispecie di reati di epidemia colposa, lesioni colpose plurime e di omicidio colposo. Nel merito riteneva la Corte che, trattandosi di accertamento del solo *an debeatur* non era necessario valutare la prescrizione in relazione alle singole posizioni, attenendo tale valutazione al successivo giudizio di liquidazione dei danni, mentre risultava accertata la riconducibilità degli eventi dannosi alla responsabilità dell'amministrazione per essere gli stessi stati causati da emotrasfusione o assunzione di emoderivati con sangue infetto, come riconosciuto dallo stesso Ministero che aveva erogato l'indennità di cui alla l. n. 210/1992.

Riteneva poi il Giudice d'appello che l'amministrazione era in possesso, fin dagli anni '70, di elementi di studio e di ricerca tali da consentire di individuare almeno il virus dell'epatite B e quindi da rendere obbligatoria l'adozione di misure di prevenzione.

La Corte riconosceva, inoltre, agli attori anche il diritto al risarcimento del danno morale.

Nelle more interveniva una transazione tra il Ministero e gran parte degli attori.

Il Ministero della salute impugnava la sentenza della Corte d'Appello nei confronti dei soggetti con cui non aveva transatto la lite e cioè: A.C., altri omissi. I predetti intimati, ad eccezione degli ultimi tre, resistevano con controricorso; essi hanno presentato anche memoria.

### **Motivi della decisione**

1.1. – La causa è stata rimessa alle S.U., presentando questioni di massima di particolare importanza relative: al nesso causale in tema di responsabilità civile, segnatamente da condotta omissiva; al *dies a quo* della prescrizione per il risarcimento dei danni lungolatenti; alla responsabilità del Ministero della salute per danni "da sangue infetto".

1.2. – Preliminarmente va dichiarato inammissibile il ricorso nei confronti di A.C., per sopravvenuta carenza di interesse. Infatti come risulta dalla documentazione prodotta da quest'ultima, tra lei ed il Ministero della salute è intervenuta una transazione, la quale, comportando la cessazione della materia del contendere, fa venire meno l'interesse del ricorrente alla decisione del ricorso nei confronti dell'A.

1.3. – Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2934, 2935, 2943, 2946, 2947 c.c., art. 112 c.p.c., nonché omissa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto



decisivo della controversia, a norma dell'art. 360 c.p.c., nn. 3-5. Il ricorrente assume che erratamente, ai fini della prescrizione, nel corso del giudizio di merito non sono state vagliate autonomamente le varie posizioni degli attori, risalenti a diversi momenti, giustificando ciò con il rilievo che nella fattispecie si trattava di domanda di condanna generica al risarcimento del danno. Assume poi che i fatti nella maggior parte dei casi si collocavano tra il 1978 ed il 1988 e che quindi al momento della proposizione della domanda erano maturate sia la prescrizione decennale che quella quinquennale, le quali andavano valutate con riferimento al verificarsi del danno. Secondo il ricorrente in ogni caso il termine di prescrizione è quinquennale e non decennale, sia perché il convenuto nel giudizio risarcitorio non coincide con l'autore dell'illecito penale, sia perché manca l'esistenza dell'elemento soggettivo del reato, sia perché nella fattispecie sussistevano cause di giustificazione, quali la scriminante dell'attività medico-chirurgica e quella del consenso dell'avente diritto.

2.1. – Il motivo è solo in parte fondato. Esso è fondato nella parte in cui censura l'impugnata sentenza, allorché questa ritiene che la posizione dei singoli attori, ai fini dell'eccezione di prescrizione, non fosse rilevante nella fattispecie, trattandosi di accertamento del solo *an debeatur*, mentre solo nel successivo giudizio di quantificazione del danno tale singole posizioni andavano vagliate ai fini della prescrizione. Infatti non rileva che, nella specie, fosse stata chiesta una condanna in forma generica, dal momento che anche questo tipo di statuizione conforma autoritativamente i contenuti sostanziali del rapporto obbligatorio, imponendo all'obbligato di eseguire una prestazione e rende il vincitore titolare di *actio iudicati* (cfr. Cass. n. 18825/2002; Cass. n. 3727/2000), cosicché la parte convenuta ha l'onere di eccepire tempestivamente la prescrizione, essendole precluso di farlo nel giudizio sul *quantum* (cfr. Cass. n. 3243/1985; Cass. n. 5211/1980). Pertanto anche a fronte di una domanda di condanna in forma generica, il convenuto che assuma che il proprio debito sia in tutto o in parte prescritto ha l'onere di sollevare la relativa eccezione in tale giudizio nei termini di legge a pena di decadenza (cfr. Cass., 23.4.2004, n. 7734; Cass., 27.5.2005, n. 11318). Ciò comporta che il giudice di primo grado ha l'obbligo di decidere su tale eccezione, che integra una preliminare di merito, per cui l'eventuale sussistenza della prescrizione fa venir meno ogni interesse della parte all'accertamento dell'esistenza del diritto azionato (Cass. 4.4.1992, n. 4151; Cass. 1.8.1987, n. 6651). Solo così impostata e risolta la questione si intende il consequenziale principio secondo cui la sentenza di condanna generica passata in giudicato determina l'assoggettamento dell'azione diretta alla liquidazione al termine prescrizione di cui all'art. 2953 c.c., nonché la produzione degli effetti interruttivi della prescrizione nei confronti di coloro che hanno esercitato le azioni concluse con la condanna generica

(Cass. 15.9.1995, n. 9771; Cass. 13.12.2002, n. 17825; Cass. 4.4.2001, n. 4966).

