



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezioni unite civili

Udienza pubblica del 6 giugno 2023

Ricorso R.G. 18770/19; n. 1 del Ruolo

Memorie ex art. 378 c.p.c.

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

premessi che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni

osserva

La presente controversia è stata rimessa (prima all'udienza pubblica e poi) alle Sezioni Unite onde risolvere il contrasto giurisprudenziale esistente sulla questione della rilevanza probatoria dei verbali delle Commissioni medico-ospedaliere di cui all'art. 4 legge 210/92 nei giudizi di risarcimento danni ove viene in discussione, ai fini risarcitori, il medesimo tema della sussistenza del nesso causale tra trasfusione e contagio.

Nella memoria del 20 maggio 2023, depositata dalla difesa di alcuni dei controricorrenti, viene dedotta l'erroneità-inutilità di tale rimessione, in quanto il

problema della rilevanza probatoria del verbale della CMO sarebbe superato dalla presenza di un giudicato esterno circa la sussistenza del nesso causale tra trasfusione e contagio. Tale giudicato sarebbe contenuto nella sentenza n. 6343/10 della Corte d'appello di Roma, la quale, in riforma della sentenza n. 5241/09 del Tribunale di Roma che aveva dichiarato inammissibile il ricorso di XX XX per il riconoscimento dell'indennizzo *ex legge 210/92*, condannò il Ministero della Salute al pagamento dell'indennità *ex legge 210/92* riconoscendo l'esistenza del nesso causale sulla base della CTU espletata in primo grado.

Nel corso del giudizio d'appello del giudizio risarcitorio oggetto del presente ricorso per cassazione non risulta in alcun modo allegata e documentata l'esistenza di questa sentenza passata in cosa giudicata per mancata impugnazione. Nella stessa memoria del 20 maggio 2023, sopra citata, si ammette (a pagg. 5-6) che nella comparsa di risposta con appello incidentale e nella memoria conclusionale non era stata richiamata tale sentenza, ma solo la relazione peritale del CTU prof. Mantineo, svolta nel giudizio per il riconoscimento dell'indennizzo *ex legge 210/92*. E l'esame di tali atti, allegati, conferma il mancato riferimento a tale sentenza. La quale, invece, si legge nella memoria (a pag. 6), sarebbe stata depositata in sede di ricostruzione della produzione di parte, andata smarrita. Ma nella sentenza d'appello si dà atto di tale ricostruzione e si indicano i documenti smarriti e richiesti, e fra essi non vi è tale sentenza. Che non risulta tra i documenti presenti nella produzione d'appello. Né viene menzionata tra i documenti indicati e allegati nella denuncia-querela del 28 novembre 2017 (e depositata in Procura il 2 febbraio 2018) con cui gli eredi di XX XX lamentano l'avvenuta sparizione della propria produzione di parte.

Pertanto, l'esistenza di questo giudicato esterno in punto di nesso causale deve ritenersi questione non discussa nel giudizio risarcitorio.

Derivano conseguenze da questa conclusione.

Infatti, la sentenza d'appello che sia “*contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione*”, è revocabile ai sensi dell'art. 395 n. 5) c.p.c., non ricorribile per cassazione (vedi Cass. SU 21493/10 e, tra le sezioni semplici, le più recenti Cass. 22506/15 e Cass. 28733/22). Certo, nel caso di specie l'interesse alla revocazione mancava, visto che gli eredi di XX XX erano risultati vincitori nel giudizio di appello della causa risarcitoria. Ma questo non apre spazi alla proposizione della questione del giudicato esterno in sede di legittimità, restando l'impedimento della ricorribilità in cassazione di un vizio solo revocatorio. A ciò si aggiunga che trattavasi di questione non esaminata e assorbita dall'affermazione del nesso causale per altra via (valenza di prova legale del verbale della CMO), per cui nemmeno era ammissibile un ricorso incidentale condizionato, rimedio che invero presuppone una soccombenza, laddove dinanzi alla Suprema Corte le questioni non decise ed assorbite non possono essere fatte valere, non operando in sede di legittimità l'art. 346 c.p.c.

