



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

RG 15967/2014

ADUNANZA IN CAMERA CONSIGLIO DELLA III SEZIONE CIVILE DEL 16 FEBBRAIO 2017

Il Pubblico Ministero dott. Alessandro Pepe, in relazione al ricorso RG 15967/14 (n. 4 del ruolo d'udienza), rileva quanto segue

L.G. articola due motivi di ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello di XX n. 340/13 depositata il 29 aprile 2013:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c.
- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 474 c.p.c.

I due motivi, da esaminare congiuntamente in quanto strettamente connessi, appaiono infondati.

La Corte territoriale, nel riconoscere il danno da contagio dei *virus* dell'epatite B e C per effetto di emotrasfusione infetta, ha emesso a carico del Ministero della Salute la condanna al pagamento della somma di € 95.252,20 *“da essa a decurtarsi l'indennizzo ex l. 210/92 eventualmente percepito dalla appellante ”*

Secondo la ricorrente, tale statuizione si pone in contrasto sia con l'art. 2697 c.c. (motivo 1) che con l'art. 474 c.p.c. (motivo 2), perché ha previsto lo scomputo di somme non determinate, da un lato violando l'onere del Ministero debitore di allegare e provare in giudizio l'effettiva corresponsione dell'indennizzo nonché la sua entità, trattandosi di prova cui è onerato chi adduce un fatto parzialmente estintivo (art. 2697 c.c.), dall'altro lasciando indeterminato l'effettivo *quantum* spettante alla vincitrice, e dunque dando vita ad un titolo esecutivo ineseguibile siccome non relativo a un credito certo e liquido (art. 474 c.p.c.). La ricorrente richiama giurisprudenza di legittimità su entrambi gli aspetti.

Partendo dal primo punto, occorre sottolineare che la più recente giurisprudenza di legittimità, che si condivide, sostiene che *“la ‘compensatio lucri cum damno’ di compensazione non ha che il nome. Essa non costituisce affatto una applicazione della regola di cui all'art. 1241 c.c., così come la “compensazione delle spese” di cui all'art. 92 c.p.c., non è una compensazione in senso tecnico, né lo è la c.d. “compensazione delle colpe” di cui all'art. 1227 c.c., comma 1. La c.d. compensatio lucri cum damno costituisce piuttosto una regola per l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del danno risarcibile, ai sensi dell'art. 1223 c.c.”* (così la nota Cass.



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

13537/14”). La conclusione è che, nei casi in cui un danno concorra con pensioni, prestazioni previdenziali o assistenziali, o più in genere con forme di indennizzo collegate al medesimo evento, non bisogna ragionare in termini di compensazione, ma piuttosto verificare “*se un danno esista e quale ne sia l'ammontare: e tale accertamento va compiuto alla stregua dell'art. 1223 c.c.*” (vedi sempre Cass. 13537/14).

Orbene, se in queste ipotesi, come è quella in esame, non deve più parlarsi di compensazione ma di accertamento del danno risarcibile, è evidente che si riduce l'onere di eccezione ed allegazione del debitore danneggiante, perché non siamo più in presenza di un' “eccezione” di compensazione, appunto da provare dalla parte interessata, ma dell'accertamento in concreto del danno risarcibile, accertamento che il giudice è tenuto a compiere, anche d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi in atti. Del resto, anche la giurisprudenza che ancora parla di *compensatio lucri cum damno* in questo specifico caso, alla fine ammette che trattasi di eccezione in senso lato, nel senso che il giudice, ai fini della condanna, anche d'ufficio può sottrarre dall'importo risarcitorio l'indennizzo spettante ai sensi della L. 210/92 (Cass. 20111/14 e 533/14).

Ciò posto, bisogna verificare se nel caso in esame sussistevano e sussistono le condizioni per procedere a tale determinazione del danno risarcibile eliminando il lucro collegato al diritto all'indennizzo ex L. 210/92.

Tale diritto all'indennizzo sicuramente sussiste: è pacifico e risulta dalla sentenza parziale di secondo grado n. 488/2010, in cui si dà atto che la CMO ha riconosciuto il nesso causale tra trasfusione e contagio con ascrivibilità della patologia alla categoria 8 della tabella A allegata al DPR 30 dicembre 1981. Le indicazioni della CMO, riportate nella sentenza parziale, sono specifiche e circostanziate, visto che è stata individuata la categoria della patologia, e a tali indicazioni si aggiunge poi l'accertamento peritale compiuto nel prosieguo del giudizio di appello, che ha accertato il grado di invalidità permanente pari al 25 %, valutazione condivisa dalla Corte d'Appello. E' altresì conosciuta e conoscibile dagli atti l'età della danneggiata, per cui alla luce di tutti questi elementi l'ammontare dell'indennizzo appare determinabile. D'altro canto, l'indennizzo va calcolato secondo i criteri legali fissati dai commi 1 e 2 della L. 210/92.

Pertanto, il “controcredito” da decurtare risulta liquidabile e tale liquidazione la si può fare coi documenti presenti tra gli atti processuali, soddisfacendo così le condizioni poste da SU 11066/12, secondo cui “*Il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474, secondo comma, n. 1, cod. proc. civ., non si identifica, né si esaurisce, nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, essendo consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato. Ne consegue che il giudice dell'opposizione all'esecuzione non può dichiarare d'ufficio la illiquidità del*



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

credito, portato dalla sentenza fatta valere come titolo esecutivo, senza invitare le parti a discutere la questione e a integrare le difese, anche sul piano probatorio”.

Si noti che la giurisprudenza richiamata dal ricorrente, contraria alla decurtazione di crediti indennitari non determinati, conclude in questi termini negativi proprio perché il “*controcredito eventuale resta insuscettibile di determinazione in base agli elementi di causa (e quindi neppure ex post integrabile, nemmeno alla stregua dei criteri dettati da Cass. sez. un. 2 luglio 2012 n. 11066, come interpretati da Cass. 17 gennaio 2013 n. 1027)*” (così Cass. 14932/13; conf. da ultimo Cass. 1493/16). Ebbene, nel caso di specie la determinazione *ex post* in base agli elementi di causa appare possibile, quindi non vi è il vizio dell’art. 474 c.p.c. e non vi è il contrasto con la giurisprudenza richiamata.

Da qui la richiesta di rigetto del proposto ricorso per cassazione.

Pertanto, il Pubblico Ministero

chiede

che la Corte di Cassazione rigetti il ricorso proposto.

Rom, 25 gennaio 2017

Il sost. procuratore generale

(dott. Alessandro Pepe)