2.2. – Fondata è anche la censura secondo cui nella fattispecie non è ipotizzabile un reato di epidemia colposa o lesioni colpose plurime. Per poter usufruire di un termine più lungo di prescrizione rispetto a quello quinquennale di cui all'art. 2947, 1° co., c.c., sarebbe necessario ritenere ipotizzabili i reati di lesioni colpose plurime o di epidemia colposa, o omicidio colposo, per i quali i termini prescrizionali erano di dieci anni. Sebbene il regime della prescrizione penale sia cambiato (l. 5.12.2005, n. 251), va, tuttavia, osservato che la prescrizione da considerare, ai fini civilistici di cui all'art. 2947, 3° co., c.c., è quella prevista alla data del fatto, mentre i principi di cui all'art. 2 c.p., attengono solo agli aspetti penali, per effetto di successioni di leggi penali nel tempo. Nella fattispecie è da escludere il reato di epidemia colposa (artt. 438, 452 c.p.), in quanto quest'ultima fattispecie, presupponente la volontaria diffusione di germi patogeni, sia pure per negligenza, imprudenza o imperizia, con conseguente incontrollabilità dell'eventuale patologia in un dato territorio e su un numero indeterminabile di soggetti, non appare conciliarsi con l'addebito di responsabilità a carico del Ministero, prospettato in termini di omessa sorveglianza sulla distribuzione del sangue e dei suoi derivati: in ogni caso, la posizione del Ministero è quella di un soggetto non a diretto contatto con la fonte del rischio. A ciò si aggiunga che elementi connotanti il reato di epidemia sono: a) la sua diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti, mentre nel caso dell'HCV e dell'HBV non si è al cospetto di malattie a sviluppo rapido ed autonomo verso un numero indeterminato di soggetti; b) l'assenza di un fattore umano imputabile per il trasferimento da soggetto a soggetto, mentre nella fattispecie è necessaria l'attività di emotrasfusione con sangue infetto; c) il carattere contagioso e diffuso del morbo, la durata cronologicamente limitata del fenomeno (poiché altrimenti si verserebbe in endemia). Va esclusa anche la configurabilità del reato di lesioni colpose plurime, stante l'impossibilità di individuare in capo al Ministero una condotta omissiva unica dalla quale scaturirebbero le lesioni sofferte dai vari danneggiati, tanto più se si tiene conto che le singole attività di omissioni di controllo e vigilanza fanno capo a diversi soggetti (persone fisiche) succedutisi nel tempo con diversi e successivi atti di autorizzazione alla commercializzazione ed al consumo di partite di sangue.

2.3. – Rimane, quindi, solo la configurabilità dei reati di lesioni colpose, anche gravissime, o del reato di omicidio colposo non potendosi negare che il comportamento colposamente omissivo da parte degli organi del Ministero preposti alla farmacovigilanza sia stata una causa, quanto meno concorrente, nella produzione dell'evento dannoso. Sennonché va osservato che la prescrizione decennale nell'ipotesi di configurabilità di omicidio colposo opera

solo in favore di quegli attori (congiunti del contagiato) che abbiano agito in giudizio (*iure proprio*) per il risarcimento del danno causato dal decesso ascrivibile all'emotrasfusione (o all'assunzione di emoderivati) con sangue infetto e non per tutti gli altri attori che abbiano agito nello stesso giudizio solo per richiedere il risarcimento del danno conseguente a lesioni colpose.

2.4. – Quando, invece, ricorra solo quest'ultima ipotesi (lesioni colpose) va osservato che anche la prescrizione del reato di lesioni colpose matura in cinque anni.

2.5. – Infondata è la censura secondo cui non sarebbe possibile nella fattispecie un'equiparazione del termine prescrizionale civile a quello penale (nei termini di cui all'art. 2947, 3° co., c.c.) non essendo il Ministero l'autore dell'illecito penale. Infatti in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito, la previsione dell'art. 2947, 3° co., c.c., si riferisce, senza alcuna discriminazione, a tutti i possibili soggetti passivi della pretesa risarcitoria e si applica, pertanto, non solo all'azione civile esperibile contro la persona penalmente imputabile, ma anche all'azione civile diretta contro coloro che siano tenuti al risarcimento a titolo di responsabilità indiretta (Cass. 9.10.2001, n. 12357; Cass. 6.2.1989, n. 729).

2.6. – Infondata è anche la censura secondo cui la corte territoriale non avrebbe valutato l'esistenza dell'elemento psicologico, pur necessario ai fini della ritenuta sussistenza dei reati di omicidio colposo (per le sole fattispecie in cui ricorra) o lesioni colpose. È vero che nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato si applica anche all'azione di risarcimento dei danni, a condizione che il giudice civile accerti "*incidenter tantum*" la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi e oggettivi (Cass. 28.7.2000, n. 9928; Cass. 10.6.1999, n. 5701). Sennonché nella fattispecie la sentenza impugnata (pagina 16) riscontra l'elemento colposo dell'amministrazione (e, quindi, dei suoi funzionari) nel non adottare gli accorgimenti utili a scongiurare il contagio di tali note patologiche effettuando determinati trattamenti ed analisi del sangue acquisito.

2.7. – Inammissibile è la censura secondo cui l'amministrazione avrebbe agito in presenza delle scriminanti dell'attività medico-chirurgica e del consenso dell'avente diritto e che di tanto avrebbe dovuto tener conto il Giudice d'appello. A parte ogni altra considerazione, va rilevato che il ricorrente non ha indicato se e quando tale questione sia stata posta all'esame del Giudice di merito, non risultando sul punto alcunché nella sentenza impugnata. Qualora una determinata questione giuridica – che implichi un accertamento di fatto – non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che

proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al Giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. 21.2.2006, n. 3664; Cass. 22.5.2006, n. 11922; Cass. 19.5.2006, n. 11874; Cass. 11.1.2006, n. 230).

3.1. – Il punto di maggior rilievo è l'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione in ipotesi di fatto dannoso lungolatente, quale è quello relativo a malattia da contagio. Come è noto, in base all'art. 2935 c.c., norma assolutamente aperta a molteplici e contrapposte interpretazioni, la prescrizione della pretesa risarcitoria inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. L'art. 2947, 1° co., c.c., aggiunge che il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il "fatto si è verificato". Nell'evoluzione giurisprudenziale questa Corte (Cass. n. 12666/2003; Cass. n. 9927/2000) ha affrontato il significato da attribuirsi all'espressione "verificarsi del danno", specificando che il danno si manifesta all'esterno quando diviene "oggettivamente percepibile e riconoscibile" anche in relazione alla sua rilevanza giuridica. La Corte, successivamente, ha ritenuto che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di avere contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo inizia a decorrere, a norma dell'art. 2947, 1° co., c.c., non dal momento in cui il terzo determina la modificazione che produce danno all'altrui diritto o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui la malattia viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche. Qualora invece non sia conoscibile la causa del contagio, la prescrizione non può iniziare a decorrere, poiché la malattia, sofferta come tragica fatalità non imputabile ad un terzo, non è idonea in sé a concretizzare il "fatto" che l'art. 2947, 1° co., c.c. individua quale esordio della prescrizione (Cass. 21.2.2003, n. 2645; Cass. 5.7.2004, n. 12287; Cass. 8.5.2006, n. 10493). Viene applicato, unitamente al principio della "conoscibilità del danno", quello della "rap portabilità causale".

