

CORTE D'APPELLO DI BARI

III SEZIONE CIVILE

Progetto prevedibilità delle decisioni

TEMATICA:

Responsabilità per danni da emotrasfusioni

RIFERIMENTI NORMATIVI:

-art. 2043 c.c. “Risarcimento per fatto illecito”

QUESTIONI GIURIDICHE E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI:

La presente scheda si occupa di varie questioni concernenti la risarcibilità dei danni riportati da chi, dopo essere stato sottoposto a una trasfusione di sangue contaminato da un virus, ha contratto un'infezione. Sull'argomento in oggetto sono emersi nella giurisprudenza, anche di questa sezione, non pochi profili problematici, su alcuni dei quali peraltro si è già espressa la Corte di Cassazione, anche a sezioni unite.

Legittimazione passiva

Il primo *punctum dolens* consiste nella pluralità dei soggetti contro cui è teoricamente esperibile l'azione risarcitoria:

- il personale sanitario che ha praticato la trasfusione,
- la struttura dove quest'ultima è stata eseguita,
- la branca dell'amministrazione centrale investita del compito di vigilare sulla sicurezza del sangue e dei suoi derivati.

L'ipotesi meno frequente è, nella prassi, la chiamata in giudizio degli appartenenti al primo gruppo, ciononostante è stata configurata la responsabilità colposa, nonché, in ipotesi limitate, integrante il dolo eventuale, a carico dei medici di un centro trasfusionale che non si astengano dal fornire sangue proveniente da donatori rimasti ignoti e sui quali non sia consentito effettuare alcuna verifica.

Rispetto alle altre due categorie di potenziali danneggiati, è opportuno in primo luogo operare una distinzione di fondo sul regime di responsabilità cui possono andare incontro.

Con riferimento alle strutture sanitarie, la fattispecie va inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale, come indicato dalla Cassazione, nelle sentenze n. 9315/2010 e n. 25277/2009.

È stata peraltro esclusa, come si rinviene da Cassazione n. 3261/2016, la sussistenza di un inadempimento contrattuale a carico della singola struttura ospedaliera, pubblica o privata, inserita nella rete del Servizio Sanitario Nazionale, che abbia utilizzato sacche di sangue, provenienti dal servizio di immunoematologia trasfusionale dell'Azienda Sanitaria Locale, preventivamente sottoposte ai controlli richiesti dalla normativa dell'epoca. Esula, infatti, in tal caso dalla diligenza esigibile dalla struttura il dovere di conoscere e attuare le misure attestate dalla più alta scienza medica a livello mondiale per evitare la trasmissione del virus, almeno quando essa non provveda direttamente con un autonomo centro trasfusionale.

Sussiste, invece, responsabilità extracontrattuale allorquando i danni cagionati dalla trasfusione vengono addebitati al comportamento omissivo del Ministero della Salute. In particolare, a venire in

rilievo è la violazione della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., mentre non si può ricondurre la fattispecie alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose prevista dall'art. 2050 c.c., come statuito dalla Cassazione nella sentenza n. 1136 del 2015.

Sempre in questo ambito, la Suprema Corte, con sentenza n. 10291/2015, ha puntualizzato che la condanna del Ministero per contagio da trasfusioni, postula, in primo luogo, il riscontro dell'omissione dell'attività di controllo, di direttiva e di vigilanza, nonché dell'esistenza della patologia e dell'assenza di altri fattori causali alternativi. In secondo luogo, è necessario procedere all'accertamento, avuto riguardo all'epoca di produzione del preparato, della conoscenza oggettiva, ai più alti livelli scientifici, della possibile veicolazione di virus attraverso sangue infetto, sì da far ritenere, secondo un giudizio ipotetico, che l'azione omessa avrebbe potuto impedire l'evento in quanto era obiettivamente prevedibile che ne sarebbe potuta derivare come conseguenza la lesione. Si è ulteriormente specificato che, pur potendosi risalire ad altra data antecedente, la prova di tale conoscenza deve ritenersi raggiunta a partire dal 1978, anno del riconoscimento del virus dell'epatite B da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. Stessa conclusione vale anche per il contagio da HIV e da epatite C, posto che i diversi virus non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo.

