
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

La compensatio lucri cum danno non è eccezione in senso stretto.

La richiesta, formulata da chi è chiamato a risarcire un danno, di liquidare lo stesso tenendo conto dei vantaggi che il danneggiato ha ricevuto dal suo illecito, non è qualificabile come eccezione in senso proprio e quindi non è soggetta alle preclusioni che valgono per quest'ultime.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 20.1.2014, n. 992

...omissis...

1.- I ricorsi sono riuniti perchè proposti avverso la stessa sentenza.

1.1.- Col primo del ricorso principale la sentenza è censurata per violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e per insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo costituito dall'applicazione della teoria della cumulabilità tra indennizzo e risarcimento non prospettata dalla difesa erariale in chiave funzionale alle proprie pretese.

1.2.- Col secondo motivo sono denunciate violazione e falsa applicazione della L. n. 238 del 1997, art. 1 con erronea applicazione dell'istituto della compensatio lucri cum danno, a nonchè insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo costituito dalla ritenuta identità tra indennizzo e risarcimento, costituenti invece istituti niente affatto analoghi per natura e

funzione.

1.3.- Col terzo motivo l'insufficiente e contraddittoria motivazione è prospettata in relazione all'acritica ricezione delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio in ordine alla percentuale di invalidità permanente, determinata nel 20%, anziché nel 35% indicato dal consulente di parte in relazione all'inevitabile evoluzione in senso peggiorativo della malattia.

1.4.- Col quarto motivo, infine, il ricorrente si duole - deducendo insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo - che sia stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle L. n. 210 del 1992 e L. n. 238 del 1997 per aver previsto un indennizzo inadeguato per entità e forma rispetto alle infezioni contemplate (HBV, HCV e HIV).

2.- Il ricorso è infondato in tutti i motivi in cui è articolato.

2.1.- Sul primo deve rilevarsi, con effetto assorbente di ogni ulteriore prospettazione, che l'opinione del ricorrente (espressa a pag. 22 del ricorso) nel senso che l'implicito (secondo quanto ritenuto dalla Corte di merito) richiamo dell'Amministrazione all'intervenuta corresponsione dell'indennizzo non equivaleva a prospettarne la rilevanza in chiave funzionale alla pretesa della p.a. convenuta, è contrastata dalle osservazioni:

- che il giudice ben può surrogare la parte nella postulazione degli effetti giuridici dei fatti allegati (come dallo stesso ricorrente riconosciuto) e che anche un fatto implicitamente richiamato è, in quanto comunque richiamato, anche allegato;

- che l'applicazione del principio della compensatio lucri cum danno non corrisponde ad una pretesa fatta valere dal convenuto, ma opera in chiave di contenimento o di esclusione della pretesa risarcitoria per essere il danno inesistente o inferiore a quello di cui si domanda il risarcimento, a causa del vantaggio (lucrum) conseguito, in base al medesimo fatto, dal creditore attore. Su tale secondo punto il Collegio pienamente condivide i rilievi di Cass. n. 2112/2000 richiamata in sentenza, nel senso che la richiesta, formulata da chi è chiamato a risarcire un danno, di liquidare lo stesso tenendo conto dei vantaggi che il danneggiato ha ricevuto dal suo illecito, non è qualificabile come eccezione in senso proprio e quindi non è soggetta alle preclusioni che valgono per quest'ultime; l'unicità del fatto generatore sia del danno che del vantaggio esclude, infatti, la modificazione della materia del contendere e la proposizione della eccezione in discorso si risolve in una richiesta di liquidazione del danno che tenga conto dell'effettivo pregiudizio subito dal danneggiato e sia il risultato di una valutazione globale delle conseguenze dell'illecito nel patrimonio e nella sfera economica del danneggiato.

Si tratta di principio che si allinea a Cass., sez. un, n. 1099/1998, la quale (in fattispecie di liquidazione del danno subito dal lavoratore) ha affermato - come pure è detto nella sentenza impugnata - che, allorquando vi è stata rituale allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possono ritenersi incontrovertiti o dimostrati, il giudice può trarne d'ufficio, anche nel silenzio della parte interessata, tutte le conseguenze ai fini della quantificazione del danno lamentato.

