

Svolgimento del processo

Il 5 marzo 2004 il Tribunale, adito con citazioni 20-22 maggio 1999 da [REDACTED], che si era sottoposto ad una operazione di espianto di rene per donarlo a [REDACTED] il 15 dicembre 1986,:

- a) dichiarava il difetto di legittimazione passiva della Gestione Liquidatoria della ex USL Roma A e della Regione Lazio, in quanto il Policlinico Umberto I di Roma, prima della riforma ex legge n.453/99 costituiva unità organica con la Università La Sapienza ed era estranea al S.S.N., pur concorrendo alle sue prestazioni;
- b) dichiarava il difetto di legittimazione passiva della Azienda Policlinico Umberto I perché la neocostituita Azienda era succeduta alla precedente Azienda Universitaria Policlinico Umberto I solo nei rapporti in corso e non già nei rapporti esauriti già definiti alla data della istituzione dell' Azienda Policlinico, trattandosi di azione di risarcimento danni a seguito di inesatto adempimento di prestazione sanitaria;
- c) dichiarava prescritto il diritto al risarcimento nei soli confronti del Ministero della Salute, in carenza di atto interruttivo, mentre rigettava la eccezione di prescrizione dell' Azienda Universitaria;
- d) accoglieva la domanda risarcitoria proposta dal [REDACTED] nei confronti dell' Azienda Universitaria per inadempimento

contrattuale solo per danni biologico e morale, escludendo, perché non dimostrato, il danno patrimoniale;

e) rigettava la domanda di garanzia impropria assicurativa, proposta nei confronti della Assitalia dalla Azienda Policlinico Umberto I e la domanda di garanzia proposta dalla Azienda universitaria nei confronti della stessa Compagnia, essendo rimasto senza esito (successivo alla notifica) il differimento della udienza di comparizione.

In punto di fatto, il ██████ aveva citato, con gli atti di cui sopra, il Ministero della Sanità (ora Ministero della Salute), la Regione Lazio, la ex USL ROMA 4 (in realtà USL ROMA 2) , ex artt.2043, 2049, 2050 c.c., e a vario titolo, onde sentirli condannare al risarcimento dei danni, che assumeva avere riportato a seguito di un intervento di espianto di un rene, come donatore, presso il Reparto di patologia speciale chirurgica del Policlinico Umberto I.

Asseriva che a seguito di quell' intervento, aveva riportato gravi sofferenze (spondilosi lombare, discopatia, stati depressivi e schizofrenia), cronicizzate, tali da impedirgli lo svolgimento di qualunque attività lavorativa e lamentava di avere riportato danni anche alla sfera psicologica perché erano state omesse o eseguite in modo errato le indagini richieste dalla legge n.458/67 atte ad accertare l' attitudine psicologica del donatore ad essere spiantato.

Su gravame principale della Università La Sapienza ed incidentale dell' Assitalia la Corte di appello di Roma il 21

dicembre 2009 ha accolto per quanto di ragione l' appello principale, ~~X~~ segnatamente disconoscendo il danno morale risarcibile per inesistenza di un comportamento antiggiuridico direttamente riferibile ai sanitari (p.17 sentenza impugnata), e ha dichiarato assorbito l'appello incidentale della Assitalia, governando variamente le spese.

Avverso siffatta decisione propone ricorso principale per cassazione la Università degli Studi di Roma, affidandosi a sette motivi, di cui tre incentrati sulla disconosciuta prescrizione, altri su profili processuali (uno e sette), altri su questioni di diritto sostanziale.

Al ricorso principale resistono con controricorso l' Assitalia, che propone poi ricorso incidentale in parte adesivo al ricorso della Università, l' Azienda Policlinico Umberto I e il ██████ che propone ricorso incidentale, con un unico motivo che con cui contesta la ritualità, rinvenuta dal giudice dell' appello, delle modalità con cui è stato raccolto dal Pretore il suo consenso ai sensi dell' art.3 della legge n.458/67.

Al ricorso incidentale del ██████ resiste con controricorso l' Università La Sapienza.