3.2. – Ritengono queste S.U. di dover condividere tale ultimo orientamento. L'individuazione del *dies a quo* ancorata solo ed esclusivamente al parametro dell'esteriorizzazione del danno può, come visto, rivelarsi limitante ed impedire una piena comprensione delle ragioni che giustificano l'inattività (incolpevole) della vittima rispetto all'esercizio dei suoi diritti. È quindi del

tutto evidente come l'approccio all'individuazione del *dies a quo* venga a spostarsi da una mera disamina dell'evolversi e dello snodarsi nel tempo delle conseguenze lesive del fatto illecito o dell'inadempimento – e cioè delle diverse tappe che caratterizzano il passaggio dal danno “occulto” a quello che si manifesta nelle sue componenti essenziali ed irreversibili – ad una rigorosa analisi delle informazioni, cui la vittima ha avuto accesso o per la cui acquisizione si sarebbe dovuta diligentemente attivare, della loro idoneità a consentire al danneggiato una conoscenza, ragionevolmente completa, circa i dati necessari per l'instaurazione del giudizio (non solo il danno, ma anche il nesso di causa e le azioni-omissioni rilevanti) e della loro disponibilità in capo al convenuto, con conseguenti riflessi sulla condotta tenuta da quest'ultimo eventualmente colpevole di non avere fornito quelle informazioni alla vittima, nei casi in cui era a ciò tenuto (ciò è pacifico negli ordinamenti anglosassoni, in tema di *medical malpractice*).

3.3. – Va specificato che il suddetto principio in tema di *exordium prescriptionis*, non apre la strada ad una rilevanza della mera conoscibilità soggettiva del danneggiato. Esso deve essere saldamente ancorato a due parametri obiettivi, l'uno interno e l'altro esterno al soggetto, e cioè da un lato al parametro dell'ordinaria diligenza, dall'altro al livello di conoscenze scientifiche dell'epoca, comunque entrambi verificabili dal giudice senza scivolare verso un'indagine di tipo psicologico. In particolare, per quanto riguarda l'elemento esterno delle comuni conoscenze scientifiche esso non andrà apprezzato in relazione al soggetto leso, in relazione al quale l'ordinaria diligenza dell'uomo medio si esaurisce con il portarlo presso una struttura sanitaria per gli accertamenti sui fenomeni patologici avvertiti, ma in relazione alla comune conoscenza scientifica che in merito a tale patologia era ragionevole richiedere in una data epoca ai soggetti a cui si è rivolta (o avrebbe dovuto rivolgersi) la persona lesa.

3.4. – I principi, quindi, che vanno affermati, sono i seguenti: «Anche allorché sia proposta domanda di condanna generica al risarcimento del danno, da liquidarsi in separato giudizio, il convenuto, che assuma che il proprio debito sia in tutto o in parte prescritto, ha l'onere di sollevare la relativa eccezione in tale giudizio nei termini di legge a pena di decadenza e non nel successivo giudizio di liquidazione del danno; il giudice di primo grado ha l'obbligo di decidere su tale eccezione, che integra una preliminare di merito, per cui l'eventuale sussistenza della prescrizione fa venir meno ogni interesse della parte all'accertamento dell'esistenza del diritto azionato». «Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma dell'art. 2935 c.c., e dell'art. 2947, 1° co., c.c., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazio-

ne che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche».

4. – Il problema che si pone, anche con riferimento al giudizio in esame, è la valenza del responso delle Commissioni mediche ospedaliere, istituite presso ospedali militari, di cui alla l. n. 210/1992, art. 4, ai fini della decorrenza della prescrizione. In linea generale non può ritenersi che solo con la comunicazione di tale responso inizi a decorrere la prescrizione, come pure sostenuto da parte della giurisprudenza di merito. Tale tesi non pare convincente, per diversi ordini di motivi: perché offre effettivamente il destro al creditore per dilatare a suo piacere il corso della prescrizione; perché potrebbe portare ad affermare che il *dies a quo* inizi anche a decorrere a causa già iniziata, negando l'effetto interruttivo connaturato alla proposizione dell'azione; perché rischia di enfatizzare il ruolo della consulenza medico-legale (effettuata peraltro in riferimento al diverso procedimento di liquidazione dell'indennizzo). Inoltre è illogico ritenere che il decorso del termine di prescrizione possa iniziare dopo che la parte si è comunque attivata per chiedere un indennizzo per lo stesso fatto lesivo, pur nella diversità tra diritto all'indennizzo e diritto al pieno risarcimento di tutte le conseguenze del fatto dannoso. Tenuto conto che l'indennizzo è dovuto solo in presenza di danni irreversibili da vaccinazioni, emotrasfusioni o somministrazioni di emoderivati, appare ragionevole ipotizzare che dal momento della proposizione della domanda amministrativa la vittima del contagio deve comunque aver avuto una sufficiente percezione sia della malattia, sia del tipo di malattia che delle possibili conseguenze dannose, percezione la cui esattezza viene solo confermata con la certificazione emessa dalle commissioni mediche.

5. – Ne consegue che nella fattispecie sono fondate le censure relative al mancato accertamento della prescrizione in relazione a ciascuna posizione soggettiva anche in sede di giudizio relativo solo a domanda di condanna generica, alla ritenuta decorrenza decennale della prescrizione del diritto al risarcimento del danno perché il fatto costituirebbe un'ipotesi di reato di epidemia colposa o lesioni personali plurime, (mentre la prescrizione è decennale in relazione a domande relative a risarcimento del danno da decesso, proposte da congiunti *iure proprio*, in cui è ipotizzabile un omicidio colposo); è infondata la censura, per violazione di norme di diritto, relativamente al *dies a quo* della decorrenza della prescrizione, avendo il Giudice di merito fatto decorrere la stessa dalla data in cui il danneggiato ha percepito (o avrebbe dovuto percepire) non solo la malattia, ma anche che essa era conseguenza della trasfusione

con sangue infetto; è fondata la censura di vizio motivazionale della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il danneggiato avesse avuto conoscenza del danno, anche sotto il profilo eziologico, ai fini dell'*exordium praescriptionis* solo con il responso della commissione medico ospedaliera.

6. – Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e 2056 c.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia a norma dell'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.

Il Ministero lamenta la violazione di legge in ordine all'accertamento del nesso causale e dell'elemento psicologico della colpa in capo al Ministero.

