

Danni da emotrasfusioni: rapporti fra il risarcimento ex art. 2043 c.c. e l'indennizzo ex legge 210/1992

Autore: sentenza

In: Diritto civile e commerciale

Altri punti trattati:

- non ipotizzabilità in genere di una responsabilità del Ministero della Salute per i danni da emotrasfusioni;

- non ipotizzabilità, comunque, di una responsabilità del Ministero della Salute per i danni da emotrasfusioni successive al 1994;

- la non utilizzabilità dell'art. 1218 c.c. (e questo forse è un altro tema interessante in cui mi trovo stavolta in disaccordo con la giurisprudenza ormai costante della Cassazione) per ricostruire una ipotesi di inadempimento.

Repubblica Italiana

TRIBUNALE DI CATANIA

Quinta Sezione Civile

In nome del Popolo Italiano

Il giudice ***** ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 5587/02 R.G.,

promossa da

Sxxx Sxxxxxxx, nato a Catania il **.**.****, res. in ****, via **** **** n. **, c.f. *****, dom. in Catania, via Oliveto Scammacca n. 29, presso lo studio dell'avv. *****, che lo rappr. e dif. per mandato a margine dell'atto introduttivo del giudizio; -

Attore

contro

Ministero della Salute, nella persona del Ministro in carica, -----

Assessorato alla Sanità della regione Siciliana, nella persona dell'Assessore in carica, e

Gestione Liquidatoria delle ex UU.SS.LL. della provincia di Catania, nella persona del Commissario liquidatore in carica, tutti dom. in Catania, via Vecchia Ognina n. 149, presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, che li rappr. e dif. per legge;--

-

Convenuti

posta in decisione all'esito dell'udienza del 27 settembre 2006, sulle conclusioni precisate come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 31.5.2002 e il 3.6.2002, Sxxx Sxxxxxxx conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale il Ministero della Salute, l'Assessorato alla Sanità della Regione Siciliana, l'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Catania e l'ospedale "***** e *****" di Acireale.

Esponiva il suo procuratore:-----

«In fatto.-----

I

-
Il sig. Sxxxxxxx Sxxx è affetto da epatopatia cronica attiva HBV correlata in conseguenza della somministrazione di emoderivati su di lui praticata in occasione di un ricovero ospedaliero intercorso tra il 24.5.1994 e l'1.6.1994.-----

Al fine di una più esatta percezione della vicenda giova sin d'ora premettere che parte attrice in data 24.5.1994 fu ricoverato d'urgenza presso l'Ospedale "***** e *****" di Acireale (CT), per trauma contusivo emitorace sn e addome.-----

In data 24.5.1994 il Sxxx venne sottoposto a intervento chirurgico e dimesso con la diagnosi di "emoperitoneo post traumatico da rottura - lacerazione del gr. Epiploon ed ecchimosi regione orbitale bilaterale".-----

Come può evincersi dalla documentazione sanitaria (rectius: cartella clinica) nel corso dell'intervento l'odierno attore fu sottoposto a trasfusioni (1.200 cc) di sangue eterologo.

Per quanto qui d'interesse è opportuno evidenziare che per tutta la durata del ricovero non emersero alterazioni bioumorali suggestive per sofferenza epatocellulare.

Successivamente, però, poco tempo dopo la dimissione, in occasione di un controllo ematochimico di routine, avvenuto circa tre mesi dopo l'intervento chirurgico suddescritto, "ossia nel lasso di tempo descritto in letteratura medica come tipico dell'incubazione di tale malattia", furono riscontrate alterazioni della transaminasemia che presentava valori largamente superiori a quelli di norma e positività dell'HBs Ag e si è manifestato inoltre ittero sclerale e cutaneo con comparsa di urine ipercromiche.-----

Tali valori, sostanzialmente, si riconfermarono anche in successivi controlli effettuati nei mesi a seguire.---

