

Enrico Al Mureden

I fatti illeciti

Casi e materiali

QUARTA EDIZIONE



Giappichelli

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 2015¹, 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

¹ 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 cinquant’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 soggetti². Proprio in quest'ottica, quindi, sembrano condivisibili le prime letture della c.d. "Legge Gelli Bianco"³ 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"⁴. 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 Nazionale⁵. 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 riveste⁶. 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

² 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.

³ 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*.

⁴ Cfr. *infra*, cap. II.

⁵ 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?*".

⁶ 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.)⁷. 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 pericolose⁸ costituiscono uno dei contesti nei quali la lettura sistematica della casistica giurisprudenziale contemporanea e del pensiero di Guido Calabresi fornisce spunti di notevole interesse, vieppiù 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

⁷ Cfr. *infra*, cap. V.

⁸ 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 dannose⁹.

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 eurounitaria, oggi compendiate negli artt. 114 ss. cod. cons. Questa soluzione, peraltro avallata in più occasioni dalla Corte di Giustizia¹⁰, 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,

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

¹⁰ 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 assicurazione¹¹.

La parte dedicata agli orientamenti giurisprudenziali in materia di nesso di causalità¹² 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

¹¹ 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).

¹² Sul problema della causalità, M. Franzoni, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2059*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova, Bologna-Roma, 2020, p. 50; Pucella, *La causalità incerta*, Torino, 2007; Capecchi, *Il nesso di causalità. Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, Padova, 2012.

imposti dalla legge; infine quella di stabilire quale sia il *dies a quo* della decorrenza 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 cinque lustri, 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 tuttora dominata da incertezze che emergono nella giurisprudenza più recente in materia di danno non patrimoniale¹³ e di "standardizzazione" del risarcimento del danno alla persona operata in funzione dei criteri fissati nelle tabelle¹⁴. 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 di attività indispensabili. Tali sistemi di regole, che si integrano e si combina-

¹³ Cfr. *infra* cap. VI.

¹⁴ Cfr. *infra* cap. VI.

no 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 legislatore¹⁵.

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 differenziati¹⁶.

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 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"¹⁷; esigenza che nel sistema giuridico attuale appare viepiù avvertita.

Bologna, 24 luglio 2021

Enrico Al Mureden

¹⁵ Sul punto, ampiamente illustrato da Carnevali, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 11.

¹⁶ Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 401.

¹⁷ 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, II, Sez. civ., 27 ottobre 2015, n. 3658, in *Danno e resp.*, con nota di Vera Vozza, *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

Riproposta 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 omessi. 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 omessa, 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 tali 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