In particolare il ricorrente assume che i *virus* in questione e le tecniche di rilevazione sarebbero stati individuati solo nel corso degli anni '80, per cui, precedentemente a tale data, non poteva ritenersi sussistente, né un nesso causale tra la pretesa attività omissiva del Ministero e l'evento del contagio da emotrasfusione o da assunzione di emoderivati né l'elemento soggettivo; che è errato e non motivato l'assunto apodittico secondo il quale il Ministero già dagli anni '70 sarebbe stato in grado di conoscere ed individuare tali virus; che è errato l'assunto secondo cui, divenuto conoscibile il primo virus (epatite B), il Ministero sarebbe tenuto al risarcimento anche per gli altri due (HIV ed epatite C), anche se ancora non conosciuti alla data dell'emotrasfusione o dell'assunzione degli emoderivati, sulla base del principio, affermato dalla sentenza impugnata, che in tema di responsabilità extracontrattuale si risponde anche dei danni non prevedibili.

Infine il Ministero, sulla base della normativa all'epoca vigente, nega che su di esso gravasse un obbligo di vigilanza e controllo tale da renderlo responsabile dei singoli casi di contagio, avendo egli solo un dovere di vigilanza complessiva e non specifica sul singolo caso.

7.1. – Il motivo è infondato. Va anzitutto esaminata la normativa che regola l'attività del Ministero in tema di emotrasfusione e di emoderivati all'epoca dei fatti. La l. n. 592/1967, art. 1, attribuisce al Ministero le direttive tecniche per l'organizzazione, il funzionamento ed il coordinamento dei servizi inerenti alla raccolta, preparazione, conservazione, e distribuzione del sangue umano per uso trasfusionale, alla preparazione dei suoi derivati e ne esercita la vigilanza, nonché (art. 21) il compito di autorizzare l'importazione e l'esportazione di sangue umano e dei suoi derivati per uso terapeutico. Il d.p.r. n. 1256/1971, contiene norme di dettaglio che confermano nel Ministero la funzione di controllo e vigilanza in materia (artt. 2, 3, 103, 112). La l. n. 519/1973, attribuisce all'Istituto superiore di sanità compiti attivi a tutela della salute pubblica. La l. 23.12.1978, n. 833, che ha istituito il Servizio sanitario nazionale conserva al Ministero della sanità, oltre al ruolo primario nella pro-

grammazione del piano sanitario nazionale ed a compiti di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali delegate in materia sanitaria, importanti funzioni in materia di produzione, sperimentazione e commercio dei prodotti farmaceutici e degli emoderivati (art. 6, lett. b e c), mentre l'art. 4, n. 6, conferma che la raccolta, il frazionamento e la distribuzione del sangue umano costituiscono materia di interesse nazionale. Il d.l. n. 443/1987, stabilisce la sottoposizione dei medicinali alla c.d. "farmacosorveglianza" da parte del Ministero della sanità, che può stabilire le modalità di esecuzione del monitoraggio sui farmaci a rischio ed emettere provvedimenti cautelari sui prodotti in commercio. Ne consegue che, anche prima dell'entrata in vigore della l. 4.5.1990, n. 107, contenente la disciplina per le attività trasfusionali e la produzione di emoderivati, deve ritenersi che sussistesse in materia, sulla base della legislazione vigente, un obbligo di controllo, direttive e vigilanza in materia di sangue umano da parte del Ministero della sanità, anche strumentale alla funzione di programmazione e coordinamento in materia sanitaria. L'omissione da parte del Ministero di attività funzionali alla realizzazione dello scopo per il quale l'ordinamento attribuisce il potere (qui concernente la tutela della salute pubblica) lo espone a responsabilità extracontrattuale, quando, come nella fattispecie, dalla violazione del vincolo interno costituito dal dovere di vigilanza nell'interesse pubblico, il quale è strumentale ed accessorio a quel potere, siano derivate violazioni dei diritti soggettivi dei terzi.

7.2. – Inquadrata, quindi, la responsabilità del Ministero nell'ambito della responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, da omessa vigilanza, va osservato che, come statuito da C. Cost., 22.6.2000, n. 226, e C. Cost., 18.4.1996, n. 118, la menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari può determinare le seguenti situazioni: a) il diritto al risarcimento pieno del danno, secondo la previsione dell'art. 2043 c.c., in caso di comportamenti colpevoli; b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 Cost. in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; c) il diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma degli artt. 2 e 38 Cost., a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali. In quest'ultima ipotesi si inquadra la disciplina apprestata dalla l. n. 210/1992, che opera su un piano diverso da quello in cui si colloca quella civilistica in tema di risarcimento del danno, compreso il cosiddetto danno biologico. Per quanto qui interessa, al fine di evidenziare la distanza che separa il risarcimento del danno dall'indennità prevista dalla legge predetta, basta rilevare che la responsabilità civile presuppone un rapporto tra fatto illecito e danno risarcibile e configura quest'ultimo, quanto alla sua entità, in relazione alle singole fattispecie concrete, valutabili caso per caso dal giudice,



mentre il diritto all'indennità sorge per il sol fatto del danno irreversibile derivante da infezione *post*-trasfusionale, in una misura prefissata dalla legge. Ciò comporta che vada condiviso l'orientamento favorevole della più avvertita dottrina al concorso tra il diritto all'equo indennizzo di cui alla l. n. 210/1992, ed il diritto al risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c., per cui nel caso in cui ricorrano gli estremi di una responsabilità civile per colpa la presenza della l. n. 210/1992, come modificata dalla l. n. 238/1997, non ha escluso in alcun modo che il privato possa chiedere e che il giudice possa procedere alla ricerca della responsabilità aquiliana, senza che esista automatismo tra le due figure (mentre non è oggetto di questo ricorso il diverso problema se si tratti di diritti alternativi, ovvero cumulabili ed – in caso positivo – in quali termini).

8.1. – Inquadrata, quindi, la responsabilità del Ministero nell'ambito della responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 c.c., da omessa vigilanza, va ora esaminata la questione del nesso causale in siffatto tipo di responsabilità. Osserva preliminarmente questa Corte che l'insufficienza del tradizionale recepimento in sede civile dell'elaborazione penalistica in tema di nesso causale è emersa con chiarezza nelle concezioni moderne della responsabilità civile, che costruiscono la struttura della responsabilità aquiliana intorno al danno ingiusto, anziché al "fatto illecito", divenuto "fatto dannoso". In effetti, mentre ai fini della sanzione penale si imputa al reo il fatto-reato (il cui elemento materiale è appunto costituito da condotta, nesso causale, ed evento naturalistico o giuridico), ai fini della responsabilità civile ciò che si imputa è il danno e non il fatto in quanto tale. E tuttavia un "fatto" è pur sempre necessario perché la responsabilità sorga, giacché l'imputazione del danno presuppone l'esistenza di una delle fattispecie normative di cui agli artt. 2043 ss. c.c., le quali tutte si risolvono nella descrizione di un nesso, che leghi storicamente un evento o ad una condotta o a cose o a fatti di altra natura, che si trovino in una particolare relazione con il soggetto chiamato a rispondere. Il "danno" rileva così sotto due profili diversi: come evento lesivo e come insieme di conseguenze risarcibili, retto il primo dalla causalità materiale ed il secondo da quella giuridica. Il danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria aquiliana è quindi esclusivamente il danno conseguenza del fatto lesivo (di cui è un elemento l'evento lesivo). Se sussiste solo il fatto lesivo, ma non vi è un danno-conseguenza, non vi è l'obbligazione risarcitoria.