In particolare, la Cassazione, con ordinanza n. 2232/2016, ha affermato la responsabilità del Ministero per i danni provocati dal contagio dell'epatite C, a seguito di trasfusioni eseguite nel 1974. Con sentenze nn. 10291/2015 e 20933/2015, la Suprema Corte ha invece cassato sia la decisione che aveva sancito la responsabilità del Ministero per i danni provocati dal contagio da epatite C insorta in occasione di trasfusioni eseguite tra il 1970 ed il 1974, sia la sentenza d'appello che aveva escluso la responsabilità del Ministero per i danni provocati dal contagio dell'epatite C in occasione di trasfusioni di sangue infetto eseguite nel 1983.

Si tenga altresì presente che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2479 del 2015, ha reputato illegittima la disposizione dettata da un decreto ministeriale che restringeva indebitamente l'applicazione dei moduli previsti per le transazioni da stipulare con i soggetti danneggiati da trasfusione con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti, limitandone l'utilizzo ai casi in cui l'evento trasfusionale non fosse anteriore al 24 luglio 1978.

Con la sentenza n. 2075/2015, la Corte d'Appello di Bari ha ribadito che l'unico soggetto obbligato al risarcimento del danno è il Ministero della Salute, come statuito dalla Cassazione, nella sentenza n. 12538/2011. Ciò, a parere della Corte barese, vale anche per le trasfusioni di sangue infetto avvenute anteriormente alla vigenza della legge 107 del 1990 che ha regolamentato le attività emotrasfusionali, ponendole sotto il diretto controllo centrale del Ministero. (Cass. n. 15453/2011)

Sulla stessa materia, la Corte d'Appello di Bari, con sentenza n. 1223/2015, ha sottolineato come la domanda di risarcimento danni per inadempimento contrattuale del Ministero deve considerarsi domanda nuova, in quanto basata su una *causa petendi* diversa da quella della responsabilità aquiliana, essendo evidente come siano differenti tra le due i fatti costitutivi. Infatti, per la responsabilità aquiliana esso è rappresentato dalla violazione dei doveri generali posti a carico del Ministero a tutela della salute pubblica, quali gli obblighi di vigilanza in materia sanitaria, i doveri di organizzazione e regolamentazione delle attività di emotrasfusione, di controllo sulla conservazione e somministrazione degli emoderivati, con riferimento alle disposizioni di legge intervenute in materia.

Per la responsabilità contrattuale, invece, deve necessariamente trattarsi di violazione di obblighi riconducibili nell'alveo di una relazione di natura contrattuale tra il soggetto responsabile e il soggetto danneggiato. In ogni caso, specifica la Corte d'Appello nella citata sentenza, le violazioni da parte del Ministero dei doveri generali posti a suo carico a tutela della salute pubblica, non possono essere considerati *ex se* fonte di una responsabilità contrattuale, dovendo, invece, essere

chiarito e comunque provato in che modo i suddetti obblighi, rimasti inadempiti, concorrano a costituire un rapporto di natura contrattuale tra il Ministero, soggetto giuridico diverso dall'ente erogatore della prestazione sanitaria, e la persona danneggiata.

Prescrizione della domanda di risarcimento

L'ampiezza del periodo di prescrizione del diritto al risarcimento del danno dipende da vari fattori, in particolare la natura della responsabilità e le concorrenti ipotesi di reato idonee a sancire un prolungamento della durata. Occorre procedere, quindi, ad una differenziazione tra i possibili legittimati passivi. Infatti, per medico e struttura sanitaria opera la prescrizione ordinaria decennale. Di contro, ove si chiedi il risarcimento al Ministero della salute, è opportuno distinguere la posizione del soggetto contagiato da quella dei terzi che fanno valere il credito risarcitorio derivante dal decesso della persona sottoposta a trasfusione. Nel primo caso, non potendosi ipotizzare figure di reato quali l'epidemia colposa o le lesioni colpose plurime, il diritto è soggetto al termine di prescrizione quinquennale.

