

Sangue infetto: la responsabilità dello Stato tra certezze, mezze verità e reticenze nel primo responso della Cassazione

SOMMARIO: **1.** Introduzione. **2.** La decorrenza del termine di prescrizione. **3.** La durata del termine prescrizione. **4.** Rapporto tra l'azione risarcitoria e l'indennizzo *ex lege* n. 210/92 e successive modifiche. **5.** La questione del cumulo tra i benefici economici (risarcimento ed indennizzo *ex lege* n. 210/92). **6.** La responsabilità della P.A.: profili pubblicistici. **7.** (segue) Profili civilistici: la *culpa in omittendo* della P.A. **8.** Responsabilità del Ministero e stato delle conoscenze medico-scientifiche. **9.** (segue) La responsabilità extracontrattuale e i danni non prevedibili. **10.** (segue) Conseguenze sul nesso di causalità giuridica tra la condotta omissiva della P.A. ed i virus contratti. **11.** Il riferimento alla notorietà delle nozioni della scienza medica. **12.** Conclusioni: una "partita ancora aperta".

1. Introduzione.

L'annosa questione della responsabilità dello Stato per la diffusione nelle strutture sanitarie pubbliche di sangue (destinato a trasfusioni) e di materiale ematico (in particolare gli emoderivati dei fattori della coagulazione, necessari al trattamento terapeutico dell'emofilia), ha ricevuto da parte del Supremo Collegio una prima risposta, della quale è facile intuire la ripercussione nella (pur altalenante) giurisprudenza di merito.

Una risposta, per vero, articolata e, in alcuni casi, di difficile inquadramento, laddove l'interprete volesse rinvenirvi soluzioni giuridiche (sostanziali e processuali) definite ed univoche, specialmente con riferimento a *querelles* (si pensi al dubbio – che affligge non poche curie territoriali, e sul quale ci si soffermerà *infra* – circa la cumulabilità tra risarcimento del danno e liquidazione dell'indennizzo di cui alla legge n. 210/1992 e successive modifiche) in merito alle quali – come si vedrà più innanzi - si è ben lungi dall'acquisizione di posizioni giurisprudenziali coerenti tra loro.

2. La decorrenza del termine di prescrizione.

Iniziamo dunque il nostro rapido *excursus* dalle “mezze verità” indotte dall'argomentare dei giudici di legittimità.

Va peraltro precisato, prima di procedere oltre, che la soluzione della questione relativa all'individuazione del foro competente non ci pare di soverchia problematica. Il Supremo Collegio, infatti, confermando la decisione della corte territoriale, ha agevolmente fatto uso dei criteri alternativi posti dall'art. 25 c.p.c. nei casi in cui la P.A. è convenuta in giudizio.

Al contempo, respingendo l'eccezione della difesa erariale circa la ritenuta errata determinazione del *locus commissi delicti*, ha sostanzialmente taciuto l'obiezione in parola di genericità, imputandole altresì di non aver provato (com'era suo onere in virtù dell'art. 2697, comma secondo, c.c.) la ricorrenza degli elementi atti a far ritenere che i vari contagi fossero avvenuti in localizzazioni distinte da quelle in base alle quali gli attori ebbero ad instaurare il contenzioso innanzi al Tribunale di Roma.

Ciò premesso, rimangono sostanzialmente irrisolti: innanzitutto il problema del *dies a quo* della decorrenza della prescrizione del diritto alla pretesa risarcitoria.

La Suprema Corte non chiarisce – preferendo, sul punto, rifugiarsi, nel *commodus discessus* costituito dall'aver il ricorrente (nel caso di specie il Ministero della Salute) censurato solo una delle *rationes decidendi* che avevano condotto la Corte di merito alla soluzione dell'eccezione in senso contrario alle tesi dell'Amministrazione - se esso decorra dal momento della conoscenza dell'infezione, da stabilirsi secondo criteri che involgano l'intelligibilità del momento del contagio – ed indirettamente della relativa causa -, da parte del danneggiato, come pareva sostenere una corrente giurisprudenziale in voga all'inizio degli anni '90 dello scorso secolo¹, fautrice di una lettura “a maglie strette” dell'art. 2947 c.c.. Oppure, se siffatta decorrenza debba farsi risalire dal momento in cui il soggetto leso sia in grado di percepire l'idoneità del fatto di un terzo ad inserirsi, con decisiva effettività causale, nel meccanismo etiologico che dall'assunzione dell'emoderivato conduca in via diretta all'affezione patologica.

Momento che, nella vicenda in esame, dovrebbe identificarsi con la data della comunicazione dei responsi delle Commissioni mediche ospedaliere, chiamate, ai sensi della legge n. 210/1992, ad esprimersi in merito alla sussistenza del nesso causale tra l'assunzione di emoderivati e l'affezione stessa.

A dire il vero, tra le righe del complesso argomentare della Suprema Corte, si intravede (ecco la prima “mezza verità”, dell'altra si dirà più innanzi) una certa preferenza per la seconda soluzione, in coerenza con la nota Cass. 21 febbraio 2003, n. 2645².

¹ Cfr. Cass., 5 luglio 1989, n. 3206, in *Giust. Civ. Mass.* 1989, fasc. 7; Cass., 22 gennaio 1994, n. 655, in *Resp. Civ. e prev.*, 1994, 1131; Cass., 3 settembre 1994, n. 7645, in *Giust. Civ. Mass.*, 1994, 1127 (s.m.).

² In *Giur. it.*, 2004, p. 285 con nota di Bona. Di tale *arrêt*, vale la pena riportare la massima, attesa la diretta riconducibilità alla materia qui in esame: «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 inizia a decorrere, a norma dell'art. 2947, comma 1, 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, 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, comma 1, c.c. individua quale esordio della prescrizione». Per un

Una sentenza, quest'ultima, sul cui valore – nell'ambito dell'istituto della responsabilità aquiliana - non è stato mai detto abbastanza. In questa sede è appena il caso di rammentarne l'indubbio merito di aver spostato l'ottica della tutela da un'esigenza oggettiva di equilibrio, tra le posizioni dei soggetti protagonisti della vicenda fomite di responsabilità civile, ad una (a nostro avviso più doverosa) predilezione per la condizione del soggetto leso, cui il precedente orientamento faceva gravare un (invero eccessivo) onere di diligenza e competenza specifici, al fine di rinvenire l'origine causale di fatti spesso caratterizzati dalla concatenazione di molteplici fattori, tra loro eterogenei e di difficile individuazione, specie ove il danneggiato non sia in possesso di competenze altamente specialistiche. Senza tener conto che, in dottrina, l'esigenza di garantire il danneggiato da oneri che superano le proprie capacità percettive e culturali trova adeguato supporto nell'art. 24 Cost., posto che siffatta norma fondamentale “non vieta che l'esercizio concreto della tutela giurisdizionale sia sottoposto a termini anche molto brevi di decadenza o di prescrizione, considerati i preminenti interessi che li giustificano, ma richiede che la tutela non sia subordinata ad oneri tali da comprometterla in modo irreparabile od irragionevole”³.

Sta di fatto che una presa di posizione più esplicita nell'argomento, sia pure a mo' di *obiter dictum*, avrebbe contribuito non poco a rendere più solido il terreno su cui non pochi giudici di merito si sono avventurati.