Va soggiunto che, più recentemente, lo stesso orientamento è stato seguito, tra le altre, da Cass. n. 21910/2010 (in caso analogo a quello di cui alla sentenza appena citata) e n. 6529/2011 (in fattispecie di valutazione del concorso colposo del danneggiato).

In ordine all'enucleazione delle regole processuali applicabili alla compensatio

lucrum cum damno non può insonnia conferirsi valenza al significato letterale del termine compensatio fino al punto da ritenere applicabili quelle proprie dell'eccezione di compensazione, trattandosi invece di stabilire, al di là della formulazione di un'eccezione in senso proprio, se sia comunque acquisito che il danneggiato abbia conseguito un vantaggio del quale debba tenersi conto per stabilire quale sia stata l'effettiva portata delle conseguenze pregiudizievoli del fatto produttivo del danno.

Nel caso in scrutinio fu esplicito il riferimento del Ministero convenuto all'indennizzo erogato all'attore ex lege n. 210 del 1992 ed alla affermata (im)possibilità che sopravvivesse una responsabilità extracontrattuale a quella già contemplata dalla legge per fatto lecito (v. sentenza impugnata, a pag. 9); ed il fatto dell'avvenuta erogazione dell'indennizzo era risultato assolutamente pacifico.

2.2.- Il secondo motivo è infondato alla stregua del principio secondo il quale va detratto dal risarcimento quanto corrisposto a titolo di indennizzo: la diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria ex lege n. 210 del 1992 e delle somme liquidabili a titolo di risarcimento danni per il contagio da emotrasi infetta da HIV HC, a seguito di un giudizio di responsabilità promosso dal soggetto contagiato nei confronti del Ministero della sanità per avere omesso di adottare adeguate misure di emovigilanza, non osta a che l'indennizzo corrisposto al danneggiato sia integralmente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento giacchè in caso contrario la vittima si avvantaggerebbe di un ingiustificato arricchimento, godendo, in relazione al fatto lesivo del medesimo interesse tutelato, di due diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto (il Ministero della salute) ed aventi causa dal medesimo fatto (trasfusione di sangue o somministrazione di emoderivati) cui direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento (Cass., Sez. un, 11/01/2008, n. 584, cui s'è allineata la giurisprudenza successiva).

2.3.- Il terzo motivo è infondato, avendo la Corte tenuto conto, oltre che del notevole lasso di tempo trascorso dall'infezione (20 anni alla data della consulenza), anche della possibile evoluzione della malattia "non necessariamente peggiorativa" (pag. 12 della sentenza).

Che l'evoluzione peggiorativa sia invece inevitabile è mera opinione difforme del ricorrente (o del suo consulente) che non si afferma essere stata fondata su argomentazioni tali da superare quelle diverse del consulente tecnico d'ufficio. E tanto vale anche in ordine alla determinazione quantitativa della percentuale di invalidità.

2.4.- Il quarto motivo è inammissibile.

Una sentenza non è censurabile sotto il profilo del vizio di motivazione per aver ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale, che integra sempre una quaestio iuris e non una quaestio facti, alla quale soltanto è riferibile la censura di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5.

3.- Il ricorso incidentale, per sua natura condizionato (essendo risultato il Ministero totalmente vincitore nel giudizio di merito), rimane assorbito.

4.- Quanto alle spese del giudizio di legittimità, va rilevato che la procedura transattiva prevista dalla l. 29.11.2007, n. 222, di conversione del D.L. n. 159 del 2007 e dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, per il componimento dei giudizi risarcitori per effetto di trasfusioni con sangue infetto denota una sostanziale tendenza legislativa alla definizione stragiudiziale del contenzioso (libera

ovviamente la p.a. di determinarsi o no alla transazione); e tanto integra giusto motivo di compensazione delle spese processuali, a norma dell'art. 92 c.p.c. nella formulazione, applicabile alla fattispecie, anteriore alla modifica apportata dalla L. n. 263 del 2005, art. 2, comma 1.

.p.q.m.

riunisce i ricorsi, rigetta il principale, dichiara assorbito l'incidentale e compensa le spese.

Così deciso in Roma, il 21 novembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 20 gennaio 2014

La Nuova Procedura Civile