8.2. – Proprio in conseguenza di ciò si è consolidata nella cultura giuridica contemporanea l'idea, sviluppata soprattutto in tema di nesso causale, che esistono due momenti diversi del giudizio aquiliano: la costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità (per la quale la problematica causale, detta causalità materiale o di fatto, presenta rilevanti analogie con quella penale, artt. 40 s. c.p., ed il danno rileva solo come evento lesivo) e la determinazione

dell'intero danno cagionato, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria. A questo secondo momento va riferita la regola dell'art. 1223 c.c., (richiamato dall'art. 2056 c.c.), per il quale il risarcimento deve comprendere le perdite "che siano conseguenza immediata e diretta" del fatto lesivo (c.d. causalità giuridica), per cui esattamente si è dubitato che la norma attenga al nesso causale e non piuttosto alla determinazione del quantum del risarcimento, selezionando le conseguenze dannose risarcibili. Secondo l'opinione assolutamente prevalente, occorre distinguere nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi, a monte, una responsabilità "strutturale" (*Haftungsbegründende Kausalität*) e, dall'altro, il nesso che, collegando l'evento al danno, consente l'individuazione delle singole conseguenze dannose, con la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria (*Haftungsausfüllende Kausalität*). Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, tale distinzione è ravvisabile, rispettivamente, nell'art. 1227, 1° e 2° co., c.c. Il 1° co. attiene al contributo eziologico del debitore nella produzione dell'evento dannoso, il secondo comma attiene al rapporto evento danno conseguenza, rendendo irrisarcibili alcuni danni. Nel macrosistema civilistico l'unico profilo dedicato al nesso eziologico, è previsto dall'art. 2043 c.c., dove l'imputazione del "fatto doloso o colposo" è addebitata a chi "cagiona ad altri un danno ingiusto", o, come afferma l'art. 1382, Code Napoleon "*qui cause au autrui un dommage*". Un'analogia disposizione, sul danno ingiusto e non sul danno da risarcire, non è richiesta in tema di responsabilità c.d. contrattuale o da inadempimento, perché in tal caso il soggetto responsabile è, per lo più, il contraente rimasto inadempiente, o il debitore che non ha effettuato la prestazione dovuta. E questo è uno dei motivi per cui la stessa giurisprudenza di legittimità partendo dall'ovvio presupposto di non dover identificare il soggetto responsabile del fatto dannoso, si è limitata a dettare una serie di soluzioni pratiche, caso per caso, senza dover optare per una precisa scelta di campo, tesa a coniugare il "risarcimento del danno", cui è dedicato l'art. 1223 c.c., con il rapporto di causalità. Solo in alcune ipotesi particolari, in cui l'inadempimento dell'obbligazione era imputabile al fatto illecito del terzo, il problema della causalità è stato affrontato dalla giurisprudenza, sia sotto il profilo del rapporto tra comportamento ed evento dannoso sia sotto quello tra evento dannoso e conseguenze risarcibili. Il sistema di valutazione e determinazione dei danni, siano essi contrattuali o extracontrattuali, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 c.c., è composto dagli artt. 1223, 1226 s. c.c., e, in tema di responsabilità da inadempimento, anche dalla disposizione dell'art. 1225 c.c. A queste norme si deve aggiungere il principio ricavabile dall'art. 1221 c.c., che si fonda sul giudizio ipotetico di differenza tra la situazione quale sarebbe stata senza il verificarsi del fatto dannoso e quella effettivamente avvenuta.

8.3. – Ai fini della causalità materiale nell’ambito della responsabilità aquiliana la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, in applicazione dei principi penalistici, di cui agli artt. 40 ss. c.p., ritengono che un evento è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teoria della *condicio sine qua non*). Il rigore del principio dell’equivalenza delle cause, posto dall’art. 41 c.p., in base al quale, se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale, trova il suo temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dall’art. 41, 2° co., c.p., in base al quale l’evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all’autore della condotta sopravvenuta, solo se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto (Cass. 19.12.2006, n. 27168; Cass. 8.9.2006, n. 19297; Cass. 10.3.2006, n. 5254; Cass. 15.1.1996, n. 268). Nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all’interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l’evento causante non appaiano del tutto inverosimili, ma che si presentino come effetto non del tutto imprevedibile, secondo il principio della c.d. causalità adeguata o quella simile della c.d. regolarità causale (*ex multis*: Cass. 1.3.2007, n. 4791; Cass. 6.7.2006, n. 15384; Cass. 27.9.2006, n. 21020; Cass. 3.12.2002, n. 17152; Cass. 10.5.2000, n. 5962).

8.4. – Quindi, per la teoria della regolarità causale, ampiamente utilizzata anche negli ordinamenti di *common law*, ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta, attiva o omissiva, che appaiono sufficientemente prevedibili al momento nel quale ha agito, escludendosi in tal modo la responsabilità per tutte le conseguenze assolutamente atipiche o imprevedibili. Sulle modalità con le quali si deve compiere il giudizio di adeguatezza, se cioè con valutazione *ex ante*, al momento della condotta, o *ex post*, al momento del verificarsi delle conseguenze dannose, si è interrogata la dottrina tedesca ben più di quella italiana, giungendo alle prevalenti conclusioni secondo le quali la valutazione della prevedibilità obiettiva deve compiersi *ex ante*, nel momento in cui la condotta è stata posta in essere, operandosi una “prognosi postuma”, nel senso che si deve accertare se, al momento in cui è avvenuta l’azione, era del tutto imprevedibile che ne sarebbe potuta discendere una data conseguenza. La teoria della regolarità causale, pur essendo la più seguita dalla giurisprudenza, sia civile che penale, non è andata esente da critiche da parte della dottrina italiana, che non ha mancato di sottolineare che il giudizio di causalità adeguata, ove venisse compiuto con valutazione *ex ante* verrebbe a coincidere con il giudizio di accertamento della sussistenza dell’elemento soggettivo. Ma