3. La durata del termine prescrizione.

Altrettanto irrisolto, poi, il problema della durata del termine prescrizione dell'azione risarcitoria, che pure era stato posto all'attenzione della Suprema Corte come motivo di ricorso sollevato dal Ministero ricorrente. La dichiarata inammissibilità del motivo (dovuta, come si è detto, dall'aver il ricorrente impugnato solo una delle due autonome ragioni con cui la corte territoriale aveva rigettato l'eccezione in parola) non ne ha consentito la trattazione: una “reticenza” processualmente corretta, ma pur sempre una delusione per chi attendeva lumi dal Supremo Collegio. Ciò non di meno, vale la pena accennare ai termini del dibattito che vede pronunciarsi in modo non univoco la giurisprudenza di merito, ogniqualvolta sia chiamata a determinarne la durata.

Da un lato, infatti, si assiste ad un orientamento che ravvede nel termine decennale quello applicabile sulla scorta del meccanismo indotto dal terzo comma dell'art. 2947 c.c., in

precedente conforme cfr. Cass., 29 maggio 1997, n. 4774, che ha affrontato il caso di malattia professionale, affermando che la prescrizione per l'azione risarcitoria nei confronti del datore di lavoro decorre dal momento in cui il lavoratore ha potuto avere piena consapevolezza della malattia, con un danno alla salute apprezzabile, e della sua eziologia professionale.

³ ROSELLI, *La prescrizione e la decadenza. Le «disposizioni generali» sulla prescrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino 1998, vol. 20, pag. 500.

ragione della coesistenza “astratta”, nelle vicende su cui si fonda la pretesa, degli elementi propri di fattispecie di reato quale l’epidemia colposa e le lesioni gravissime⁴; dall’altro lato, al primo coesiste un orientamento contrario, incline a negare a vario titolo l’incidenza della rilevanza penalistica dell’illecito, ed a ricomprendere le azioni risarcitorie connesse all’assunzione di sangue o emoderivati infetti, nell’alveo ordinario delle azioni aquiliane, governate dalla parimenti ordinaria prescrizione quinquennale⁵.

Azzardandoci ad una sorta di “vaticinio”, non saremo rimasti oltremodo sorpresi se, ove la Suprema Corte avesse potuto affrontare anche siffatto aspetto dell’eccezione sollevata dall’Amministrazione, avesse sposato il primo dei due citati orientamenti.

Esso, infatti, oltre a rimanere più coerente con il dettato normativo, secondo cui l’applicazione all’azione civile della prescrizione propria del fatto delittuoso, consegue in via pressoché automatica alla constatazione che “il fatto è considerato dalla legge come reato” (art. 2947, comma terzo, c.c.), è stato oggetto di ripetute consacrazioni da parte del medesimo Supremo Collegio, fondate su siffatta constatazione, che non comporta la necessità di avvio di azioni penali, ma unicamente una delibazione in ordine alla configurabilità dell’illecito in termini di fatto-reato⁶.

Un “vaticinio”, dopo tutto, non così tanto ... “campato in aria”.

4. Rapporto tra l’azione risarcitoria e l’indennizzo ex legge n. 210/1992 e successive modifiche.

L’altra “mezza verità”, come accennato in esordio, è costituita dalla questione del rapporto tra l’azione risarcitoria ed il procedimento amministrativo introdotto dalla legge n. 210/1992, teso ad attribuire un indennizzo in favore dei soggetti contagiati da sangue o da emoderivati, nonché (sotto forma di assegno *una tantum*) agli eredi di soggetti deceduti in dipendenza di assunzione di materiale ematico.

Si tratta di due benefici tra loro incompatibili, oppure possono cumularsi da parte degli interessati?

⁴ L’orientamento, inaugurato da App. Roma, 4.10.2000, n. 3242, in *Danno e responsabilità*, n. 11/2001, 1067, con nota di IZZO (si tratta della sentenza che ha dato origine al ricorso deciso dalla pronunzia della Suprema Corte in commento), è stato confermato dalle sentenze citate *infra* alla nota n. 9, cui deve aggiungersi Trib. Roma, 14.06.2001 (in *I diritti dell’Uomo - cronache e battaglie*, n. 2-3/2001, pag. 175, con nota di CRISCUOLO, *ibidem*, pag. 8, nonché in *Rass. Adv. Stato*, 2001, II, 205, con nota di VOLPE), App. Roma, 12.01.2004, n. 133, Trib. Napoli, 3.05.2005, n. 4928 *inedita*.

⁵ Cfr. Trib. Genova, 18.11.2002, n. 4115, in *Foro it.* 2003, I, 1283; Trib. Lecce, 15.11.2004, n. 2246, Trib. Bologna, 16.12.2004, n. 3606, Trib. Palermo, 31.03.2005, n. 1150, App. Genova, 23.08.2005, n. 780.

⁶ Cfr. Cass., 10 giugno 1999, n. 5701, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 1313; Cass., 28 luglio 2000, n. 9928, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, 1649; Cass., 26 febbraio 2004, n. 3865, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, f. 2; Cass., 9 settembre 2004, n. 18169, in *D&G - Dir. e Giust.*, 2004, f. 43, 116.

Nonostante la Corte Costituzionale, con la sentenza 18 aprile 1996, n. 118⁷ (anticipando, come si vedrà il decisivo dato normativo posto dalla legge n. 238/1997) ebbe già ad ammettere espressamente il cumulo, la giurisprudenza di merito, come si è anticipato in esordio, non riesce ad attingere ad una soluzione univoca: troppe sono le variabili (a dire il vero non solo giuridiche) che rendono estremamente ondivago l'orientamento delle Curie chiamate a dirimere la questione (si pensi alla problematica circa l'ammissibilità del principio della c.d. *compensatio lucri cum damno*). Si assiste, peraltro, nell'ambito dello stesso Tribunale, a differenti prese di posizione che certo non giovano, prima ancora che all'aspettativa di certezza degli "addetti ai lavori", alle attese di giustizia sostanziale da parte degli interessati⁸. Ben può immaginarsi, dunque, la *suspence* in attesa che il Supremo Collegio affrontasse in modo dirimente (o almeno così ci si attendeva) la *querelle*.

Ebbene, se in un primo momento la Suprema Corte appare orientarsi ad ammettere il cumulo, sulla base delle differenti *ratio* e funzione alla base delle due provvidenze in esame, nel momento in cui dovrebbe completare l'iter argomentativo, traendone le conseguenze, per così dire, "estreme", con un sorta di balzo "all'indietro" fa ripiombare il lettore nell'incertezza sul punto nodale della questione. Se, cioè, ammesso il cumulo tra indennizzo e risarcimento, possano cumularsi anche i benefici economici che, rispettivamente, ne derivano.

Nel silenzio, sul punto, dei supremi giudici (in effetti, a ben guardare, la questione avrebbe rilevanza nel giudizio volto a stabilire il *quantum debeatur*, ma forse un *obiter dictum*, sul punto, non avrebbe guastato anche in questa sede, ove – va ricordato – le domande degli emofilici attori erano limitate all'accertamento dell'*an debeatur*) azzardiamo personali considerazioni che militano per l'ammissibilità del cumulo estesa anche alle provvidenze economiche.

5. La questione del cumulo tra i benefici economici (risarcimento ed indennizzo ex legge n. 210/1992).

⁷ In *Foro it.*, 1996, 573, con nota di PONZANELLI, "Pochi ma da sempre": la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità.