Per tale ragione il sig. Sxxx fu sottoposto a numerosi ricoveri (dal 25.11.1997 al 31.12.1997 in regime di day hospital presso il P.O. "*****" di Catania, dal 30.1.1998 all'11.12.1998 presso il suddetto P.O., dal 30.1.1999 al 31.12.1999 stesso ****, così anche negli anni 2000 e 2001), durante i quali gli venne confermata la diagnosi di: "Epatite cronica attiva HBV correlata con gastrite cronica acuta, ulcera duodenale e presenza di helicobacter".-----

A tutt'oggi, in ragione della gravità della patologia presente sulla persona dell'attore, questi è costretto a sottoporsi periodicamente a ricoveri sanitari in regime di day hospital e a continui esami del sangue, senza soluzione di continuità.-----

Appare doveroso precisare, al riguardo, che il sig. Sxxx, al momento del ricovero d'urgenza presso l'Ospedale "***** e *****" di Acireale (24.5.1994), veniva sottoposto agli esami ematochimici del caso, che, riferiti quindi al periodo antecedente l'intervento chirurgico subito con le relative trasfusioni, testimoniavano un quadro enzimatico epatico di assoluta normalità.

Appare di tutta evidenza che il sig. Sxxx Sxxxxxxx fu contagiato dal sangue e dagli emoderivati somministratigli nel corso della degenza presso l'Ospedale "***** e *****" di Acireale. Il nesso di causalità, evincibile da quanto finora riferito e documentalmente riscontrabile dai documenti sanitari che si producono in giudizio all'atto della costituzione di parte attrice, è stato altresì ufficialmente riconosciuto dalla competente Commissione Medica Ospedaliera presso il Centro Militare di Medicina Legale di Messina, competente, ai sensi della legge 210/92, a conoscere delle richieste di indennizzo dei cittadini italiani che siano stati contagiati in occasione di ricoveri ospedalieri presso strutture sanitarie pubbliche, alla quale Commissione l'odierno attore si rivolse giusta istanza del 22.6.1998; in data 18.10.2001 il Ministero della Salute, con nota racc.ta a.r. prot. n. AG1/29251/16960 comunica al sig. Sxxx il giudizio della C.M.O. adita: "Si esiste nesso causale tra la trasfusione e l'infermità: epatopatia cronica HBV correlata in soggetto emotrasfuso per emoperitoneo post-traumatico" ascrivibile alla ottava categoria della tabella A, allegata al C.P.R. 30.12.1981, n. 834".

In data 27.1.1999, a seguito di istanza del 13.10.1998, inoltre, la Commissione Medica per l'accertamento degli stati di invalidità civile di Catania, riconobbe il Sxxx invalido nella misura del 40%, con la seguente diagnosi: epatite cronica HBV correlata e ulcera duodenale. Dal parere medico legale espresso dalla dott.ssa ***** in data 28.5.2002, si evince che tale patologia costituisce postumo invalidante a carattere permanente inquadrabile come danno biologico, valutabile, tenuto conto del carattere involutivo della malattia e tenuto conto altresì che le condizioni di salute del sig. Sxxx, dall'epoca della visita presso la Commissione Invalidi Civili di Catania (27.1.1999) si sono ulteriormente aggravate, in misura non inferiore al 45% del totale.-----

II

-

Da quanto esposto emerge incontrovertibilmente che l'attore ha subito un danno irreversibile a causa dei trattamenti trasfusionali ematici subiti, costituenti la fonte eziologica della contrazione del virus HBV.-----

In diritto.-----

Come noto, al Ministero della Salute la legge attribuisce il compito fondamentale di provvedere, in generale, alla tutela della salute pubblica nel campo, in particolare, della sicurezza delle trasfusioni di sangue e della preparazione e distribuzione degli emoderivati, il cui prezzo è fissato dallo stesso Ministero ed è corrisposto dal servizio sanitario nazionale attraverso le Regioni e, oggi, le A.S.L..

In particolare l'art. 1 della legge n. 296/1958 stabilendo che appartiene al Ministero della Sanità la competenza generale al fine di provvedere alla tutela della salute pubblica, precisa, altresì, che in considerazione della pericolosità dell'attività di raccolta e controllo di prodotti derivati da sangue umano

gestita da strutture sussidiarie autorizzate dallo stesso Ministero, questo è responsabile ex art. 2043 c.c. dei danni cagionati a terzi dalla trasfusione del materiale infetto su cui non ha esercitato il proprio dovere di sorveglianza, violando il principio del *neminem ledere*.