la censura non pare condivisibile, in quanto tale prevedibilità obbiettiva va esaminata in astratto e non in concreto ed il metro di valutazione da adottare non è quello della conoscenza dell'uomo medio ma delle migliori conoscenze scientifiche del momento (poiché non si tratta di accertare l'elemento soggettivo, ma il nesso causale). In altri termini ciò che rileva è che l'evento sia prevedibile non da parte dell'agente, ma (per così dire) da parte delle regole statistiche e/o scientifiche, dalla quale prevedibilità discende da parte delle stesse un giudizio di non improbabilità dell'evento. Il principio della regolarità causale diviene la misura della relazione probabilistica in astratto (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento ed evento dannoso (nesso causale) da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata, mentre tutto ciò che attiene alla sfera dei doveri di avvedutezza comportamentale andrà più propriamente ad iscriversi entro l'elemento soggettivo (la colpevolezza) dell'illecito. Inoltre se l'accertamento della prevedibilità dell'evento, ai fini della regolarità causale fosse effettuato *ex post*, il nesso causale sarebbe rimesso alla variabile del tempo intercorrente tra il fatto dannoso ed il suo accertamento, nel senso che quanto maggiore è quel tempo tanto maggiore è la possibilità di sviluppo delle conoscenze scientifiche e quindi dell'accertamento positivo del nesso causale (con la conseguenza illogica che della lunghezza del processo, segnatamente nelle fattispecie a responsabilità oggettiva, potrebbe giovare l'attore, sul quale grava l'onere della prova del nesso causale).

8.5. – Nell'imputazione per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto (Cass. n. 20328/2006; Cass. n. 21894/2004; Cass. n. 6516/2004; Cass. 22.10.2003, n. 15789): rilievo che si traduce a volte nell'affermazione dell'esigenza, per l'imputazione della responsabilità, che il danno sia una concretizzazione del rischio, che la norma di condotta violata tendeva a prevenire. È questa l'ipotesi per la quale in parte della dottrina si parla anche di mancanza di nesso causale di anti-giuridicità e che effettivamente non sembra estranea ad una corretta impostazione del problema causale, anche se nei soli limiti di supporto argomentativo ed orientativo nell'applicazione della regola di cui all'art. 40, 2° co., c.p. Poiché l'omissione di un certo comportamento, rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento imposto da una norma giuridica specifica (omissione specifica), ovvero, in relazione al configurarsi della posizione del soggetto cui si addebita l'omissione, siccome implicante l'esistenza a suo carico di particolari obblighi di prevenzione dell'evento poi verificatosi e, quindi, di un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell'impedimento di quell'evento, il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale,

bensi postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto. L'individuazione di tale obbligo si connota come preliminare per l'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità, nel senso che, se prima non si individua, in relazione al comportamento che non risulti tenuto, il dovere generico o specifico che lo imponeva, non è possibile apprezzare l'omissione del comportamento sul piano causale. La causalità nell'omissione non può essere di ordine strettamente materiale, poiché *ex nihilo nihil fit*. Anche coloro (corrente minoritaria) che sostengono la causalità materiale nell'omissione e non la causalità normativa (basata sull'equiparazione disposta dall'art. 40 c.p.) fanno coincidere l'omissione con una condizione negativa perché l'evento potesse realizzarsi.

La causalità è tuttavia accettabile attraverso un giudizio ipotetico: l'azione ipotizzata, ma omessa, avrebbe impedito l'evento? In altri termini non può riconoscersi la responsabilità per omissione quando il comportamento omesso, ove anche fosse stato tenuto, non avrebbe comunque impedito l'evento prospettato: la responsabilità non sorge non perché non vi sia stato un comportamento antiggiuridico (l'omissione di un comportamento dovuto è di per sé un comportamento antiggiuridico), ma perché quell'omissione non è causa del danno lamentato. Il giudice pertanto è tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale" che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato.

8.6. – Si deve quindi ritenere che i principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 ss. c.p., e dalla "regolarità causale", in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza. Tanto vale certamente allorché all'inizio della catena causale è posta una condotta omissiva o commissiva, secondo la norma generale di cui all'art. 2043 c.c. Né può costituire valida obiezione la pur esatta considerazione delle profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile ed accertamento dell'illecito penale, essendo il primo fondato sull'atipicità dell'illecito, essendo possibili ipotesi di responsabilità oggettiva ed essendo diverso il sistema probatorio. La dottrina, che sostiene tale linea interpretativa, finisce per giungere alla conclusione che non può definirsi in modo unitario il nesso di causalità materiale in civile, potendo avere tante sfaccettature quante l'atipicità dell'illecito. Altra parte della dottrina, sulla base delle stesse conside-

razioni, ha finito per dissolvere ogni questione sulla causalità materiale in una questione di causalità giuridica (in diversa accezione da quella sopra esposta, con riferimento all'art. 1223 c.c.), per cui un certo danno è addebitato ad un soggetto chiamato a risponderne ed il legame "causale" tra responsabile e danno è tutto normativo.

8.7. – Ritengono queste S.U. che le suddette considerazioni non sono decisive ai fini di un radicale mutamento di indirizzo, dovendosi solo specificare che l'applicazione dei principi generali di cui agli artt. 40 ss. c.p., temperati dalla "regolarità causale", ai fini della ricostruzione del nesso eziologico va adeguata alle peculiarità delle singole fattispecie normative di responsabilità civile. Il diverso regime probatorio attiene alla fase di accertamento giudiziale, che è successiva al verificarsi ontologico del fatto dannoso e che può anche mancare. Di questo si vedrà più ampiamente in seguito. È vero che la responsabilità civile orbita intorno alla figura del danneggiato, mentre quella penale intorno alla figura dell'autore del reato, ma come è stato acutamente rilevato, un responsabile è pur sempre necessario, se non si vuole trasformare la responsabilità civile in un'assicurazione contro i danni, peraltro in assenza di premio.