⁸ Sul contrasto in atto nella giurisprudenza di merito, in merito al rapporto tra l'azione aquiliana ed il procedimento di cui alla l. 210/1992 (anche nell'ambito della medesima Curia), si vedano: nel senso di escludere il cumulo tra le due provvidenze, Trib. Roma, 23.12.2002, n. 48703; Trib. Roma, 31.12.2002, n. 48978; Trib. Roma, 7.01.2003, n. 221; Trib. Roma, 8.01.2003, n. 181, in *Foro it.* 2003, 622; Trib. Roma, 22.01.2003, n. 2411; Trib. Roma, 19.05.2003, n. 16523; Trib. Roma, 24.11.2003, n. 37226; Trib. Roma, 28.01.2004, n. 2893; Trib. Roma, 3.05.2004, n. 13771; Trib. Roma, 1.06.2005, n. 12651; Trib. Roma, 29.08.2005, n. 18523; Trib. Roma, 31.08.2005, n. 18623. Nel senso di ammettere il cumulo cfr. Trib. Napoli, 22.06.2001, n. 8692; Trib. Roma, 1.07.2002, n. 26683; Trib. Firenze, 24.07.2002, n. 2443; Trib. Roma, 13.02.2003, n. 5187; Trib. Roma, 2.09.2003, n. 27685; Trib. Roma, 19.02.2004, n. 5574; Trib. Roma, 31.08.2004, n. 24357; Trib. Roma, 30.09.2004, n. 26877; Trib. Roma, 25.11.2004, n. 31814; Trib. Napoli, 3.05.2005, n. 4928 cit.; App. Roma, 4.10.2000, n. 3242, cit.; App. Roma, 31.01.2005, n. 429.

Come anticipato, oltre al significativo intervento della Consulta, è stato lo stesso legislatore a (ritenere di aver provveduto a) dirimere ogni questione in merito alla compatibilità dei benefici economici originati, rispettivamente, dal rimedio risarcitorio e dal procedimento indennitario di cui alla legge n. 210/1992.

Infatti, la legge 25 luglio 1997, n. 238, recante “modifiche ed integrazioni alla legge 25 febbraio 1992, n. 210, in materia di indennizzi ai soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati), al comma 1 dell’art. 1 espressamente precisa che “l’indennizzo è cumulabile con ogni altro emolumento a qualsiasi titolo percepito”.

Si tratta di un dettame di per sé inequivocabile; tanto che, per escludere che esso potesse costituire la fonte legale del cumulo con il risarcimento del danno in misura integrale, la giurisprudenza contraria al cumulo stesso⁹ ha dovuto ricorrere a forzature lessicali in ordine alla portata del termine “emolumento”. E ciò senza considerare che la successiva precisazione “a qualsiasi titolo percepito” contribuisce a vanificare ogni velleità di interpretare in modo riduttivo il termine in parola.

Va peraltro precisato che, anche a non voler tener conto del decisivo dato normativo, la corrente contraria al cumulo non pare addurre argomenti convincenti.

Com’è infatti noto, l’indennizzo costituisce un esempio di scuola di obbligazione da fatto lecito cui rimane estranea ogni indagine sull’elemento psicologico del soggetto obbligato alla relativa corresponsione (nel nostro caso lo Stato). In altri termini: per il sol fatto che un soggetto si sia infettato ricorrendo all’assunzione di determinati farmaci (quali gli emoderivati, o lo stesso sangue trasfuso), questi ha diritto a conseguire un indennizzo prescindendo dall’accertamento della responsabilità giuridica, fonte dell’obbligazione risarcitoria ex artt. 2043 e ss. c.c.

Ciò osservato, si deve sottolineare l’evidente diversità tra la funzione dell’indennizzo da quella del risarcimento. Significativo, sul punto, l’insegnamento dottrinale che definisce il risarcimento alla stregua di “una tecnica di tutela a funzione essenzialmente economica. Mediante essa si attua la traslazione di un costo, che si sia verificato a carico di un soggetto, da questi ad un altro soggetto, individuato come responsabile in base ad uno dei criteri normativi di responsabilità ... La finalità riparatoria si traduce e si esaurisce, in questo campo, nella compensazione economica della perdita subita; attraverso il risarcimento si realizza la funzione

⁹ Cfr. Trib. Roma, 8.01.2003, n. 181, cit.

di redistribuzione dei costi economici che il giudizio di responsabilità svolge a fronte di danni patrimoniali”¹⁰.

Orbene, volendo riassumere le considerazioni sopra svolte, non può non osservarsi che intanto tale finalità riparatoria potrà dirsi attuata, in quanto l’entità del risarcimento per equivalente costituisca un *quid* idoneo quantomeno a rappresentare un vantaggio economico immediatamente ed efficacemente fruibile dal soggetto leso in tutte le sue potenziali utilità di sfruttamento (investimenti, ecc.). A tale funzione, che connota, caratterizzandolo nella sua effettività l’istituto del risarcimento inteso come riparazione per equivalente, certamente non può supplire l’indennizzo ex legge n. 210/1992, essendo quest’ultimo erogabile unicamente in ratei mensili, e non - come scelta alternativa rimessa al beneficiario - in un’unica soluzione, capitalizzandone cioè il valore in ragione della (presumibile) vita del beneficiario stesso.

In definitiva, ci pare che la giurisprudenza incline a negare il cumulo non si ponga in linea con la basilare distinzione concettuale, individuata in dottrina, tra il beneficio indennitario e quello risarcitorio. Mentre, infatti, il secondo ha per fondamento l’imputazione del danno a un soggetto (che pertanto ne è responsabile) ed è commisurato nel *quantum* all’entità del danno stesso, il primo si fonda su di un’esigenza di equità e prescinde da un necessario adeguamento all’entità del danno¹¹.

D’altro canto, i ratei corrisposti sono di entità tale (di solito non più di € 600,00 mensili) da non consentire alcuna efficace iniziativa di investimento economico, in tal modo vanificando l’esigenza di una congrua reintegra della sfera personale della vittima dell’illecito, ancorché riguardata dall’ottica patrimoniale-economica. L’obbligazione risarcitoria, infatti, è diretta a “attribuire al danneggiante un equivalente monetario *realmente* corrispondente al valore del bene o utilità di cui è stato privato”¹².

Ne consegue che pretendere di decurtare il *quantum* del risarcimento con il predetto indennizzo, equivale ad operare un’illegittima compensazione tra una provvidenza *attuale*, quale certamente è il risarcimento, con una *futura ed incerta*, qual’è appunto l’indennizzo ex legge n. 210/1992, non essendo certo (risultando anzi assolutamente improbabile, attesa la possibile ingravescenza della malattia ed il suo possibile evolversi infausto) che il soggetto cui detto indennizzo spetta viva per l’intero periodo per cui ne è stata stimata la corresponsione. Il che finisce per tradursi in un’alea a carico del soggetto leso, e, specularmente, in un ingiusto

¹⁰ SALVI, *Risarcimento*, voce dell’*Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, pag. 1087

¹¹ cfr. BIGLIAZZI GERI – BRECCIA - BUSNELLI – NATOLI, *I fatti illeciti*, in *Diritto civile*, III, 1989, 699, nello stesso senso CARBONE, in *Corriere Giuridico*, n. 9/200, 1209 a commento di Trib. Roma, 14 giugno 2001, cit.

¹² Cass. S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, 1672.

vantaggio per lo Stato, venendosi così definitivamente a svilire la *ratio* stessa della tutela aquiliana.

6. La responsabilità della P.A.: profili pubblicistici.

Veniamo ora ad un primo punto fermo (quello, d'altronde, di maggior rilievo), che conferisce alla pronuncia della Cassazione l'autorevolezza di precedente fondamentale per la materia che ci occupa.