Nella fattispecie dunque, non può non ritenersi sussistente la responsabilità del Ministero, tra l'altro già acclarata da recenti pronunce (Trib. di Roma sent. n. 21060 del 27.11.1998; Corte d'Appello Roma 23.10.2000 e Trib. di Roma sez. II 14.6.2001).-----

Occorre chiarire tra l'altro che il Ministero della Sanità, che negli anni passati si presentava quale produttore, acquirente e distributore del sangue, pur avendo l'obbligo di operare per soddisfare il fabbisogno quantitativo di sangue e dei suoi derivati, solo nel 1994, cioè con gravissimo ritardo, adotta "il primo piano sangue e plasma".-----

Nel periodo precedente al 1994, in assenza di uno strumento pianificatorio, non è dato comprendere come avvenisse l'attività di controllo, se mai controllo serio e rigoroso vi sia stato, tant'è che il P.O. di Acireale, pur richiesto dalla C.M.O. e dall'A.U.S.L. n. 3 di Catania di fornire notizie e chiarimenti in merito, non ha mai saputo fornire risposte esaurienti e definitive circa i dati dei controlli sierologici effettuati sul sangue da utilizzarsi per le trasfusioni (si cfr gli allegati dal n. 10 al n. 13).

A tale dovere di vigilanza era ed è coesistente quello di attivarsi operativamente allo scopo di evitare o, quanto meno, ridurre il rischio delle infezioni virali notoriamente insite nella pratica terapeutica della trasfusione del sangue e dell'uso degli emoderivati.--

Si tratta di un orientamento in linea con le acquisizioni più recenti della giurisprudenza (Cass. n. 3132/2001, 7339/1998, 8836/1994) la quale ha rilevato che l'omissione da parte della P.A. di qualunque iniziativa funzionale alla realizzazione dello scopo per il quale l'ordinamento attribuisce il potere, qui concernente la tutela della salute pubblica, la espone a responsabilità extracontrattuale quando dalla

violazione del vincolo interno costituito dal dovere di vigilanza nell'interesse pubblico, il quale è strumentale e accessorio a quel potere, siano derivate violazioni dei diritti soggettivi dei terzi.

Per aver, quindi, omesso di esercitare tempestivamente i propri poteri di programmazione, vigilanza e controllo in materia di produzione, importazione e distribuzione del sangue e dei suoi derivati il Ministero della Sanità risponde ex. art. 2043, 2050 e 2049 c.c. dei danni conseguenti alle infezioni attraverso somministrazioni di sangue ed emoderivati infetti.-

L'art. 5 della legge 4 maggio 1990, n. 107, legge disciplinante le attività trasfusionali, definisce le funzioni che i servizi di immunoematologia e trasfusione esercitano, tra i quali assumono particolare rilevanza quelli di cui, alla lettera a) nella quale si stabilisce che i servizi suddetti devono eseguire i controlli iniziali e periodici di idoneità alla donazione dei donatori volontari di sangue ed emocomponenti; lett. f) di garantire il buon uso del sangue; g) inviare il plasma raccolto al centro regionale di coordinamento e compensazione, per la produzione di emoderivati; t) indica una importante funzione ossia, quella di attuare tutte le misure atte a valutare e prevenire la diffusione delle malattie post-trasfusionali, principalmente quelle infettive.-----

Da tali previsioni, così rigorose, se ne deduce la pericolosità delle terapie trasfusionali, le quali presentano l'alto rischio di infezioni sui soggetti ai quali tali terapie vengono praticate.