L'INA ASSITALIA ha depositato memoria.

Motivi della decisione

I due ricorsi sono riuniti ex art.335 c.p.c..

In merito alle questioni sottoposte dalle parti all' esame di questa Corte il Collegio osserva quanto segue.

1. Con il **primo motivo** (violazione e falsa applicazione dell' art.99 c.p.c. e del principio della domanda-ultrapetizione-, nonché di quello della corrispondenza tra chiesto -*petitum*-e pronunciato in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.; difetto di motivazione ex art.360 n.5 c.p.c.) la Università lamenta che, avendo il [REDACTED] introdotto una domanda di natura extracontrattuale -art.2043, 2049 e 2050 c.c., la stessa non poteva essere qualificata di natura contrattuale.

In altri termini, in presenza di una espressa menzione da parte dell' attore delle norme relative alla responsabilità extracontrattuale (p.3 della citazione introduttiva) sarebbe stato evidente che l' azione era solo di questa ultima natura nei confronti di tutti i convenuti, non solo, anche perché la sentenza impugnata ha escluso l'antigiuridicità della condotta della struttura .

Peraltro, per ciò che riguarda l' attuazione delle garanzie previste dall' art.5 della legge n.458/67, la assenza di decreti attuativi della legge, escludeva in radice la responsabilità sia della Università che di qualsiasi altro soggetto convenuto.

2.-Con il **secondo motivo**, collegato al precedente, (violazione e falsa applicazione dell' art.2935, 2943 e 2947 c.c. in materia di prescrizione, in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.; difetto di motivazione ex art.360 n.5 c.p.c.) la Università afferma che erroneamente il giudice del merito avrebbe respinto l' eccezione di prescrizione, che doveva decorrere

dalla data del trapianto (1986) e non già dalla data di aggravamento delle condizioni di salute del [REDACTED] (1993-1995), né, al riguardo, avrebbero avuto efficacia interruttiva le lettere dell' aprile 1994 e del luglio 1995, in quanto rivolte non già alla Università, ma al Ministero e al Policlinico Umberto I ed anche la richiesta di indennizzo assicurativo è diversa dalla domanda risarcitoria (p.9-10 ricorso).

3.-Consequente a questa censura è il **terzo motivo**(violazione e falsa applicazione dell' art.2935, 2943 e 2947 2952 c.c. in materia di prescrizioni brevi del contratto di assicurazione, in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.; difetto di motivazione ex art.360 n.5 c.p.c.) con il quale la Università assume che le lettere dell' aprile 1994 e del luglio 1995 non erano idonee ad interrompere la prescrizione perché con esse il [REDACTED] aveva chiesto solo chiarimenti in ordine alla stipula di apposito contratto assicurativo, riservandosi di agire successivamente per il risarcimento (p.11 ricorso).

4.-Con il **quarto motivo** (violazione e falsa applicazione degli artt.1218, 2043 c.c., nonché dell' art.2697 c.c.-dell'onere della prova, dei principi in materia di nesso di causalità tra i danni lamentati ed un comportamento dell'Università La Sapienza in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.-difetto di motivazione ex art.360 n.5 c.p.c.) la Università lamenta che, essendo stato escluso un comportamento colpevole della Università nella procedura e nell' intervento di espianto del rene, non avrebbe dovuto ad essa essere

addebitato alcun danno biologico per la mancata stipula del contratto assicurativo.

Peraltro, non essendosi attivato tempestivamente per far valere la garanzia assicurativa entro l' anno, il [REDACTED] nulla avrebbe potuto e dovuto pretendere (p.12 ricorso).

5.-In ordine a tutte queste censure il Collegio osserva che esse, in buona sostanza, tendono ad affermare che l' azione del [REDACTED] sarebbe stata prescritta e in mancanza di un nesso di causalità il [REDACTED] non avrebbe potuto nulla pretendere.