Esso è costituito dalla conferma della sentenza di merito che – omologando le conclusioni cui era giunto il Tribunale di Roma con la celebre sentenza 27 novembre 1998, n. 11060¹³ - aveva a sua volta ribadito la responsabilità dello Stato per la circolazione, nelle strutture sanitarie pubbliche, del sangue e degli emoderivati infetti. Ovviamente, in via preordinata alla disquisizione in merito alla *querelle* in parola, tale da rivestire – quale, appunto, antecedente logico-giuridico necessario all'individuazione della responsabilità stessa - indubbio carattere pregiudiziale, si poneva la questione attinente alla legittimazione passiva del Ministero in ordine alle domande risarcitorie poste dagli attori.

Un'affermazione del tutto condivisibile.

Alla base della risposta positiva ad entrambe le questioni, la Suprema Corte ha infatti posto i doveri istituzionalmente demandati all'Amministrazione di sorveglianza e di emanazione di direttive ed autorizzazioni in materia di produzione e commercializzazione del sangue umano e dei suoi derivati. Doveri disattesi in modo tale da comportare tanto l'*imputabilità* delle conseguenze dannose, riportate dagli utenti del servizio pubblico sanitario, quanto la *colpevolezza* nell'accertata violazione a siffatti doveri.

Lo Stato, dunque, è legittimamente chiamato a rispondere delle gravi falle del sistema sanitario, ed altrettanto legittimamente se ne accolla le conseguenze connesse ai danni che le falle in parola hanno provocato sugli utenti.

Soluzione ineccepibile sotto il profilo costituzionale, prima ancora che su quello più strettamente civilistico, ferma restando l'intima connessione dei due ambiti di responsabilità.

Riguardo il primo profilo, il fatto del mancato controllo sull'iter produttivo-distributivo del sangue e del materiale ematico, dovuto alla negligenza nell'approntare adeguati piani e modelli di razionalizzazione e di efficienza nella risposta al fabbisogno terapeutico, si è risolta nel "tricefalo" originarsi di responsabilità (penale, civile ed amministrativa) che investe lo Stato

¹³ Sulla quale cfr. il commento di Criscuolo, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione: una pietra miliare*, in *I diritti dell'Uomo – cronache e battaglie*, n. 2/1998; la medesima sentenza si legge pure in *Foro it.*, 1999, I, 313, con nota di Izzo, nonché in *Danno e responsabilità*, 1999, 2, 220, pure con nota di Izzo: *La responsabilità dello Stato per il contagio da HIV ed epatite di emofilici e politrasmici: i limiti della responsabilità civile*.

a norma dell'art. 28 Cost. Una responsabilità divenuta oramai “diretta”, vale a dire imputata *tout court* all'amministrazione secondo criteri fondati sulla (ordinaria) sequenza condotta-evento-nesso di causalità-elemento psicologico, e depurata da ingiuste componenti di favore che avvantaggiavano i funzionari ed i dipendenti pubblici nel rapporto con i terzi (da identificarsi, questi ultimi, con i fruitori del servizio erogato dall'amministrazione stessa): basti pensare all'evanescente responsabilità civile dei magistrati, così come disciplinata dalla l. n. 117/1988¹⁴, oppure alla limitazione della responsabilità dell'impiegato statale, responsabile della violazione dei diritti dei terzi, nella sola ipotesi di “colpa grave”, ai sensi dell'art. 23 del d.p.r. n. 3/1957 (t.u. degli impiegati civili dello Stato).

Una siffatta piena equiparazione dell'amministrazione, quale soggetto di diritto che diventa anche oggetto di istanze risarcitorie, ed in tale ottica “vulnerabile” al pari dei soggetti privati (equiparazione che, o almeno così ci pare, avrebbe dovuto costituire la *ratio* ispiratrice dell'art. 28 Cost.), va ascritta a merito della rivoluzionaria sentenza n. 500 del 22 luglio 1999, delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la quale ha enfatizzato il ruolo del giudice nella ricerca delle fondamenta della responsabilità, da condursi valutando non la colpa del singolo funzionario agente, ma dello stesso apparato amministrativo secondo un'ottica finalmente decondizionata dall'usbergo della discrezionalità amministrativa.

In armonia con siffatta più evoluta visione del rapporto cittadino – pubblica amministrazione, il centro di imputazione della responsabilità non può dunque che essere identificato con il Ministero della Salute, per la sua posizione di vertice dell'amministrazione sanitaria e di centro di irradiazione delle attività e degli uffici funzionali allo svolgimento delle attività istituzionali.

Tra le quali, di fondamentale momento si rivela quella della “farmacovigilanza”, intesa come attività (ma sarebbe meglio definirla alla stregua di “funzione”) che sovrintende tanto la fase produttiva dei farmaci (controllo di origine, di qualità e di rispondenza dell'efficacia terapeutica ai protocolli scientifici acquisiti), quanto la fase di distribuzione e di diffusione, organizzata attraverso la rete di strutture e di organismi a ciò deputati, ma direttamente riconducibili, quanto alle direttive di fondo dell'attività da svolgersi, all'organismo “di vertice”, vale a dire al Ministero della Salute, che pertanto congloba su di sé, in applicazione dell'art. 28

¹⁴ Non a caso si è autorevolmente dubitato della coerenza della normativa *de qua* all'art. 28 Cost., posta l'estrema vacuità della ripercussione sullo Stato dei comportamenti illeciti dei magistrati, cfr. FAZZALARI, *Nuovi profili della responsabilità del giudice*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1988, 1207.

Cost., il novero di responsabilità che, da una *mala gestio* delle attività medesime, possono scaturire in danno della collettività.

Si tratta, in altri termini, di una soluzione che, sulla scorta del citato nuovo orientamento introdotto dalla celeberrima sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte, n. 500/1999¹⁵, di salvaguardia piena della posizione del cittadino, soddisfa ad una sentita esigenza di limitazione degli ambiti di discrezionalità amministrativa al principio del *neminem laedere*, un principio che, ove lo si volesse relegare a mera clausola di stile priva di concrete (ed emblematiche) occasioni applicative – quale quella conclusa con la pronuncia della Suprema Corte qui in esame –, rischierebbe di trasformare la discrezionalità in de-responsabilizzazione.

L'illecito civile perpetrato dalla Pubblica Amministrazione diventa così una vera e propria “responsabilità di vertice”, che impedisce di distribuirne (disperdendoli) gli effetti risarcitori tra gli organi attuativi della potestà provvedimentale, e che al contempo conferisce al cittadino la sicurezza di una tutela piena ed effettiva¹⁶.

Non a caso, per sintetizzare in modo estremamente efficace il quadro di responsabilizzazione estrema dei vertici dell'Amministrazione, è stata adottata dalla giurisprudenza della Suprema Corte la persuasiva nozione della “*colpa di apparato*”¹⁷, che svincola il privato da un onere probatorio che investe la responsabilità specifica (e molto spesso limitata o comunque resa di difficile attuazione, come emerge dagli esempi normativi sopra accennati) del singolo agente dell'amministrazione, essendo sufficiente che l'imputazione dell'illecito possa *sic et simpliciter* rivolgersi all'amministrazione, nell'ampia accezione di apparato di vertice, in seno al quale si pianificano le modalità e gli obiettivi inerenti il perseguimento del pubblico interesse, e dal quale si dipanano le decisioni a quest'ultimo strumentali.

Una nozione, ad ogni buon conto, la cui esplicazione è costituita proprio dalla tragica vicenda del sangue infetto.