Ad ogni modo, nel caso in esame nessuna impugnazione incidentale vi è stata. Gli eredi di XX XX, invero, si sono costituiti limitandosi ad eccepire la nullità della notifica del ricorso per cassazione con conseguente decadenza del Ministero dal termine per impugnare, per poi in subordine richiedere il rigetto del ricorso (vedi comparsa di costituzione del 10 dicembre 2019). Solo con le memorie del 20 maggio 2023, depositate in vista dell'udienza dinanzi alle Sezioni Unite, si è prodotta la sentenza n. 6343/10 della Corte d'appello di Roma e si è sollevata formalmente la questione del giudicato esterno in punto di nesso di causalità.

Quanto sinora detto, peraltro, dimostra la razionalità della soluzione fornita dalla giurisprudenza di legittimità, pacifica nel ritenere che il giudicato esterno è sì rilevabile d'ufficio, ma deve emergere da atti ritualmente prodotti nei gradi di merito, ovvero deve trattarsi di un giudicato sopravvenuto all'emissione della sentenza d'appello (Cass. SU 13910/06 e, più di recente, *ex multis*, Cass. 1534/18, Cass. 3470/20 e Cass.

12754/22). Se il documento è prodotto nei gradi di merito, il tema è sostanzialmente discusso, in quanto è oggetto del contendere, e dunque siamo al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 395 n. 5) c.p.c., che postula appunto un giudizio ove il tema non è stato trattato. Se poi il giudicato esterno si è formato dopo, siamo fisiologicamente al di fuori del campo di operatività di tale norma, perché la questione in concreto non poteva essere sollevata e delibata. Oltre tali ipotesi, la produzione di un documento preesistente sconta il limite fissato dall'art. 372 c.p.c. Che è un limite volto a tutelare la stessa natura del giudizio di legittimità, che non è un terzo grado di merito ma appunto un luogo di controllo della legalità delle decisioni adottate dai giudici di merito, nel quale non possono confluire rimedi impugnatori diversi, come quello revocatorio.

In conclusione, nella presente sede di legittimità non può essere trattato il tema del giudicato esterno connesso alla citata sentenza n. 6343/10 della Corte d'appello di Roma. Mentre può (e deve) essere utilmente trattato il tema che ha prodotto la rimessione alle Sezioni unite, giustificata dalla effettiva sussistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla valenza probatoria, nel giudizio di risarcimento danni, del verbale della CMO redatto ai fini della liquidazione dell'indennizzo ex legge 210/92.

Nel giudizio risarcitorio posto in essere da XX XX la Corte d'appello di Roma si doveva confrontare con una CTU che aveva negato la sussistenza del nesso causale tra trasfusione e contagio. Ebbene, la corte territoriale ha escluso ogni rilevanza a tale CTU a fronte appunto del valore di prova legale del verbale della CMO, viceversa affermativo del nesso causale (si legge a pag. 8 della sentenza impugnata: *"Da ciò discende che poiché non è in contestazione che XX XX abbia conseguito un giudizio favorevole della Commissione medico ospedaliera, sul punto l'appello non può ritenersi fondato"*).

La corte territoriale ha concluso in tal senso dichiarando di condividere Cass. 15734/18, pronunzia che, ponendosi in consapevole dissenso con la precedente

giurisprudenza di legittimità anche delle Sezioni unite (Cass. SU 577/08), ha affermato che, *“In tema di danni da emotrasfusioni, nel giudizio promosso dal danneggiato contro il Ministero della salute, l'accertamento della riconducibilità del contagio ad una emotrasfusione, compiuto dalla Commissione di cui all'art. 4 della l. n. 210 del 1992, in base al quale è stato riconosciuto l'indennizzo ai sensi di detta legge, non può essere messo in discussione dal Ministero, quanto alla riconducibilità del contagio alla trasfusione o alle trasfusioni individuate come causative di esso, ed il giudice deve ritenere detto fatto indiscutibile e non bisognoso di prova, in quanto, essendo la Commissione organo dello Stato, l'accertamento è da ritenere imputabile allo stesso Ministero.”*

Il primo motivo del ricorso del Ministero della salute denuncia l'erroneità in diritto di tale soluzione.

L'Ufficio della Procura generale ha già depositato memorie ex art. 378 c.p.c. in vista dell'udienza pubblica del 24 ottobre 2022, nelle quali ha chiesto l'accoglimento di tale motivo di ricorso, condividendo l'orientamento tradizionale, fatto proprio anche da Cass. SU 577/08, secondo cui *“I verbali della Commissione medico-ospedaliera di cui all'art. 4 della legge 25 febbraio 1992, n. 210 - istituita ai fini dell'indennizzo in favore di soggetti danneggiati da complicanze irreversibili a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni di sangue e somministrazione di emoderivati - fanno piena prova, ai sensi dell'art. 2700 cod. civ., dei fatti che la Commissione attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati dalla stessa compiuti, mentre le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essi contenuti costituiscono materiale indiziario soggetto al libero apprezzamento del giudice, il quale può valutarne l'importanza ai fini della prova ma non può mai attribuire loro il valore di vero e proprio accertamento”*.