Nella seconda ipotesi, posto che la pretesa scaturisce da un omicidio colposo, si applica anche all'azione civile la più lunga prescrizione stabilita per tale reato, così come previsto dall'art. 2947, comma terzo, c.c. Di conseguenza, per i fatti commessi prima della riforma del regime della prescrizione penale, ad opera della l. 5 dicembre 2005, n. 251, allorquando il reato di omicidio si estingueva per prescrizione in dieci anni, si è ritenuta applicabile la prescrizione decennale, mentre dopo la ex Cirielli per l'ipotesi base di omicidio colposo la prescrizione ammonta a sei anni.

Particolarmente discusso è stato il profilo dell'individuazione dell'esordio della prescrizione. Sul punto, le Sezioni Unite, nella sentenza n. 581/2008, hanno enunciato la regola generale secondo cui il *dies a quo* si identifica con il giorno in cui la malattia infettiva viene percepita quale danno ingiusto conseguente all'altrui condotta dolosa o colposa, ovvero può essere percepita come tale, in relazione all'ordinaria diligenza del soggetto leso e tenuto conto delle comuni conoscenze scientifiche dell'epoca.

La Corte d'Appello di Bari, con sentenza n. 405/2014, ha confermato quella giurisprudenza della Cassazione per cui il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno decorre non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il fatto altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui questa viene o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento, doloso o colposo, del terzo, secondo l'ordinaria diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche.

Di conseguenza, nella citata sentenza, la Corte d'Appello di Bari ha statuito che, *“con riferimento alla valenza del responso delle Commissioni mediche ospedaliere istituite presso gli ospedali militari, di cui all'art. 4 della legge n. 210 del 1992, ha rilevanza, ai fini della prescrizione, non la conferma certificatoria delle commissioni mediche che dà certezza della percezione che la vittima del contagio ha potuto avere sia della malattia che del tipo di malattia, bensì proprio la detta percezione della malattia e della possibile conseguenza dannosa che, ragionevolmente, deve aver raggiunto la vittima al momento della presentazione della domanda di indennizzo”*. La Corte d'Appello di Bari, nella sentenza n. 405/2014, ha quindi aderito all'indirizzo della Suprema Corte per cui è illogico che si presenti domanda di indennizzo e si possa poi posporre l'*exordium praescriptionis* a data successiva. Non potendosi accedere ad analisi psicologica soggettiva, sostiene la Corte d'Appello, tale esordio va collegato alla conoscibilità della malattia come percezione diligente di essa, secondo le regole delle migliori scienze del tempo.

La stessa Corte, in una pronuncia successiva, la n. 2045/2015, ha ribadito il principio, affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 518/2008, per cui la prescrizione

quinquennale decorre dalla data di presentazione della domanda amministrativa per ottenere l'indennizzo.

Il limite ultimo per la decorrenza della prescrizione è costituito dalla presentazione della domanda di indennizzo di cui alla l. 25 febbraio 1992 n. 210, atteso che questa attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente e adeguata percezione della patologia. In ogni caso, la giurisprudenza non esclude la possibilità di collocare il *dies a quo* della prescrizione in un momento precedente, valorizzando le informazioni in possesso del danneggiato e la diffusione delle conoscenze scientifiche, in base a un accertamento rimesso al giudice del merito.

Ad esempio, la Suprema Corte, con la sentenza n. 23635/2015, ha cassato il provvedimento che aveva individuato il momento iniziale nella data di presentazione della domanda amministrativa di indennizzo, avvenuta nel 1997, senza valutare che il danneggiato si era sottoposto a trasfusioni mensili sin dall'anno 1984 e la diagnosi della malattia risaliva al 1994, quando la conoscenza del problema doveva ritenersi di dominio pubblico, essendo già in vigore la citata legge del 1992. In un'altra sentenza, la n. 28464/2013, la Cassazione ha escluso che la prescrizione possa decorrere soltanto dalla comunicazione del responso delle commissioni medico-ospedaliere sulla domanda di indennizzo.

Nella differente ipotesi in cui l'azione risarcitoria venga esercitata in relazione ai danni derivanti dalla morte della persona contagiata, la prescrizione deve necessariamente decorrere almeno a partire dall'evento letale. L'unica eccezione in cui il *dies a quo* non coincide con il decesso sussiste nell'ipotesi in cui, in tale momento, in capo ai danneggiati difetti la consapevolezza, o comunque manchi la possibilità di conoscere le azioni dannose dei sanitari che ebbero in cura il soggetto scomparso e la loro valenza eziologica.