7. (segue) profili civilistici: la colpa in omettendo della P.A.

Sotto il profilo più squisitamente civilistico, la responsabilità della P.A. in termini di *culpa in omettendo* si collega in modo diretto all'obbligo di controllo sopra ricordato. Sul punto va

¹⁵ Su cui cfr. A. ROMANO, *Sono risarcibili: ma perché devono essere interessi legittimi?*, nonché CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, nonché SCODITTI, *L'interesse legittimo e il costituzionalismo. Conseguenze della svolta giurisprudenziale in materia risarcitoria*, tutti in *Foro it.* 1999, 3201 e ss.

¹⁶ Sulla problematica della responsabilità civile della P.A. e dei suoi agenti, cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 573 e ss.

¹⁷ La nozione viene esaurientemente argomentata da Cass. SS.UU. 22 luglio 1999, n. 500 cit. Cfr., in argomento, TARULLO, *La colpa della pubblica amministrazione nel nascente modello di responsabilità risarcitoria per lesione dell'interesse legittimo. Proposte e prospettive*, in T.A.R. 2001, 193 e ss, citato anche da LIBERATI, *Il risarcimento del danno cagionato dalla Pubblica Amministrazione*, Padova 2005, 458 e ss.

rammentato come la configurazione della colpa omissiva, nell'ambito dell'area degli illeciti imputati alla P.A., ha assunto nella giurisprudenza un'area di esplicazione meno vasto che nell'ordinaria configurazione delle condotte fonti di responsabilità civile.

La P.A., infatti, risponde non in virtù di un'omissione connotata da una generica antidoverosità (che potrebbe anche costituire espressione di discrezionalità amministrativa), ma più specificamente per la violazione di uno specifico obbligo giuridico di impedimento dell'evento dannoso¹⁸. Ed un siffatto obbligo è individuato in due norme che, attesa l'importanza del bene tutelato, certamente non possono ritenersi (o quantomeno non possono ridursi al rango di) disposizioni di carattere soltanto programmatico.

Ci riferiamo, in primo luogo, al già citato art. 1 della legge 13 marzo 1958, n. 296, istitutiva del Ministero (allora detto) della sanità, attraverso il quale il legislatore, in tale sede normativa, ha attribuito al nuovo Ministero il compito di provvedere alla tutela della salute pubblica (comma primo), nonché, in secondo luogo, all'art. 1 della legge 14 luglio 1967, n. 592, che attribuiva al medesimo dicastero le funzioni di direzione tecnica e di vigilanza sull'organizzazione, il funzionamento ed il coordinamento dei relativi servizi, nell'ambito dell'attività di raccolta, conservazione e distribuzione di sangue umano e di preparazione dei suoi derivati.

Non ci troviamo di fronte, dunque, ad un'omissione generica, ma ad una vera e propria negligenza "qualificata", rispetto a compiti che la legge ha affermato e puntualmente disciplinato come primari e funzionali alla *ratio* stessa dell'istituzione del Ministero della salute. Ne consegue peraltro che, a ben vedere, sarebbe errato configurare la "colpa di apparato", di cui in precedenza abbiamo fatto cenno, come insita in un'area di responsabilità oggettiva, dal momento che essa, al contrario, si "personalizza" in virtù del fatto che i doveri violati si riferiscono in via diretta all'attività di vertice.

La responsabilità nell'omissione dei controlli sulla diffusione del sangue infetto, in altri termini, non consegue in via diretta a negligenze di enti legati in via più o meno organica all'amministrazione, per poi ricadere indirettamente su quest'ultima ai sensi dell'art. 2049 c.c. Si tratta, infatti (o così sembra a chi scrive), di un profilo di colpa ascrivibile in via diretta ed immediata all'Amministrazione centrale, proprio in virtù delle norme sopra richiamate. Si realizza, in pratica, quella che la dottrina francese ha qualificato come *omission dans l'action*¹⁹, proprio per sottolineare la "forza" della fonte legislativa nel sancire un dovere di attivazione

¹⁸ Cfr. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, 101 e ss.

¹⁹ Cfr. BAUDOIN, *La responsabilité civile delictuelle*, Cowansville (Québec), 1994, 61

“positiva”, di fronte al quale l’inerzia del soggetto obbligato assume necessario rilievo causale (e giuridico) in vista delle conseguenze dannose provocate dalla mancata attivazione del comportamento doveroso.

Ne esce dunque riaffermata, (finalmente) anche dalla Suprema Corte, la colpa specifica del Ministero come colpa che si fonda su regole espresse che assegnano all’Amministrazione obblighi di vigilanza e controllo a tutela della salute pubblica, ascrivendo ad essa un vero e proprio ambito di “doverosità finale” che esclude ogni sorta di errore scusabile²⁰. Una conclusione che, invero, dovrebbe anche contribuire a sgomberare il campo da tendenze ad individuare, nella vicenda in esame, afflati di responsabilità oggettiva indotti da atteggiamenti pietistici nei confronti delle vittime del sangue infetto.

8. Responsabilità del Ministero e stato delle conoscenze medico-scientifiche.

Un secondo punto fermo, meritevole di pari considerazione, è costituito dal passo di motivazione in cui il Supremo Collegio modula la responsabilità del Ministero in ragione dell’epoca in cui lo stato delle conoscenze medico-scientifiche consentivano l’individuazione della natura e delle caratteristiche patogene dei *virus* inoculati attraverso il sangue infetto (epatite B, epatite C e HIV), nonché l’approntamento di metodiche di inattivazione dei *virus* medesimi.

In relazione a tale problematica, è bene ricordare che la Corte d’appello di Roma, nella più volte citata sentenza n. 3242/2000, vagliata dalla Cassazione con la sentenza in commento, aveva fissato le predette epoche, rispettivamente, nell’anno 1978 per le infezioni da epatite B, nell’anno 1985 per le infezioni da HIV, e nell’anno 1988 per le infezioni da epatite C.

Prima di allora, secondo la corte romana, non essendo possibile la descrizione delle predette patologie per non essere noti, per ciascuna di esse, i criteri diagnostici, lo Stato non poteva essere chiamato a rispondere della loro diffusione, trattandosi, appunto, di morbi ignoti all’epoca del contagio.

Allo scopo di scriminare la condotta del Ministero per le infezioni verificatesi in periodo antecedente la suddetta tripartizione, la Suprema Corte, da un lato, non ha ritenuto di omologare le conseguenze della mancata applicazione, alla materia della responsabilità civile, dell’art. 1225 c.c. (che in materia di responsabilità contrattuale, limita il risarcimento ai danni prevedibili al tempo del sorgere dell’obbligazione); dall’altro lato, ha argomentato che il nesso di causalità omissiva postula che la serie causale, che, a partire dall’omissione, ha condotto all’evento dannoso ad essa conseguente, non sia interrotta da evenienze non prefigurabili dal

²⁰ Cfr. GOGGIAMANI, *Colpa dell’amministrazione ed errore scusabile*, in TAR, 2002, 2, 633.

soggetto inerte (ma che avrebbe dovuto tenere quel determinato comportamento che una norma di legge gli imponeva) al momento dell'omissione. Secondo i redattori della sentenza in commento, in particolare “*stante l'atipicità della condotta dovuta, la responsabilità da omissione sorge, secondo l'ordinario criterio della colpa, ogni volta che il danno poteva essere prevenuto ed evitato, con giudizio ex ante fondato sulla prevedibilità dello stesso*”.