Molti degli argomenti contenuti in dette memorie ex art. 378 c.p.c. coincidono con quelli che si leggono nell'ordinanza interlocutoria n. 32077/22, con cui la Terza sezione

civile (sgombrato il campo dalle eccezioni preliminari di nullità della notifica del ricorso per cassazione e di intempestività dello stesso sollevate dalla difesa degli eredi di XX XX) ha chiesto alle Sezioni unite di dare continuità all'orientamento tradizionale. Pertanto si fanno proprie in questa sede le considerazioni dell'ordinanza interlocutoria n. 32077/22 e ci si sofferma solo su alcuni punti.

Va innanzitutto ribadita la portata generale del principio di diritto enunciato da Cass. SU 577/08, laddove si afferma che *“le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione ... contenuti”* nei verbali delle CMO *“costituiscono materiale indiziario soggetto al libero apprezzamento del giudice ...”*. In nessun passaggio le Sezioni unite adombrano che questo limitato valore probatorio dell'accertamento delle CMO dipende dalla non identità delle parti del giudizio risarcitorio (come invece ritiene Cass. 15734/18, che ridimensiona la portata del precedente delle Sezioni unite evidenziando che tale *“affermazione è stata fatta con riferimento ad un giudizio nel quale l'accertamento veniva invocato contro un'ASL e non contro il Ministero”*). L'affermazione delle Sezioni unite, si ripete, è assoluta e riguarda il valore intrinseco delle *“valutazioni, ... diagnosi o, comunque, ... manifestazioni di scienza o di opinione”* espresse dalle CMO.

Né si deve confondere l'accertamento compiuto dalla CMO col successivo provvedimento dell'amministrazione che dà seguito al giudizio positivo dei medici e riconosce l'indennizzo ex legge 210/92. In tal caso, abbiamo una manifestazione finale di volontà della PA, abbiamo un provvedimento amministrativo che riconosce il diritto all'indennizzo sul presupposto del riconoscimento nel nesso di causalità tra trasfusione e contagio (e nella controversia decisa da Cass. 15734/18 questo provvedimento vi era stato, come emerge dal par. 3.1 di tale pronunzia). Una volta che la pratica di indennizzo è stata definita in termini positivi, non abbiamo più la mera opinione tecnica della CMO, ma abbiamo la manifestazione di volontà della autorità competente. L'atto endoprocedimentale, il parere tecnico, è sfociato nell'atto definitivo. Questo sì

impegnativo e vincolante per la PA, e al quale potrebbe essere riconosciuto valore confessorio ai sensi dell'art. 2735 c.c. perché proveniente da soggetto autorizzato ad esprimere la volontà del Ministero della Salute e capace di disporre del diritto in ordine al ristoro dei danni del contagiato.

Il parere tecnico reso dalla CMO, appunto atto endoprocedimentale, non ha certo questa valenza. E non lo ha neanche sotto il profilo soggettivo, perché le CMO sono organi collegiali istituiti presso gli *“ospedali militari”* o gli *“istituti medico legali dell'Aeronautica militare”*, formati da *“ufficiali medici”* (vedi l'art. 165 del d.P.R. n. 1092/73, richiamato dall'art. 4 legge 210/92). Essi sono quindi composti da appartenenti all'amministrazione militare o aeronautica.

Secondo Cass. 15734/18, invece, la CMO sarebbe *“organo dell'amministrazione della sanità, come dimostra la previsione della ricorribilità in via gerarchica contro il suo deliberato proprio al Ministero della sanità, siccome prevede l'art. 5 del d.lgs. n. 210 del 1992”* (par. 3.2 della sentenza). Tuttavia, la ricorribilità in via gerarchica è un'eventualità che non trasforma organismi neutrali, formati da *“ufficiali medici”*, in organi del Ministero della sanità (oggi salute). La ricorribilità gerarchica è anzi un ulteriore segno che si tratti di organismi interni e terzi, che rendono pareri tecnici non esprimenti la volontà della PA, ma piuttosto funzionali a questa espressione, demandata al provvedimento finale amministrativo che recepisca il parere ovvero al provvedimento finale amministrativo che, appunto in sede gerarchica, decida sul ricorso contro il parere.

