

Sulla responsabilità del Ministero della Salute in materia di danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte a seguito di emotrasfusioni.

1. Sulla base della più recente giurisprudenza è ormai pacifico che sussiste la **responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute** per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti a seguito di emotrasfusioni.

Invero, per giurisprudenza ormai consolidata si ritiene che: *“anche prima dell'entrata in vigore della L. 4 maggio 1990, n. 107, contenente la disciplina per le attività trasfusionali e la produzione di emoderivati, deve ritenersi che sussistesse in materia, sulla base della legislazione vigente, un obbligo di controllo, direttive e vigilanza in materia di sangue umano da parte del Ministero della sanità, anche strumentale alla funzione di programmazione e coordinamento in materia sanitaria. L'omissione da parte del Ministero di attività funzionali alla realizzazione dello scopo per il quale l'ordinamento attribuisce il potere (qui concernente la tutela della salute pubblica) lo espone a **responsabilità extracontrattuale**, quando dalla violazione del vincolo interno costituito dal dovere di vigilanza nell'interesse pubblico, il quale è strumentale ed accessorio a quel potere, siano derivate violazioni dei diritti soggettivi dei terzi”* (Cass. civ., sez. un., 11-01-2008, n. 581).

Sulla natura extracontrattuale della responsabilità del Ministero della Salute si veda *ex plurimis*: Cass. civ., sez. VI, 14-06-2013, n. 14932; Cass. civ., sez. III, 19-12-2013, n. 28464; Cass. civ., sez. un., 11-01-2008, n. 576; Cass. civ., sez. III, 15-05-2012, n. 7553.

Per mero tuziorismo, si precisa che la **responsabilità extracontrattuale del Ministero** può concorrere con quella **contrattuale dell'ente ospedaliero e del medico**.

Sul punto la Corte di Cassazione ha statuito che: *“per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente questa Corte ha costantemente inquadrato la **responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale**, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (Cass. n. 1698 del 2006; Cass. n. 9085 del 2006; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316).*

*A sua volta anche **l'obbligazione del medico** dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul «contatto sociale», **ha natura contrattuale** (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006)” (Cass. civ., sez. un., 11-01-2008, n. 577).*

2. Venendo ai danni alla persona e, segnatamente, a quelli a contenuto non patrimoniale, al fine di illustrare i principi e i criteri per la loro riconoscibilità e quantificazione, si rende necessario fare una breve premessa volta a fare il punto (ed a prendere posizione) sui più recenti sviluppi della annosa evoluzione giurisprudenziale in materia.

Il più importante approdo ricostruttivo è rappresentato dalle quattro sentenze c.d. gemelle delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione depositate in data 11 novembre 2008 (sentt. nn. 26972 - 26975), che hanno portato a compimento -in termini per molti aspetti innovativi- una notevole opera di rivisitazione di vecchie e nuove categorie iniziata dalla Cassazione nel 2003.

2.1. Secondo la precedente impostazione giurisprudenziale, la liquidazione del danno alla persona, era fondata sulla tripartizione tra danno patrimoniale (sempre risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.), danno morale puro o soggettivo (restrittivamente

inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima (1) e danno biologico (2) (sempre risarcibile quale danno evento in forza dell'art. 2043 c.c., che si assumeva riferibile non ai soli danni patrimoniali ma ad una più ampia categoria di danno ingiusto).

Con le sentenze del 2003 (Cass. 12 maggio 2003 nn. 7281, 7282 e 7283) è stata riconosciuta la risarcibilità del danno morale ogniqualvolta fosse ravvisabile in astratto una fattispecie di reato, pur nei casi di colpa presunta e non accertata in concreto civilisticamente.

2.2. Le successive sentenze sempre della Suprema Corte (nn. 8827 e 8828 del 31 maggio 2003) hanno compiuto un ulteriore passaggio dalla portata storica ancora più dirompente (pochissimo tempo dopo esplicitamente avallato da Corte Cost. 11 luglio 2003, n. 233), svincolando la portata applicativa dell'art. 2059 c.c. dal restrittivo riferimento al “danno morale soggettivo” per ricomprendervi invece ogni “danno non patrimoniale”, definito come “*danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica*”.

Gli argomenti posti a fondamento di tale storico *revirement* sono stati:

a) il ruolo centrale e propulsivo da assegnarsi, nell'interpretazione delle norme codicistiche, all'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo;

b) il cospicuo ampliamento, nella legislazione successiva al codice, dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali;

c) l'evoluzione della giurisprudenza, sollecitata -proprio alla luce dei nuovi valori e fondamenti etico-politici impressi all'ordinamento dalla Costituzione- dalla sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito,

non solo nel patrimonio inteso in senso strettamente economico, ma anche nei valori propri della persona (3);

d) infine, il riconoscimento già acquisito della risarcibilità del danno non patrimoniale anche in favore delle persone giuridiche, evidentemente inteso in senso diverso dal danno morale soggettivo.