Ebbene, anche tenendo conto che, poco prima, la medesima sentenza precisa che, nell'individuazione della colpa ai fini del perfezionarsi della causalità giuridica (quest'ultima intesa come presupposto principe dell'obbligazione risarcitoria) doveva aversi riguardo alle concezioni penalistiche inerenti al tema del rapporto di causalità (artt. 40 e 41 c.p.), tali conclusioni destano non poche perplessità, e risultano non omologabili alla luce del medesimo iter argomentativo percorso dai giudici di legittimità.

9. (segue) la responsabilità extracontrattuale e i danni non prevedibili.

Per un verso, il riferimento alla mancata applicazione dell'art. 1225 c.c. avrebbe invero dovuto condurre ad una differente conclusione, proprio in coerenza con l'assunto (mutuato dalla giurisprudenza citata in tema di responsabilità contrattuale) secondo cui tale norma si riferisce al danno nel suo concreto ammontare. Nel caso di specie, infatti, il danno è unico in quanto a *genus*, e come tale uguale per tutti i tipi di infezione: esso è infatti costituito dalla lesione inferta al bene dell'integrità fisica della vittima; lesione che, in concreto, può assumere connotazioni diverse a seconda del tipo di *virus* contratto.

A ben vedere, è proprio ciò che accade nella responsabilità contrattuale, ove il danno economico può manifestarsi (appunto “nel suo concreto ammontare”, come precisano i giudici di legittimità) in vari aspetti, tutti singolarmente risarcibili purché prevedibili al momento dell'inadempimento. Nel caso di specie, trattandosi di responsabilità aquiliana, e come riconosce la sentenza in commento, non operando il limite della prevedibilità, con la conseguenza che il danno–lesione alla salute, appunto nel suo concreto “ammontare”²¹ (da intendersi, *mutatis mutandis*, come modalità di estrinsecazione del danno fisico: ora come epatite B, ora come HIV, ora come epatite C), risulterebbe risarcibile anche nei risvolti non prevedibili (sempre che si possano ritenere tali, secondo quanto si preciserà più innanzi) al momento dei singoli contagi. E ciò a prescindere dallo stato delle conoscenze mediche in ordine all'individuazione ed ai metodi di inattivazione dei singoli *virus*.

²¹ Cfr. Cass. 28 novembre 2003, n. 18239, in *Giust. Civ. Mass.* 2003, f. 11

A dire il vero, alla luce delle osservazioni che precedono, originate – si badi - dai medesimi presupposti fatti propri dalla stessa sentenza in commento, il motivo per cui il Supremo Collegio non ha ritenuto di connettere all'inoperatività dell'art. 1225 c.c. le conclusioni sopra proposte, rimane quantomeno vago.

10. (segue) conseguenze sul nesso di causalità giuridica tra la condotta omissiva della P.A. ed i virus contratti.

Per altro verso, con riferimento all'inquadramento della problematica della prevedibilità dei danni ulteriori nell'ambito della causalità omissiva, così come elaborata dalla scienza penalistica, vale la pena ripercorrerne (sia pure in estrema sintesi) gli aspetti essenziali, così come emersi dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Ed al contempo segnalare le ragioni che fanno ritenere i due criteri fondamentali di individuazione del nesso causale, rappresentati dalla teoria della "*conditio sine qua*" e da quella della "*causalità adeguata*", insufficienti a realizzare, accanto a quello materiale, un convincente nesso di causalità giuridico.

In breve, quanto alla prima, i maggiori inconvenienti rispetto alla sua adozione sono stati ravvisati: nel ritenere equivalenti, i fini della sua causazione, tutte le condizioni che hanno portato all'evento (cd. *regresso all'infinito*), nell'addossare all'agente eventi che si sarebbero egualmente prodotti in virtù di cause coeve al comportamento dell'agente stesso (c.d. *causalità alternativa ipotetica*), nonché nel concorso di più cause da sole idonee alla produzione dell'evento (c.d. *causalità addizionale*). Quanto alla seconda, l'inconveniente più rilevante consiste nell'imputazione del danno all'agente anche qualora nel nesso di causalità siano intervenuti fattori estranei al meccanicismo diretto messo in atto dalla condotta²².

Per superare le obiezioni sopra sintetizzate, la migliore dottrina, confortata da significative pronunzie del Supremo Collegio dei primi anni '80²³, si è orientata a misurare la sussistenza del rapporto di causalità in base alla teoria c.d. della *causalità umana*. Essa, in buona sostanza, viene ricondotta al principio secondo cui "possono considerarsi causati dall'uomo solo i risultati che egli può dominare in virtù dei suoi poteri conoscitivi e volitivi, che rientrano cioè nella sua sfera di signoria, mentre non possono essere da lui causati quelli che, per contro, sfuggono al suo potere di dominio"²⁴. Risiede dunque in siffatta teoria uno specifico riferimento alla governabilità, da parte dell'uomo, degli eventi coperti dalle proprie cognizioni.

²² Cfr. FIANDACA – MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, Bologna, 2002, 196 e ss.

²³ Cass. 3 giugno 1980, n. 3622; Cass. 14 aprile 1981, n. 2247; in dottrina cfr. ALPA – BESSONE – ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato del diritto privato italiano*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1996, vol. XIV, pag. 70.

²⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 1994, 220 e ss. Lo stesso Autore si era pronunciato in tal senso in precedenza, cfr. ID., *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934.

Riferimento, ad avviso di chi scrive, decisivo al fine di valutare se l'azione (o, come nel caso di specie, l'omissione, posto che anche l'omissione può determinarsi causativa dell'evento in relazione alle conseguenze del comportamento non posto in essere) rivesta carattere colposo.

Indubbiamente ci troviamo di fronte ad argomenti che, in sé, colgono l'intima connessione tra la causalità materiale e la causalità giuridica: non è dunque sufficiente configurare il rapporto causa-evento in termini di mera oggettività, per poi ricondurne le conseguenze, all'autore della condotta (così come, sia pure sotto diversi profili, risulterebbe dall'applicazione della teoria condizionale o della teoria della causalità adeguata), occorrendo, al contrario, soggettivizzare tali conseguenze, "tenendo presenti le conoscenze possedute dal soggetto, nonché di quelle conoscenze che era legittimo presumere in lui data la posizione sociale e l'attività svolta"²⁵ ed al tempo stesso tenere in considerazione un grado di prevedibilità dell'evento ... non troppo soggettiva, ma ancorata al progresso delle conoscenze scientifiche che, come precisato dall'autore sopra citato, debbono costituire patrimonio acquisito del soggetto (nel nostro caso il Ministero), in ragione della sua funzione istituzionale (di vertice dell'amministrazione sanitaria) e sociale (di fulcro della tutela della salute pubblica).

Né ci pare fondato il riferimento al c.d. "rischio consentito"²⁶: lo specifico dovere di controllo legislativamente imposto al Ministero, da quest'ultimo violato ogniqualvolta si è verificato anche un solo contagio, dimostra infatti, o così a noi pare, come sia stato abbondantemente oltrepassata l'adeguatezza sociale, entro i margini della quale una condotta colposa può dirsi scriminata.

All'interrogativo su cosa debba intendersi per risultato che sfugge al potere di dominio umano, è stato in effetti autorevolmente risposto che tale risultato comprende "non certo tutti gli effetti anormali, o atipici, come ritiene la teoria della causalità adeguata. Ciò che sfugge veramente alla signoria dell'uomo è il fatto che ha una probabilità minima, insignificante di verificarsi, il fatto che si verifica solo in casi rarissimi: in una parola, il fatto *eccezionale*"²⁷.