5.1.-Di vero, e venendo al **primo motivo**, sotto il profilo della qualificazione della domanda, va ribadito, come da giurisprudenza costante, che la stessa rientra nel potere di apprezzamento interpretativo del giudice del merito a prescindere dal *nomen juris* ad essa attribuita dalla parte e, quindi, in ipotesi del genere nessuna violazione si rinviene nella sentenza impugnata così come individuata dalla ricorrente, ossia la sussistenza di un divario tra chiesto e pronunciato, e ciò, tanto meno, sotto il profilo del difetto di motivazione.

Del resto, come evidenzia il resistente nel suo controricorso (p.11), risulta che egli, una volta esposto i fatti, ebbe a proporre una domanda risarcitoria facendo riferimento alle norme anche di natura secondaria che, a suo avviso, erano state violate in sede di procedura prodromica all'espianto e non aveva affatto specificato nella formulazione del *petitum* la qualificazione giuridica della sua pretesa.

Ciò detto, deve convenirsi con la sentenza impugnata che " la qualificazione dell' azione contrattuale non ha modificato né il bene della vita richiesto (risarcimento del danno), né le ragioni della domanda (il comportamento *contra legem* della struttura sanitaria presso la quale era stato eseguito l'espianto in violazione della legge n.458/67" (p.12 sentenza impugnata).

5.2.-In merito **al secondo motivo**, circa la decorrenza del termine prescrizione, corretta si rivela la decisione impugnata nella parte in cui ha individuato l' inizio della decorrenza del termine dalla data dell' intervento (e in ciò accogliendo la prospettazione della stessa Università), così come pienamente aderente ai dati documentali è l' affermazione del giudice dell' appello secondo cui le due lettere del 3 aprile indirizzata alla AUSL Roma A e al Ministero della Sanità e quella del 6 luglio 1995 alla stessa Azienda e al Policlinico Umberto I prospettavano in modo in equivoco la azione giudiziaria in caso di mancato accertamento della copertura assicurativa in favore del donatore ex legge n.458/67.

Del resto, anche la seconda lettera era stata inviata al Policlinico Umberto I (p.14 sentenza impugnata) e su questa circostanza, oltre quanto contestato nella censura, nulla oppone la Università nemmeno nel controricorso al ricorso incidentale del ██████████

5.3.-Il **terzo motivo** va disatteso perché si limita a contestare , peraltro, genericamente, la ritenuta idoneità delle lettere inviate dal difensore del [REDACTED] non contestando, però, quanto affermato in sentenza, ossia che almeno quella del 1995 era indirizzata alla Università La Sapienza di Roma, che non poteva non essere l' unico soggetto passivamente legittimato all' epoca dell' intervento, in quanto il Policlinico costituiva parte integrante della Università (p.15 sentenza impugnata con puntuale richiamo a Cass.S.U.n.584/08, che condivide Cass.n.4456/03 ed di recente Cass.23098/10).

5.4.-Con il **quinto motivo**(violazione e falsa applicazione degli artt.1219, 2043 c.c. della legge n.458/67 (art.5 e 8) in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.-difetto di motivazione ex art.360 n.5 c.p.c.) , in estrema sintesi e sulla base della premessa mancanza delle norme regolamentari di attuazione della legge n.458/67, la Università assume che l'obbligo assicurativo a suo carico non era previsto, mentre lo sarebbe stato a carico di altri soggetti (p.13 ricorso).

La censura non merita accoglimento per le considerazioni che seguono.

Di vero, una volta ritenuto che unico soggetto autorizzato ex art.3 della legge citata era l' Istituto Universitario, il Policlinico, che costituiva azienda dell' Università La Sapienza, dotato di autonomia patrimoniale, organizzativa e contabile, ma privo di personalità giuridica e che la domanda

risarcitoria era conseguente, ma autonoma rispetto al rapporto contrattualmente definito di espianto, ogni legittimazione passiva non poteva che individuarsi nella Università.

E' vero, trattandosi di dato normativo testuale, che alla legge doveva seguire il Regolamento attuativo, (art.8 comma 1) non per questo, però, la legge, *in parte qua*, doveva ritenersi sospesa nel suo vigore e nella sua efficacia.