La Corte d'Appello di Bari, con la sentenza n. 1223/2015, ha poi escluso che gli atti del procedimento amministrativo instaurato per il conseguimento dell'indennizzo di cui alla legge n. 210/1992 possano valere come atti interruttivi della prescrizione del diritto al risarcimento dei danni, mai menzionato negli stessi. La ragione giuridica di tale incompatibilità viene tratta dalla Corte dalla diversità ontologica sussistente tra i due diritti, ovvero il diritto a percepire l'indennizzo da un lato e dall'altro il diritto di conseguire l'ordinario risarcimento dei danni provocati dall'emotrasfusione. A nulla, infatti, può rilevare la circostanza che dette situazioni giuridiche abbiano origine dallo stesso fatto storico, rappresentato dalla verifica del contagio in dipendenza della emotrasfusione eseguita nella struttura pubblica.

Al contempo, nella citata sentenza, la Corte d'Appello di Bari esclude, conformemente all'indirizzo maggioritario della Cassazione, che si possa riconoscere alla prospettazione di una generica esigenza di attendere il responso definitivo del Ministero, per meglio impostare la domanda di risarcimento, l'effetto di procrastinare l'inizio della prescrizione. La Corte perviene a una tale conclusione sulla base di quella giurisprudenza consolidata secondo cui nel momento stesso della presentazione della domanda di indennizzo il soggetto danneggiato consegue una sufficiente percezione sia della insorgenza della malattia sia del nesso di causalità tra il contagio e le emotrasfusioni, essendo quindi in grado di esercitare il diritto al risarcimento dei danni, senza dover attendere l'esito del procedimento amministrativo avente ad oggetto la domanda di indennizzo.

Decadenza della domanda di indennizzo

Con riferimento al termine per presentare la domanda amministrativa di indennizzo, previsto dalla legge n. 210 del 1992, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15353/2015, sono intervenute a dirimere il contrasto sorto a seguito della emanazione della legge n. 238 del

1997, la quale ha introdotto la decadenza triennale per le epatiti post trasfusionali. Infatti, prima di quest'ultimo intervento di riforma, la legge non prevedeva nulla al riguardo.

La Corte ha aderito all'orientamento secondo cui *“in materia di prescrizione e decadenza, l'entrata in vigore di una nuova normativa che introduce un termine che prima non era previsto, ha efficacia generale dovendosi ritenere applicabile anche a coloro che già si trovavano nella situazione prevista dalla legge per esercitare il diritto ora sottoposto a decadenza, con l'unica differenza, che la decorrenza del termine inizia con l'entrata in vigore della legge che lo ha introdotto”*. Tale orientamento utilizza la disposizione contenuta nell'art. 252 disp.att. c.c., considerata espressione di un principio generale dell'ordinamento, in quanto ispirato a esigenze di equità.

Pertanto, per le epatiti post trasfusionali, contratte e accertate prima dell'entrata in vigore della legge n. 238/1997, si applica il termine triennale di decadenza da quest'ultima introdotto.

Compensatio lucri cum damno

La Corte d'Appello di Bari, con pronuncia n. 2045/2015, aderendo all'orientamento della Cassazione a sezioni unite, espresso con la sentenza n. 584/2008, ha statuito che: *“la diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria ex lege 210 del 1992 e delle somme liquidabili a titolo di risarcimento danni per il contagio da emotrasfusione infetta da Hiv ed Hcv a seguito di un giudizio di responsabilità promosso dal soggetto contagiato nei confronti del Ministero della sanità, per aver 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 posto che 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”*.

La Corte barese, nella medesima sentenza, ha precisato che per *“la compensazione non è necessaria la eccezione di parte, nel senso che il giudice può anche rilevare la compensatio lucri cum damno di ufficio (Cass. n. 20111/2014: l'eccezione in parola è eccezione in senso lato)”*.

Bari, 30 maggio 2017

Scheda redatta dai dott.ri Nicola Ciccirelli e Marika De Fato, tirocinanti ai sensi dell'art. 73 D.L. 69/2013, presso la Corte di Appello di Bari, terza sezione civile.