Orbene, gli argomenti sopra svolti sostanzialmente coincidono con il (per vero di non troppo agevole lettura) percorso logico seguito dalla Suprema Corte. Nella motivazione si legge, infatti, che ai fini dell'individuazione del nesso causale tra la condotta omissiva del Ministero e l'evento lesivo, "all'interno delle serie causali non può darsi rilievo che a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'omissione causante e non successivamente, non appaiono del tutto

²⁵ cfr. GALLO M., *Colpa penale (dir. vig.)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano 1960, pag. 640.

²⁶ Il c.d. *erlaubter Risiko*, elaborato dalla dottrina tedesca (cfr. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin, 1960, 115).

²⁷ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 221.

inverosimili, tenuto conto della norma comportamentale o giuridica, che imponeva la condotta stessa”. E tale passo si appalesa come l'*incipit* delle considerazioni che condurranno – in coerenza con l'impostazione sopra illustrata - i giudici di legittimità ad escludere il nesso causale (sia in senso materiale che in quello giuridico) rispetto alle infezioni da epatite B, da HIV e da epatite C contratte, rispettivamente, prima delle tre epoche più sopra menzionate (nell'ordine: 1978, 1985 e 1988) solo a partire dalle quali la Corte d'appello di Roma aveva configurato la responsabilità del Ministero.

Nulla quaestio, dunque, sulla riaffermazione del principio, che costituisce espressione della *ratio* garantista che permea l'Ordinamento penale, nonché la disciplina e la struttura stessa dell'illecito civile. Ciò che, tuttavia, lascia perplessi è costituito dall'applicazione del principio in esame da parte della Suprema Corte.

Non si comprende, infatti, il motivo per cui, attesa la non riconducibilità a colpa dell'agente degli eventi *inverosimili* ed *eccezionali*, avrebbe dovuto ad esempio (seguendo la tripartizione dello spartiacque temporale sopra più volte citato, introdotto dalla sentenza della Corte d'appello di Roma), considerarsi *inverosimile* o *eccezionale*, nel 1987, lo sviluppo, in un individuo che avesse dovuto assumere una trasfusione di sangue *non controllato*, del virus dell'epatite C, posto era del tutto nota sin dai primi anni '70 l'esistenza di un terzo ceppo di epatite denominata “*non A non B*”. Così come sin dai primi anni '80 era nota la trasmissibilità per via di contatto ematico del virus dell'HIV, e, più in via generale, sin dall'esordio degli anni '70 si era in grado di rappresentare il rischio di epatite post-trasfusionale, ove non si fossero attuati i dovuti controlli sui donatori di sangue.

Per convincersi di ciò, basta considerare che al paragrafo F della circolare del Ministero della sanità n. 50 del 28.3.1966, nonché in seno al DPR 24 agosto 1971, era stata evidenziata la necessità della prevenzione dell'epatite post-trasfusionale da HCV (allora chiamata, come sopra già accennato, per diagnosi di esclusione, non-A, non-B), attraverso un puntuale *screening* degli aspiranti donatori, allo scopo di precludere la donazione ai soggetti che, a seguito di uno specifico esame allora ampiamente disponibile e testato (e pertanto del tutto attendibile), avessero riportato valori delle transaminasi ALT elevati; valori che – come riconosciuto dalla comunità medico-scientifica - costituivano campanelli d'allarme di un'affezione epatica in atto²⁸.

²⁸ Nella circolare 28.03.1966, n. 50, in particolare, il medesimo Ministero affermava: “Non si conosce attualmente nessuna prova di laboratorio che permetta di mettere in evidenza con sicurezza tutti i portatori di virus epatico. Tuttavia è da prescrivere la determinazione sistematica e periodica delle transaminasi sieriche dei donatori. Su ciascun

Segno che, all'epoca, la contrazione di *virus* patogeni a seguito di trasfusioni di sangue non sottoposto ai controlli che, come illustrato, erano prescritti da specifiche norme regolamentari, costituiva circostanza tutt'altro che eccezionale, e, obbiettivamente, meno che mai inverosimile.

Sul punto in esame, non a caso, vi è stato un ripetuto dissenso da parte della giurisprudenza di merito successiva al deposito della sentenza in commento, nell'ambito della quale si è ribadito che, al di là dell'individuazione specifica dell'agente biologico responsabile della lesione, quel che conta, allo scopo di ritenere configurata la colpa del Ministero, è il contributo, cagionato dalla condotta omissiva, alla diffusione dell'agente patogeno stesso²⁹.

La fattispecie ben può, pertanto essere inquadrata nell'ambito della c.d. colpa cosciente se non addirittura di dolo di pericolo. Non vale, infatti, stabilire se all'epoca del fatto illecito l'agente potesse rappresentarsi tutte le specifiche conseguenze collegabili in via diretta ed immediata al proprio atteggiamento omissivo: quel che conta è la possibilità di rappresentazione dell'antigiuridicità della propria condotta, dell'innescamento di una serie causale volta a ripercuotersi sull'interesse altrui, ledendolo e, in definitiva, l'accettazione di un rischio siffatto. Il soggetto, insomma, nutre la consapevolezza "di agire con imprudenza, o di comportarsi negligenemente in guisa da esporre a pericolo un certo determinato bene o più beni protetti dalla norma penale ... la colpa cosciente si identificherebbe, infatti, col dolo di pericolo"³⁰.

Nel caso di specie, il bene della salute è protetto non soltanto dall'articolata serie di norme penalistiche concernenti la persona e la sua integrità, ma altresì, in sede civile, dalla clausola generale dell'art. 2043 c.c., che, nella materia oggetto delle presenti riflessioni, si personalizza proprio nel citato art. 1 della legge 14 luglio 1967, n. 592 e, nell'individuazione dei rischi connessi all'omissione della vigilanza imposta da tale ultima norma, si "materializza" sin dalla citata circolare del Ministero della sanità n. 50 del 28.3.1966.

Sposare, peraltro, il ragionamento della Corte, secondo cui prima, rispettivamente, del 1978, 1985 e 1988 lo Stato non possa ritenersi in assoluto responsabile della contrazione dei

quantitativo di sangue prelevato dai singoli donatori dovranno essere praticate le predette determinazioni e nel caso di risultati abnormi (...) nel fondato sospetto che il donatore possa essere portatore di virus epatico, il donatore stesso sarà sottoposto ad ulteriori accertamenti ed il quantitativo di sangue prelevato sarà destinato esclusivamente alla produzione di gammaglobuline (...) o di albumine".

²⁹ Cfr. Trib. Roma, 31.08.2005, n. 18623 e Trib. Roma, 29.08.2005, n. 18523, già menzionate *supra* alla nota n. 8.

³⁰ VANNINI, *Ricostruzione sintetica della dottrina del reato*, in *Studi senesi*, 1927, 202 s.s.; fondamentale, sul punto, ci pare anche l'opinione di MAIORCA, *Colpa civile (dir. vig.)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano 1960, secondo cui nei casi di inosservanza di leggi (ipotesi in cui si sostanzia il presupposto cardine della colpa omissiva), "la responsabilità non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione della norma ma è limitata ai risultati stessi che la norma mira a prevenire".

virus la cui conoscenza si ritiene ancorata alle suddette epoche, significa scriminare lo Stato in un campo in cui i dettami di legge menzionati in precedenza, erano stati posti proprio per prevenire contagi, e comunque la diffusione di possibili e concretamente ipotizzabili veicoli patogeni. In altri termini, si viene a creare a beneficio dello Stato un ambito di “caso fortuito” (e dunque un’area di non punibilità sotto l’usbergo degli artt. 2051 e 2052 c.c.) che tale non è proprio per l’essersi l’agente volutamente messo in condizione – omettendo i doveri legislativamente imposti, e non per aver obliterato una regola astratta di diligenza o media prudenza³¹ – di provocare gli effetti dannosi che una condotta *secundum legem* avrebbe quantomeno limitato³².