Dal punto di vista di inquadramento della fattispecie in esame in linea di principio va affermato che **il contratto di espianto di un rene, nel suo momento genetico e funzionale, in riferimento al rapporto tra "donatore" e struttura sanitaria specialistica, è un contratto assimilabile a quello di prestazione d'opera, in cui la responsabilità del debitore sorge per l' inesatto adempimento della stessa.**

Si è in presenza di un contratto, però, che offre una sua peculiarità nel senso che concreta una deroga alla norma imperativa, di ordine pubblico interno, qual è l' art.5 c.c., anche secondo una interpretazione costituzionalmente orientata (v.LL.PP.e dibattito di cui alla seduta della Camera dei Deputati del 15 giugno 1967), peraltro condiviso da attenta dottrina.

Questo contratto in tanto si perfeziona in quanto si siano osservati scrupolosamente gli artt. 2, 3, 4 e 5 della legge n.458/67 e come tutti i contratti di cui sopra presenta una obbligazione di mezzi e non di risultati, ma, diversamente da altri similari, richiede per essere valido ed efficace una

protezione del donatore per i rischi e un' assoluta gratuità (v.art.6 e 7 legge n.458/67).

Infatti, l' art.5 della legge , che di per sé mostra una cauta apertura alla indisponibilità del proprio corpo (art.5 c.c.), si giustifica in forza della tutela primaria della persona, che in virtù degli artt.2, 3 32 Cost., si concreta come carattere fondamentale qualificante l'intera architettura dello Stato.

Quindi, in questo caso, l' espianto, dopo l' accertamento di tutti gli elementi prodromici alla autorizzazione della sua effettuazione, deve anche presentare una soglia di copertura, a garanzia dell' indubbio favor donantis, presente nella legge.

Ne consegue che tra gli elementi essenziali del contratto tra il " donatore" e la struttura sanitaria rientra indiscutibilmente la sussistenza di una garanzia assicurativa, la cui indispensabilità, richiesta dall' art.5 della citata legge, trova conforto proprio nella peculiarità del contratto, che, riguardando l' integrità della persona, non può non essere soggetta all' influenza dei valori costituzionali racchiusi nelle norme costituzionali sopra indicate.

E' per questo che la norma di cui all' art.5 della citata legge è norma di immediata attuazione ed imperativa nei confronti della struttura sanitaria ritenuta idonea ad operare il trapianto, come si ricava dalla sua formulazione, quando prevede che il "donatore" è ammesso a godere dei benefici

previsti da altre leggi per i lavoratori dipendenti e autonomi in stato di infermità e recita "è altresì assicurato contro i rischi immediati e futuri inerenti all'intervento operatorio e alla menomazione subita".

Tale natura di norma immediatamente precettiva è ulteriormente rafforzata dal fatto che disconosce alcuna facoltà contrattuale-assicurativa alla struttura sanitaria né alcuna discrezionalità ^{le} lasciata alla autorità amministrativa., configurando, al contrario, un diritto soggettivo perfetto a tutela del donatore e che, specularmente, si concreta in un obbligo giuridico a carico della struttura sanitaria :obbligo che è componente essenziale del rapporto contrattuale tra struttura sanitaria e "donatore".

E' per questo che la inesistenza del Regolamento attuativo, nella specie, era ed è irrilevante. per cui l' attesa del Regolamento non poteva a sua volta essere causa di giustificazione né per eventuali interventi sanitari né per la copertura assicurativa a favore del "donatore", non potendosi ragionevolmente ritenere, da un lato, che il trapianto, alle condizioni previste dalla legge, non potesse essere effettuato dopo la sua entrata in vigore, tanto è che fu accolta la istanza del [REDACTED] e attivata tutta la relativa procedura; dall' altro, che si potesse effettuare l' intervento senza la obbligatoria copertura assicurativa.

In altri termini, l' art.5 della legge era ed è di immediata applicazione, obbligando la struttura a munirsi della

copertura assicurativa in caso di rischi immediati e futuri e di menomazione subita, conseguenti all' intervento.