L'atipicità dell'illecito attiene all'evento dannoso, ma non al rapporto eziologico tra lo stesso e l'elemento che se ne assume generatore, individuato sulla base del criterio di imputazione. È vero, altresì, che, contrariamente alla responsabilità penale, il criterio di imputazione della responsabilità civile non sempre è una condotta colpevole; ciò comporta solo una varietà di tali criteri di imputazione, ma da una parte non elimina la necessità del nesso di causalità di fatto e dall'altra non modifica le regole giuridico-logiche che presiedono all'esistenza del rapporto eziologico. Il problema si sposta sul criterio di imputazione e sulle figure (tipiche) di responsabilità oggettiva. È esatto che tale criterio di imputazione è segnato spesso da un'allocatione del costo del danno a carico di un soggetto che non necessariamente è autore di una condotta colpevole (come avviene generalmente e come è previsto dalla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., secondo il principio classico, per cui non vi è responsabilità senza colpa: *ohne schuld keine haftung*), ma ha una determinata esposizione a rischio ovvero costituisce per l'ordinamento un soggetto più idoneo a sopportare il costo del danno (dando attuazione, anche sul terreno dell'illecito, al principio di solidarietà accolto dalla nostra Costituzione) ovvero è il soggetto che aveva la possibilità della *cost benefit analysis*, per cui deve sopportarne la responsabilità, per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo nel modo più conveniente, sicché il verificarsi del danno discende da un'opzione per il medesimo, assunta in alternativa alla decisione contraria. Sennonché il criterio di imputazione nella fattispecie (con le ragioni che lo ispirano) serve solo

ad indicare quale è la sequenza causale da esaminare e può anche costituire un supporto argomentativo ed orientativo nell'applicazione delle regole proprie del nesso eziologico, ma non vale a costituire autonomi principi della causalità. Sostenere il contrario implica riportare sul piano della causalità elementi che gli sono estranei e che riguardano il criterio di imputazione della responsabilità o l'ingiustizia del danno.

8.8. – Un rapporto causale concepito allo stato puro tende all'infinito. La responsabilità oggettiva non può essere pura assenza o irrilevanza dei criteri soggettivi di imputazione, bensì sostituzione di questi con altri di natura oggettiva, i quali svolgono nei confronti del rapporto di causalità la medesima funzione che da sempre è propria dei criteri soggettivi di imputazione nei fatti illeciti. Mentre nella responsabilità per colpa quest'ultima si asside su un nesso causale tra evento e condotta ai fini della qualificazione di quest'ultima in funzione della responsabilità, nella responsabilità oggettiva sono i criteri di imputazione ad individuare il segmento della sequenza causale, tendenzialmente infinita, alla quale fare riferimento ai fini della responsabilità. Anzi, a ben vedere, sono decisivi nella sfera giuridica "da fare responsabile". Ciò perché nella fattispecie di responsabilità oggettiva il nesso causale non si identifica nel rapporto eziologico tra evento e condotta di un agente candidato alla responsabilità, bensì o si riferisce alla condotta di altri o addirittura non coincide con una condotta, bensì con una concatenazione tra fatti di altra natura, inidonea a risolvere la questione della responsabilità. Tale questione la norma di volta in volta risolve mediante qualcosa di ulteriore, che è costituito da una qualificazione, espressiva appunto del criterio di imputazione.

Esso in questo caso non si limita a stabilire quale segmento di una certa catena causale debba ritenersi rilevante ai fini della responsabilità, ma addirittura serve ad individuare la catena causale alla quale fare riferimento e, attraverso tale riferimento, la sfera soggettiva sulla quale deve gravare il costo del danno.

8.9. – Sennonché detto ciò, ai fini dell'individuazione del soggetto chiamato alla responsabilità dal criterio di imputazione, un nesso causale è pur sempre necessario tra l'evento dannoso e, di volta in volta, la condotta del soggetto responsabile (in ipotesi di responsabilità per colpa) o la condotta di altri (ad es. art. 2049 c.c.) o i fatti di altra natura considerati dalla specifica norma (ad es. artt. 2051, 2052 e 2054, 4° co., c.c.), posti all'inizio della serie causale. Rimane il problema di quando e come rilevi giuridicamente tale "concatenazione causale" tra la condotta di altri e l'evento ovvero tra il fatto di altra natura e l'evento (di cui debba rispondere il soggetto gravato della responsabilità oggettiva). In assenza di norme civili che specificamente regolino il rapporto causale, ancora occorre far riferimento ai principi generali di cui agli artt. 40 ss. c.p., con la particolarità che in questo caso il nesso eziologico andrà valuta-

to non tra la condotta del soggetto chiamato a rispondere, ma tra l'elemento individuato dal criterio di imputazione e l'evento dannoso. In altri termini, mentre nella responsabilità penale il rapporto eziologico ha sempre come punto di riferimento iniziale la condotta dell'agente, in tema di responsabilità civile extracontrattuale il punto di partenza del segmento causale rilevante può essere anche altro, se in questi termini la norma fissa il criterio di imputazione, ma le regole per ritenere sussistente, concorrente, insussistente o interrotto il nesso causale tra tale elemento e l'evento dannoso, in assenza di altre disposizioni normative, rimangono quelle fissate dagli artt. 40 ss. c.p. Il rischio o il pericolo, considerati eventualmente dalla ratio dello specifico paradigma normativo ai fini dell'allocazione del costo del danno, possono sorreggere la motivazione che porta ad accertare la causalità di fatto, ma restano categorie di mero supporto che da sole non valgono a costruire autonomamente una teoria della causalità nell'illecito civile.

8.10. – Essendo questi i principi che regolano il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova “oltre il ragionevole dubbio” (cfr. Cass. pen., S.U., 11.9.2002, n. 30328), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o “del più probabile che non”, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identità di tali standard delle prove in tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale (in questo senso v.: Cass. 16.10.2007, n. 21619; Cass. 18.4.2007, n. 9238; Cass. 5.9.2006, n. 19047; Cass. 4.3.2004, n. 4400; Cass. 21.1.2000, n. 632). Anche la Corte di Giustizia CE è indirizzata ad accettare che la causalità non possa che poggiarsi su logiche di tipo probabilistico (C. Giust. CE, 13.7.2006, n. 295, ha ritenuto sussistere la violazione delle norme sulla concorrenza in danno del consumatore se “appaia sufficientemente probabile” che l'intesa tra compagnie assicurative possa avere un'influenza sulla vendita delle polizze della detta assicurazione; C. Giust. CE, 15.2.2005, n. 12, sempre in tema di tutela della concorrenza, ha ritenuto che “occorre postulare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili”). Detto standard di “certezza probabilistica” in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della proba-



bilità come relazione logica va determinata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (c.d. *evidence and inference* nei sistemi anglosassoni).