11. Il riferimento alla notorietà delle nozioni della scienza medica.

Le considerazioni che precedono inducono ad un collegamento logico con l’ulteriore profilo affrontato dalla sentenza in esame, relativo alla disciplina del “fatto notorio”, inteso come potere del giudice di sostituire, all’accertamento delle questioni controverse fondato sulle allegazioni probatorie delle parti, una valutazione (e la conseguente decisione) fondata sulle nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (art. 115, comma secondo, c.p.c.).

La Corte d’appello di Roma aveva infatti definito “notoria” la circostanza che solo dalle epoche sopra più volte menzionate la scienza medica era in grado di identificare i virus dell’epatite B, dell’HIV e dell’epatite C, e di prevenirne il contagio³³.

Su tale affermazione, che aveva messo “fuori gioco” i soggetti che avevano riportato le singole infezioni attraverso contagi precedenti alle tre rispettive date, si era appuntato il principale motivo di ricorso da costoro sollevato nei confronti della decisione della Corte romana. Veniva infatti denunciato il malgoverno, da parte dei giudici di merito, dell’istituto del “notorio”, sull’assunto che per “notorio” deve intendersi il fatto percepibile ed intelligibile nella sua realtà ontologica e fenomenica da parte dell’uomo medio, senza dunque che, per coglierne l’essenza, sia necessario possedere determinate cognizioni tecniche. La censura, inoltre, investiva il mancato rispetto del contraddittorio, per essere stata la questione del “notorio” sollevata dalla difesa del Ministero in un momento del processo in cui era impossibile opporre una valida contestazione all’assunto in parola.

³¹ cfr. BIGLIAZZI GERI – BRECCIA - BUSNELLI – NATOLI, *I fatti illeciti*, cit., 703

³² Il limite del “caso fortuito” è stato efficacemente descritto sin da Cass., 21 novembre 1962, n. 3160, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1963, 286, secondo cui “non esiste colpa extracontrattuale quando l’evento dannoso si sia verificato in circostanze tali che l’agente non avrebbe potuto assolutamente prevederlo, dovendosi la comune diligenza porre in relazione con le situazioni concrete che dettano un limite alla umana condotta”.

³³ Sui rilievi critici suggeriti dall’applicazione dell’istituto del “fatto notorio” da parte di App. Roma n. 3242/2000, si rimanda alle efficaci osservazioni di CRISCUOLO, *Fatto notorio e rispetto del contraddittorio: decisione salomonica in tema di sangue infetto*, in questa *Rivista*, n. 3/2000, pag. 40 e ss.

La soluzione della Suprema Corte, anche sotto tale profilo, non pare condivisibile, perché obiettivamente generica (se non involuta) e per certi aspetti contraddittoria.

Quanto alla contraddittorietà, non può sfuggire che in un primo tempo, i supremi giudici imputano ai ricorrenti di non aver riportato nel ricorso i passi della letteratura medica che dimostravano l'acquisizione di sufficienti informazioni sulle caratteristiche dei singoli *virus* ben prima delle date stabilite dalla Corte romana, come ad ammettere che siffatta allegazione (ove ritualmente introdotta in base al principio della c.d. autosufficienza del ricorso) sarebbe stata idonea a sorreggere la denunciata carenza motivazionale della sentenza d'appello. Ma poco più oltre (e ponendosi sostanzialmente in antitesi al proprio consolidato orientamento), ammette che la notorietà possa fondarsi anche su nozioni tecniche "generalizzate" tramite una divulgazione effettuata attraverso le comunicazioni di massa. Ed a sostegno di tale assunto, la sentenza in commento prende ad esempio le campagne anti-fumo (il fumo fa male, provoca il cancro, ecc.), e giunge alla conclusione che l'epoca di individuazione dei tre tipi di *virus* e dei test diagnostici attiene (niente di meno che) ad un fatto storico, che avrebbe avuto "ampia e capillare diffusione da parte dei mezzi di comunicazione di massa".

Ma allora, che senso ha stigmatizzare il (peraltro opinabile, ove non si tratti di un mero rinvio *per relationem* alla produzione documentale versata in atti, ma un compiuto, sia pur sintetico, richiamo delle tematiche affrontate dalla documentazione medesima) vizio processuale di mancata allegazione dei riferimenti alla letteratura medica, che smentisce le considerazioni alla base del *discrimen* temporale stabilito dal giudice di merito, se poi comunque tale tripartizione viene assunta al rango di fatto storico "ampiamente diffuso", quasi si trattasse di un dogma evidentemente non scalfibile nemmeno dalla ponderosa mole degli studi scientifici?

Sin qui, come anticipato, la contraddittorietà. Nel merito, la sussunzione delle nozioni (estremamente tecniche) sull'epoca della piena individuazione dei *virus* nell'alveo del notorio si traduce, nella sua involuta genericità, in un'evidente forzatura, sorretta da una spiegazione obiettivamente difficile da omologare. Risulta a qualcuno che vi sia stata una "capillare diffusione" delle notizie relative al progresso della scienza medica nel campo infettivologico-ematologico, paragonabili alle "campagne anti-fumo"?

Ne risulta una discutibile manipolazione di un istituto effettivamente duttile, qual'è quello del "fatto notorio", perché, in definitiva affidato al prudente apprezzamento del giudice e non sindacabile in sede di legittimità se non sotto il profilo dell'eshaustività della motivazione.

Certo è che se, sul punto, la motivazione della Corte d'appello si prestava a serie critiche di laconicità ed arbitrarietà, la soluzione della Suprema Corte – nello sforzo di renderla omologabile - diviene, obbiettivamente, altrettanto apodittica.

12. Conclusioni: una “partita ancora aperta”.

Queste le prime risposte ai risvolti giuridici di una vicenda coinvolgente sul piano del diritto, quasi quanto lo è sul piano umano. Risposte ora impeccabili, ora piuttosto approssimative, ora addirittura insufficienti. Insomma, l'attesa che da parte del mondo forense e di quello giudiziario era alquanto trepidante, anelando soluzioni che contribuissero a rendere meno incerta la risposta della giurisprudenza di merito alle istanze dei danneggiati del sangue infetto, è andata parzialmente delusa.

Tuttavia, la partita non finisce qui. A breve la Suprema Corte tornerà ad occuparsi del tema in esame, affrontando nuovamente le questioni che, nella sentenza qui commentata, hanno ricevuto risposta ora in via diretta, ora in via, per così dire, “intuitiva”. Sarà l'occasione per verificare quanto della persistente dialettica in corso nei Tribunali di tutta Italia - i quali più di una volta hanno, come sopra accennato, volutamente disatteso le indicazioni scaturenti dall'*arrêt* in commento - verrà recepito dai supremi giudici, e quanto questi ultimi intenderanno – lo auspichiamo – rivedere i termini del ragionamento che, nella pronuncia oggetto delle presenti riflessioni, hanno condotto a conclusioni (inaccettabilmente) “pilatesche”.

MARIO MELILLO
Avvocato in Roma