Diversamente opinando, pur con la entrata in vigore della legge n.458/67, nessun intervento avrebbe potuto e dovuto essere eseguito anche dai Centri o Istituti specialistici Universitari, all'uopo esistenti e deputati.

In conclusione, nessuna prestazione sanitaria di espianto del rene poteva essere fatta, una volta ottenuto il nulla osta del Pretore, senza la completa sussistenza di tutti i benefici e della contratta assicurazione e resi possibili dalla diligenza della struttura, destinataria di tali obblighi.

Peraltro, come si evince dai LL.PP. il rinvio alla emanazione del Regolamento trovava la sua giustificazione in ragione di carattere solidaristico e sociale, ossia evitare che solo gli abbienti potessero sottoporsi ai trapianti e non già i malati di rene meno abbienti ed in tale recupero di solidarietà si giustificava il previsto concerto ai fini dell' emanazione del Regolamento di competenza dell' allora Ministero della Sanità con il Ministero del Lavoro (v.resoconto stenografico della seduta della Camera dei Deputati 15 giugno 1967 di approvazione del d.d.l. in materia).

Quindi il motivo va disatteso.

5.5.-Ne consegue che il **quarto motivo** va anch' esso respinto.

Il giudice dell' appello, preso atto dell' intrinseca natura contrattuale del rapporto tra il Policlinico Umberto I e il ██████████ facendo buon governo dell'art.1218 c.c., ha ritenuto

provato da parte del [REDACTED] l'inadempimento della obbligazione, atteso che la Università non aveva disconosciuto che la garanzia assicurativa, in quanto parte essenziale del contratto a suo tempo stipulato, non esisteva.

In altri termini, l'unica violazione addebitabile alla struttura sanitaria nella quale venne eseguito l'intervento è data dalla mancata stipulazione della polizza assicurativa, da cui la sentenza impugnata ha dedotto che non poteva configurarsi un danno morale risarcibile, riconosciuto, invece, dal primo giudice in virtù della circostanza che lesioni riportate furono, in quella sede, attribuite al comportamento "protocollare" ritenuto antigiuridico della struttura, perché ad avviso della Corte territoriale tutti gli accertamenti previsti dalla legge erano stati effettuati ed avevano dato esito favorevole all'espianto (p.15-16 sentenza impugnata).

Di vero, se, onde attuare la prestazione contrattualmente prevista, la struttura sanitaria doveva munirsi anche della copertura assicurativa, ne consegue che, non avendo stipulato la Università alcun contratto assicurativo, la struttura - il Policlinico Umberto I - si era resa inadempiente alla complessa fattispecie contrattuale, composta da prestazioni sanitarie interessanti ex se la salute e la dignità del "donatore" e per questo dovevano essere coperte da apposita assicurazione.

In difetto di questo contratto nessuna decadenza poteva e può addebitarsi al [REDACTED]

Né, quindi, può seriamente mettersi in discussione la sussistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento degli obblighi contrattuali della struttura come sopra precisato e la richiesta risarcitoria.

5.6.-Di qui, l'assorbimento del **sesto motivo**(violazione e falsa applicazione degli artt.1218, 2043 c.c. in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.-difetto di motivazione ex art.360 n.5 c.p.c.), in quanto, pur trattandosi di obbligazione ex lege, come già posto in rilievo, essa costituiva e costituisce uno degli elementi integranti ed indispensabili del contratto-stra struttura sanitaria e " donatore"- per l' espianto del rene, cui volontariamente si sottopose il [REDACTED] dopo i prescritti accertamenti e il nulla osta del Pretore, ora Tribunale in funzione di giudice tutelare.