Come attentamente osservato in giurisprudenza, tolto il coperchio al “vaso di Pandora” dell'art. 2059 c.c. si è posta la necessità di meglio definire oggetto e presupposti di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Sotto tale ultimo cruciale aspetto le citate sentenze della Cassazione del 2003 hanno escluso che il limite di risarcibilità posto dalla detta norma, mediante la riserva di legge, possa essere correlato alla previsione di cui all'art. 185 c.p. ogni qual volta vengano in considerazione valori della persona costituzionalmente protetti.

Ciò anzitutto perché, in tali casi, **il risarcimento costituisce la forma minima di tutela ed una tutela minima non può tollerare detto limite**; in secondo luogo, e correlativamente, perché la riserva di legge ben può e deve intendersi riferita anche alle previsioni della legge fondamentale *“atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica, implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”*.

Sotto il primo aspetto (l'oggetto del danno non patrimoniale), si profilava la questione se il danno non patrimoniale fosse da considerare una categoria unica (potendosi semmai discutere di diversi tipi dello stesso danno non patrimoniale, tanti quanto sono i valori della persona che siano lesi dal fatto antigiuridico) o se fossero distinguibili diverse “categorie” di danno non patrimoniale.

La questione assumeva particolare rilievo per l'emergenza nel panorama dottrinale e giurisprudenziale della controversa figura del c.d. danno esistenziale, inteso come danno non patrimoniale distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal c.d. danno morale soggettivo, in quanto non attinente alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare reddituale del soggetto.

La risposta fu nel primo senso, *“non sembrando proficuo -spiegava la Corte- ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 c.c., è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica”* (4).

2.3. Da allora, dunque, abbandonata la vecchia tripartizione, le categorie del danno risarcibile erano ricondotte ad un **sistema bipolare**, ben più coerente con l'impianto codicistico: da un lato, il danno patrimoniale (danno emergente, lucro cessante); dall'altro, il danno non patrimoniale (nel quale erano destinate a confluire diverse figure di danno, quali il danno biologico, il danno da soppressione parentale, il danno morale in senso stretto, il danno esistenziale, ecc. ... a seconda dell'interesse inerente alla persona pregiudicato, seppur non suscettibile di valutazione economica).

2.4. In tale contesto intervengono le Sezioni Unite con le sentenze c.d. di San Martino del 2008 (dovute peraltro allo stesso estensore della sentenza n. 8828 del 2003).

Chiamate a pronunciarsi sulla questione, oggetto di contrastanti orientamenti tra le sezioni semplici della Suprema Corte, della configurabilità o meno del c.d. danno esistenziale come categoria di danno non patrimoniale distinta dal danno biologico e dal danno morale, le Sezioni Unite vi danno una risposta negativa (almeno su di un piano concettuale, non pienamente negativa, invece, se si guarda alla sostanza) sulla

base di **una ricostruzione organica della figura del danno non patrimoniale** dichiaratamente intesa a “completare” l’opera avviata dalle sentenze del 2003.

Per quanto riguarda la nozione di danno non patrimoniale e struttura del fatto illecito extracontrattuale, la Suprema Corte ha confermato la definizione del danno non patrimoniale come “*danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*” ed ha evidenziato che la sua risarcibilità richiede due presupposti:

- a) che si tratti di danno prodotto da un fatto illecito (5);
- b) che si versi in uno dei "casi determinati dalla legge".

In particolare, quanto al secondo aspetto, si ritiene che la risarcibilità del danno non patrimoniale é connotata da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona.

Tale presupposto della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava -dice la Corte- “dall’individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela” e **le Sezioni Unite indicano tre fonti:**

- a) l’art. 185 c.p. che prevede la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente a reato;
- b) altri casi espressamente previsti da norme di legge;
- c) lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili.

In ognuno di tali casi la risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell’ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno.

Mentre nella prima ipotesi (danno conseguente da reato), tale selezione interviene a monte con riguardo alla fattispecie produttiva di danno ed è implicita nella tipizzazione del fatto reato (condotta-nesso causale-evento) operata dalla norma penale, nella seconda ipotesi (casi determinati dalla legge) la selezione degli interessi è già compiuta dal legislatore; invece, nella terza ipotesi la selezione dell'interesse avviene al livello normativo più alto, ovvero dalla la Costituzione.

Deve trattarsi, insomma, di un danno conseguente alla lesione di un diritto inviolabile della persona e, quindi, deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata, con la precisa avvertenza che il “catalogo dei casi” di diritti inviolabili non deve ritenersi un numero chiuso, sul presupposto, generalmente condiviso, che l'art. 2 sia norma aperta.

2.5. Inoltre, concentrando l'attenzione sull'*ubi consistam* del danno non patrimoniale, la Corte non si distacca dalla nozione già posta di “*danno derivante dalla lesione di valori inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica*” e nega a chiare lettere che nell'ambito della categoria generale “*danno non patrimoniale*” così definita possano distinguersi delle sottocategorie, affermando che piuttosto “*si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale*”.

La distinzione, dunque, secondo le Sezioni Unite:

- 1) può porsi non tra diverse categorie di danno non patrimoniale, ma tra diversi tipi dell'unica categoria di danno (non patrimoniale);
- 2) non interviene a livello di danno conseguenza, ma a livello di evento lesivo;
- 3) ha funzione solo descrittiva.