8.11. – Le considerazioni sopra esposte, maturate in relazione alla problematica del nesso di causalità, portano ad enunciare il seguente principio di diritto per la decisione del caso concreto, attinente alla responsabilità del Ministero della sanità (oggi della salute) da omessa vigilanza, correttamente applicato dalla sentenza impugnata: «Premesso che sul Ministero gravava un obbligo di controllo, direttive e vigilanza in materia di impiego di sangue umano per uso terapeutico (emotrasfusioni o preparazione di emoderivati) anche strumentale alle funzioni di programmazione e coordinamento in materia sanitaria, affinché fosse utilizzato sangue non infetto e proveniente da donatori conformi agli *standards* di esclusione di rischi, il giudice, accertata l'omissione di tali attività, accertata, altresì, con riferimento all'epoca di produzione del preparato, la conoscenza oggettiva ai più alti livelli scientifici della possibile veicolazione di virus attraverso sangue infetto ed accertata – infine – l'esistenza di una patologia da virus HIV o HBV o HCV in soggetto emotrasfuso o assuntore di emoderivati, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'insorgenza della malattia, e che, per converso, la condotta doverosa del Ministero, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito la versificazione dell'evento».

9.1. – Dal principio sopra esposto in tema di nesso causale da comportamento omissivo, emerge anche il criterio per la delimitazione temporale della responsabilità del Ministero. Questa Corte, con sentenza 31.5.2005, n. 11609, osservava che, finché non erano conosciuti dalla scienza medica mondiale, i virus della HIV, HBC ed HCV, proprio perché l'evento infettivo da detti virus era già astrattamente inverosimile, in quanto addirittura anche astrattamente sconosciuto, mancava il nesso causale tra la condotta omissiva del Ministero e l'evento lesivo, in quanto all'interno delle serie causali non poteva darsi rilievo che a quelle soltanto che, nel momento in cui si produsse l'omissione causante e non successivamente, non apparivano del tutto inverosimili, tenuto conto della norma comportamentale o giuridica, che imponeva l'attività omessa. La Corte di legittimità, quindi, riteneva esente da vizi logici la sentenza della Corte di Appello, che aveva ritenuto di delimitare la responsabilità del Ministero a decorrere dal 1978 per l'HBC (epatite B), dal 1985 per l'HIV e dal 1988 per l'HCV (epatite C), poiché solo in tali rispettive date erano stati conosciuti dalla scienza mondiale rispettivamente i virus ed i test di identificazione.

9.2. – Ritengono, invece, queste S.U. (in conformità a quanto ritenuto da una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina) che non sussistono tre eventi lesivi, come se si trattasse di tre serie causali autonome ed indipen-

denti, ma di un unico evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato), per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto – contagio infettivo – lesione dell'integrità. Pertanto già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B (la cui individuazione, costituendo un accertamento fattuale, rientra nell'esclusiva competenza del Giudice di merito) sussiste la responsabilità del Ministero anche per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica da virus veicolati dal sangue infetto, che il Ministero non aveva controllato, come pure era obbligato per legge. Di fronte ad obblighi di prevenzione, programmazione, vigilanza e controllo imposti dalla legge, deve inoltre sottolinearsi che si arresta la discrezionalità amministrativa, ove invocata per giustificare le scelte operate nel peculiare settore della plasmateresi. Il dovere del Ministero di vigilare attentamente sulla preparazione ed utilizzazione del sangue e degli emoderivati postula un dovere particolarmente pregnante di diligenza nell'impiego delle misure necessarie a verificarne la sicurezza, che comprende il dovere di adoperarsi per evitare o ridurre un rischio che è antico quanto la necessità della trasfusione.

9.3. – È infondata anche la censura relativa al mancato accertamento dell'elemento psicologico colposo del Ministero. Avendo ritenuto il Giudice di merito che il Ministero aveva l'obbligo di controllare che il sangue utilizzato per le trasfusioni o per gli emoderivati fosse esente da virus e che i donatori non presentassero alterazioni delle transaminasi, l'omissione di tale condotta, integrando la violazione di un obbligo specifico, integra la colpa.

10. – Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2059 c.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c. Assume il ricorrente che erratamente la sentenza impugnata ha riconosciuto agli attori il danno morale, mentre per il combinato disposto dell'art. 2059 c.c. e art. 185 c.p., sarebbe stato necessario individuare una persona fisica che potesse rispondere del reato e che la stessa fosse legata al Ministero da rapporto di dipendenza.

11.1. – Il motivo è infondato. Anzitutto va osservato che l'azione civile per il risarcimento del danno, nei confronti di chi è tenuto a rispondere dell'operato dell'autore del fatto che integra un'ipotesi di reato, è ammessa – tanto per i danni patrimoniali che per quelli non patrimoniali – anche quando rimanga ignoto l'autore del fatto che integra un'ipotesi di reato, sempre che sia certa l'appartenenza di quest'ultimo ad una cerchia di persone legate da un rapporto organico o di dipendenza con il soggetto che di quell'attività deve rispondere (Cass. 10.2.1999, n. 1135; Cass. 21.11.1995, n. 12023). Ne consegue

che, una volta che il Giudice di merito aveva accertato che il Ministero non aveva compiuto l'attività di farmacosorveglianza, cui era normativamente tenuto, tale omissione non poteva che essere addebitata che ad uno o più funzionari preposti a tale attività, risultando indifferente che poi gli stessi fossero rimasti ignoti.

11.2. – In ogni caso l'infondatezza del motivo discende anche dal nuovo orientamento interpretativo dell'art. 2059 c.c., adottato da questa Corte con le sentenze 31.5.2003, n. 8827 e n. 8828, ed ormai consolidato (cfr. Cass. 27.6.2007, n. 14846) secondo cui il danno non patrimoniale conseguente all'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.

12. – Pertanto va accolto parzialmente il primo motivo di ricorso e vanno rigettati il secondo ed il terzo. Va cassata, in relazione al motivo accolto, l'impugnata sentenza e va rinviata la causa, anche per le spese del giudizio di Cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, che si uniformerà ai principi di diritto esposti al pt. 3.4. Esistono giusti motivi per compensare per intero le spese di questo giudizio di Cassazione tra A.C. ed il ricorrente Ministero.

### **P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso proposto dal Ministero della salute nei confronti di A.C. e compensa tra gli stessi le spese di questo giudizio di cassazione. Quanto agli altri, accoglie, nei termini di cui in motivazione, il primo motivo di ricorso e rigetta i restanti motivi. Cassa, in relazione al motivo accolto, l'impugnata sentenza e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

*Omissis.*