Del resto, Cass. 24523/18, che a prima vista potrebbe essere iscritta a favore della tesi dell'efficacia probatoria piena, incontestabile, dei giudizi della CMO, non fa questa affermazione di carattere assoluto. Tale decisione, infatti, nell'affermare che la pronuncia di cessazione della materia del contendere resa nel giudizio per il riconoscimento dell'indennizzo ex legge 210/92 ha efficacia di giudicato esterno circa la sussistenza del nesso causale tra trasfusione e contagio nel giudizio risarcitorio

promosso contro il Ministero della salute, riguarda la specifica ipotesi in cui *“la pronuncia di cessazione della materia del contendere ha trovato il suo presupposto nell'accoglimento del ricorso, esperito in via amministrativa, avverso il diniego di adozione del provvedimento di riconoscimento dell'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992”*. Invero, *“stante la natura vincolata del provvedimento de quo,, se ne deve trarre la conseguenza che la sua adozione ha assunto valore confessorio circa l'esistenza del nesso tra le emotrasfusioni praticate alla e la patologia dalla stessa contratta, non potendo qui operare il principio che nega siffatto valore con riferimento a provvedimenti amministrativi discrezionali”* (vedi pag. 9-10 di Cass. 24523/18). Insomma, non è l'accertamento della CMO quello che fa piena prova, ma la confessione resa dall'amministrazione accogliendo il ricorso amministrativo avverso l'originario diniego di indennizzo. Si torna quindi al principio di fondo, sopra sostenuto, che bisogna distinguere tra il giudizio della CMO, atto endoprocedimentale esprime un mero giudizio tecnico, dall'atto finale della pubblica amministrazione che riconosca l'indennizzo.

Un ultimo cenno va fatto all'altro argomento portato a sostegno della tesi del valore di prova legale dell'accertamento compiuto dalle CMO, ossia quello secondo il quale è ormai pacifico, *“fino da Cass., sez. Un., n. 584 del 2008, che l'indennizzo ai sensi della l. n. 210 del 1992 deve essere defalcato dall'importo del danno risarcibile dal Ministero, atteso che gli importi sono dovuti dal medesimo soggetto e per il medesimo fatto lesivo”* (vedi sempre par. 3.2 di Cass. 15734/18). Il ragionamento è che, se vi è questa detrazione, essa si giustifica solo perché vi è perfetta identità sotto il profilo del soggetto danneggiante e del fatto lesivo; e, se vi è questa perfetta identità, non si vede come sia possibile negare il nesso causale per l'indennizzo ex legge 210/92 ed affermarlo per il risarcimento, o viceversa.

Ebbene, anche in tal caso si sovrappongono i piani. L'indennizzo ex legge 210/92 viene riconosciuto non dalla CMO, ma dalla pubblica amministrazione all'esito della

procedura amministrativa; e l'indennizzo viene erogato dopo che vi sia il provvedimento finale della PA. L'erogazione sottintende una scelta chiara e finale della PA in ordine alla sussistenza del nesso causale. E, a fronte di un indennizzo che viene, anche se per ragioni diverse, assistenziali e solidaristiche, a ristorare un pregiudizio provocato dal medesimo evento, diventa impensabile la non detrazione ai fini risarcitori, onde evitare ingiuste locupletazioni.

Si insiste pertanto nella richiesta di accogliere il primo motivo di ricorso, recependo la tesi di Cass. SU 577/08 sul valore degli accertamenti delle CMO, ritenute peraltro mere "*certazioni*", senza alcuna efficacia vincolante e provvedimento, anche dalla giurisprudenza lavoristica (vedi Cass. 9235/21, Cass. 16569/15 e Cass. 7548/06).

Quanto ai restanti motivi, ci si riporta alle conclusioni rese nelle già citate memorie ex art. 378 c.p.c. depositate in vista dell'udienza pubblica del 24 ottobre 2022.

Il rappresentante della Procura generale

Per queste ragioni

chiede che la Corte accolga il primo motivo di ricorso, assorbiti secondo e terzo e respinto il quarto.

Roma, 30 maggio 2023

Il sostituto procuratore generale

dott. Alessandro Pepe