5.7.-Giunti all' esame di questi sei motivi del ricorso principale, osserva il Collegio che occorre passare all' esame dell' **unico motivo** del ricorso incidentale (violazione e falsa applicazione della legge 26 giugno 1967 n.458 (trapianto tra persone viventi), degli artt.2697, 1218, 2727 e 2729 c.c.; 582 e 583 c.p.; omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo-p-20-25 controricorso [REDACTED]) con il quale il [REDACTED] lamenta che l'atto ~~fatto~~ dispositivo del proprio rene, come venne accertato dal Tribunale, era invalido in quanto, così come emerso nel corso del giudizio ed in via istruttoria, non tutti gli adempimenti

previsti dalla legge n.458/67 erano stati posti in essere dal Policlinico Umberto I.

Aggiunge il ██████ che nemmeno su ordine del giudice ex art.210 c.p.c. era stata prodotta dall' Università la documentazione (verbale della riunione) attestante l' asserita riunione del collegio medico che avrebbe dovuto comprendere il suo medico di fiducia e la trasmissione del verbale al medico provinciale: circostanze non provate, a suo dire, nemmeno dal dr.Cortesini capo dell' *équipe* che effettuò l' intervento.

Né ad alcun esame di ordine psicologico egli sarebbe stato sottoposto e il tutto si sarebbe svolto con leggerezza.

L' Università non avrebbe provato il fatto estintivo della pretesa del ██████ (creditore), violando anche le norme in tema di presunzioni perché mancava una prova documentale e a ciò avrebbe dovuto indurre anche l' assenza del contratto assicurativo, con l' effetto che a lui andava riconosciuto anche il danno morale ai sensi dell' art.2059 c.c..

Ritiene il Collegio che la censura sia infondata.

Infatti, il giudice dell' appello, dopo avere ritrascritto l'art.3 della legge n.458/67 (v.p.15-16 sentenza impugnata) ha affermato che l' ottenuto nulla osta del Pretore fa ragionevolmente ritenere che fossero state espletate tutte le fasi prodromiche di competenza dei sanitari del Policlinico Umberto I " vale a dire la riunione del collegio medico attestante l' idoneità del donatore, il giudizio tecnico favorevole, la trasmissione del verbale al medico provinciale,

la constatazione da parte di quest' ultimo dell' ottemperanza alle condizioni attinenti alla valutazione del collegio medico e, quindi, la trasmissione degli atti al Pretore per il nulla osta" (p.16 sentenza impugnata).

In presenza di quel nulla osta, che, come già ritenuto dal giudice di primo grado, accertava il giudizio favorevole al prelievo e al trapianto di rene e dava atto del referto medico collegiale, non si poteva dichiarare la assenza degli stessi accertamenti da esso attestati (p.16 sentenza impugnata).

A fronte di questo argomentare che il ricorrente incidentale, ~~censura~~ senza allegare almeno stralci del nulla osta , ~~che~~ censura di inadeguatezza o superficialità, la doglianza non può essere accolta, non solo perché non risulta almeno dalla sentenza, né lo indica il [REDACTED] che il nulla osta del Pretore sia stato contestato vivacemente in appello, rispondendo alle censure sul punto dedotte dalla Università; ma per le considerazioni che seguono e che il Collegio ritiene dirimenti.

In primis, e dal punto di vista formale processuale, la censura più che una doglianza di diritto si risolve e concreta, come si può dedurre dalla sua sintetica ma fedele trascrizione, una *quaestio facti*, su cui comunque il giudice a *quo* ha congruamente e logicamente motivato.

In secundis per questioni di puro diritto che di seguito sono esposte.

L' intervento del Pretore (all' epoca competente), stanti la finalità della legge, la sua ratio ispiratrice, ~~è~~ come si desume dai lavori preparatori, non può considerarsi un mero intervento burocratico e ampiamente discrezionale, come pure stigmatizza parte della dottrina.

Esso è stato previsto dal legislatore perché si tratta nel caso di trapianto tra viventi di atto che incide sul diritto integrità della persona, come diritto della personalità, con effetti eventuali, ma possibili, di natura psicologica, sul "donatore", che si sottopone a rigorosi accertamenti di varia natura al punto che :

- a) il Pretore può rifiutare il nulla osta anche in presenza di parere favorevole;
- b) il Pretore deve accertare che la procedura seguita sia stata rigorosa e non sbrigativa;
- c) il consenso del "donatore" può essere revocato fino a poco prima dell'intervento.