Quanto al danno morale ad esempio, precisa la Corte che tale locuzione “*individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non*

patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento".

Per la stessa ragione la Corte passa quindi a negare autonomia concettuale alla nozione del danno esistenziale, ma le assegna una valenza descrittiva.

Afferma infatti la Corte che, posto che, secondo l'accolta lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, anche nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata, *“di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere”*. Il senso dell'affermazione è, però, anche quello della inutilità di una tale figura di danno, dal momento che **l'accolta nuova ricostruzione del danno non patrimoniale è tendenzialmente idonea a soddisfare le esigenze di integrale tutela risarcitoria dei valori della persona costituzionalmente protetti e copre, dunque, quei vuoti di tutela cui quella figura era destinata a supplire.**

2.6. In pratica, la “scomparsa” del danno morale ove si liquidi il danno biologico è infatti solo concettuale/nominale e non riguarda, nella sostanza, il pregiudizio rappresentato dalla sofferenza morale eventualmente derivante dalla lesione del diritto all'integrità psico-fisica.

Scompare cioè come autonoma categoria di danno, ma persiste pur sempre come pregiudizio risarcibile perché derivante dalla detta lesione. Nominalmente sarà compresa anch'essa nell'unica “etichetta” di “danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto alla salute”.

A ben vedere, poi, nemmeno può ritenersi che detta “scomparsa nominale” (del danno morale, come tipo di pregiudizio distinto dal danno alla salute) ricorra ogni qual volta si tratti di fatto lesivo dell'integrità psico-fisica della persona, essendo possibile che un medesimo fatto illecito, oltre a ledere il diritto inviolabile alla salute, leda al tempo stesso il diritto parimenti inviolabile alla dignità ed integrità morale della persona, cagionando un duplice evento lesivo e, dunque, realizzando due contestuali casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale.

Si pone, insomma, la necessità di distinguere, con rilievo non solamente terminologico, a seconda che, con la locuzione “danno morale” ci si intenda riferire, caso per caso, al “tipo di danno non patrimoniale” discendente dalla lesione del diritto inviolabile alla dignità ed integrità morale della persona (art. 2 Cost.) o piuttosto alle “sofferenze morali” che costituiscono possibili manifestazioni di quello come di altro tipo di danno non patrimoniale, compreso il danno alla salute (art. 32 Cost.).

(1) C.d. patema d'animo, e risarcibile nei limiti dettati dall'art. 2059 c.c., ossia "nei soli casi previsti dalla legge" a loro volta restrittivamente riferiti alla previsione di cui all'art. 185 c.p. e, quindi, a fattispecie di danno penalmente rilevanti, da accertarsi in concreto, non sulla base di mere presunzioni.

(2) Proprio allo scopo di sottrarlo alla strettezza dell'art. 2059 c.c., nella giurisprudenza di merito prima, a partire dagli anni '70, e in quella di legittimità, poi, a partire dagli anni '80, venne configurato come un *tertium genus* di danno, né patrimoniale, né non patrimoniale, sempre risarcibile -quale danno evento secondo la nota ricostruzione di C.Cost. 184/1986- in forza dell'art. 2043 c.c. che si assumeva riferibile non ai soli danni patrimoniali ma ad una più ampia categoria di danno ingiusto.

(3) Al riguardo, la Corte indicava a paradigma di tale percorso proprio la storia giurisprudenziale del danno biologico, la cui riconduzione alla previsione dell'art. 2043 c.c., anziché a quella propria dell'art. 2059 c.c., riconosceva frutto di un mero espediente necessitato per l'appunto dalla precedente e non più sostenibile interpretazione restrittiva dell'art. 2059 c.c..

(4) Si precisava, ad esempio, con riferimento al danno da lesione del rapporto parentale (considerato lesivo dell'interesse costituzionalmente protetto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost.) che lo stesso era “ontologicamente diverso”, non solo dal danno biologico (nel quale si lamenta la lesione del bene salute tutelato dall'art. 32 Cost.) ma anche dal danno morale soggettivo contingente (nel quale si lamenta la lesione all'integrità morale, tutelato dall'art. 2 Cost.) e può essere riconosciuto unitamente a quest'ultimo.

(5) Quanto al primo presupposto, si rimarca che, non delineando l'art. 2059 c.c. una distinta fattispecie di illecito civile, la sua individuazione riposa pur sempre sulla norma generale di cui all'art. 2043 c.c. o sulle norme che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva. Elementi costitutivi saranno pertanto:

- i) la condotta colpevole (nell'ambito della responsabilità per colpa) o una situazione di rischio (nell'ambito della responsabilità oggettiva);
- ii) la lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela (evento lesivo);
- iii) il nesso causale tra il primo ed il secondo elemento;
- iv) il danno che consegue alla lesione dell'interesse meritevole di tutela (danno conseguenza).

Il danno non patrimoniale si colloca in quest'ultima casella dello schema, rappresentando un danno conseguenza risarcibile in presenza di una fattispecie connotata dai tre elementi predetti (condotta colposa o cosa o fatto potenzialmente pericoloso - nesso causale - evento lesivo).

Dicembre 2014