Quindi, il provvedimento giudiziale è un provvedimento non di mera delibazione, ma penetrante nella regolarità, non solo formale, di una procedura sanitaria complessa e completa e che fa ragionevolmente presumere, essendo autorizzatorio, che tutti gli ostacoli prevedibili e possibili siano stati esclusi "allo stato", ossia che tutto si sia svolto nel pieno rispetto del " protocollo" previsto, con l' effetto che il giudice avrà fatto presente al donatore le caratteristiche del suo atto e

delle conseguenze che gliene possono derivare sulla base del giudizio formato dal collegio medico.

In altri termini, la presenza del giudice in questa vicenda non è una presenza rogante, ma una presenza di assunzione di responsabilità dell'atto da parte dell'organo giudiziario a fronte di una realtà che, comunque motivata, non è indifferente alla collettività, che non può tollerare arbitri, leggerezze, ragioni di ogni genere che possano arrecare danni alla persona umana, che, anche se eroica, ha comunque il diritto, non disponibile, a viver in modo integro dal punto di vista psico-fisico.

Nel bilanciamento tra spinta di alta solidarietà sociale (art.2 e 3 Cost.) e diritto alla salute (art.32 Cost.), quest'ultimo inteso come diritto alla integrità fisica del proprio corpo, in quanto facente parte dei diritti della personalità, la *prudentia legislatoris* propende per la seconda, senza disdegnare di favorire la prima, affidando al giudice, che, per sua natura, è il garante dei dritti, così come dell'adempimento dei doveri, non una ^{MERA} attività ~~di mero~~ ^{ROGANTE} ~~passiva~~, bensì coinvolgendolo nella sua funzione istituzionale, per cui il suo provvedimento, se favorevole, non è reclamabile, per la presunzione *juris et de jure* della sua conformità ai rigidi parametri legislativamente previsti, ma non per questo può essere ignorato dal "donatore" fino a poco prima dell'intervento, diversamente da quanto avviene in caso di rifiuto del nulla osta.

In tal senso, il diritto del "donatore" a revocare il suo consenso alla donazione esercitabile anche poco prima dell'intervento, e legislativamente previsto, è emblematico della sovranità attribuita dalla legge alla sua autodeterminazione libera e consapevole circa l' esercizio del diritto all' integrità psicofisica del disporre del suo corpo.

5.8.- Con il **settimo motivo** (violazione e falsa applicazione dei principi di cui all' art.106 c.p.c. e della chiamata in garanzia della società di assicurazione, nonché del generale principio di economia dei giudizi e di economia delle attività processuali, in relazione all' art.360 n.3 c.p.c.) la Università lamenta che il giudice dell' appello abbia respinto la domanda di manleva da essa proposta nei confronti dell' INA ASSITALIA.

La censura è infondata, per la semplice ragione che, come si è verificato, sebbene autorizzata a chiamare in causa la Compagnia Assicuratrice, la Università non aveva chiamato in garanzia la suddetta compagnia entro il termine di cui all'art.163 bis c.p.c..

Nel caso in esame si tratta di garanzia impropria, perché fondata su di un titolo distinto da quello relativo alla domanda principale, il cui collegamento con il rapporto principale è meramente occasionale ed estrinseco, ferma restando la opportunità di un *simultaneus processus*, che per la suddetta attività omissiva, è rimasto precluso (Cass.10210/01).

Conclusivamente i due riuniti ricorsi vanno respinti e le spese vanno interamente compensate tra le parti, ricorrendovi giusti motivi, dati dalla peculiarità della vicenda, dalla novità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

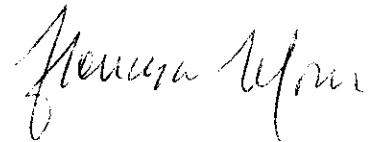
La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 ottobre 2012.

Il Consigliere relatore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 20 GEN. 2013
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