A confermare ulteriormente la pericolosità delle trasfusioni, è il D.M. 15.1.1991 n. 96700, Parte 2, ove all'art. 19 precisa che: la trasfusione di sangue, di emocomponenti e di emoderivati costituisce una pratica terapeutica non esente da rischi-----

La responsabilità dell'ente ospedaliero e dell'Azienda Sanitaria Locale, gestori di un servizio pubblico, e dei medici suoi dipendenti per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico pubblico (e privato) tra l'ente gestore e il privato che ha richiesto e usufruito del servizio, oltre alla responsabilità ex art. 2043 c.c. per il danno

ingiusto arrecato, ha natura contrattuale di tipo professionale e la sussistenza della negligenza va valutata in relazione alla specifica diligenza richiesta al debitore qualificato dall'art. 1176 co. 2 c.c.-----

L'Ospedale "***** e *****" di Acireale e l'A.U.S.L. n. 3 di Catania (già U.S.L. n. 37 di Acireale), infatti, avrebbe dovuto usare tutti gli accorgimenti e i rigorosi controlli necessari a evitare che la trasfusione effettuata al sig. Sxxx potesse arrecargli un danno grave alla salute.-----

Si configura, inoltre, come affermato dalla giurisprudenza, a carico delle amministrazioni pubbliche, la responsabilità contrattuale di tipo professionale di cui all'art. 2049 c.c., in quanto trattasi di enti responsabili della negligenza dei propri operatori sanitari.-----

Ai fini della responsabilità sancita dall'art. 2050 c.c.: "Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno".-----

Non vi è dubbio al riguardo che la prestazione resa al sig. Sxxx costituisca attività pericolosa, in quanto era alto il rischio per la sua salute, che si è infatti tradotto in una lesione permanente, oltre alla salute per la contrazione del virus dell'epatite, all'integrità psico-fisica, danni tutti provocati in occasione dell'adempimento della prestazione sanitaria, stante che il danno non patrimoniale, quale sofferenza patita in conseguenza di un fatto illecito, si verifica in coincidenza dell'evento dannoso.

Alla luce dei fatti e delle considerazioni esposte, appare evidente che le amministrazioni pubbliche

convenute siano gravemente responsabili per aver seriamente aggravato le condizioni di salute del sig. Sxxx, violando, altresì, l'art. 32 della Costituzione, il quale tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.-----

Nella specie, si configura la fattispecie di danno biologico, quale lesione al diritto alla salute, facendo vivere il soggetto leso in condizioni di menomata integrità psico-fisica, tali da non consentirgli la piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana, quali ad esempio lo svolgimento dell'attività lavorativa.-----

Danno biologico da liquidarsi in relazione alla effettiva menomazione dell'integrità psico-fisica dal soggetto patita, tenendo conto, oltre il già citato verbale della Commissione Invalidi Civili di Catania del 27.1.1999, della perizia medico legale che attesta tale danno in misura non inferiore al 45%. Ed è di chiara evidenza, inoltre, che l'attore, poiché è stato contagiato, ha diritto ad essere risarcito del danno morale, in quanto la condotta che si è realizzata integra astrattamente il reato di lesione personale colposa di cui all'art. 590, in relazione all'art. 583 co. 2 n. 1 c.p..

Ed è altresì evidente che va risarcito anche il danno correlato dell'intero nucleo familiare patito in occasione delle gravi sofferenze subite dal proprio congiunto in occasione della grave malattia occorsagli per effetto della trasfusione di sangue infetto.-----

Per tali considerazioni le amministrazioni convenute vanno condannate in solido al risarcimento dei danni quantificati in €
2.065.827,60 salvo diversa quantificazione da operarsi a mezzo espletanda C.T.U., e, altresì, alla corresponsione dell'indennizzo prescritto dalla vigente normativa (L. 210/92), il tutto con gli accessori di legge».-----

Sulla base di tali assunti, chiedeva al Tribunale di «dichiarare la responsabilità dei convenuti per l'insorgenza, sulla persona dell'attore, dell'HBV a seguito di emotrasfusione praticata in data 24.5.1994 presso l'Ospedale "***** e *****" di Acireale e per l'effetto condannare le amministrazioni convenute in via solidale, parziale o alternativa al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti quantificati in €
2.065.827,60, oltre l'indennizzo ex legge 210/92, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, salvo diversa quantificazione da operarsi a mezzo espletanda C.T.U.».

Si costituivano il Ministero della Salute e l'Assessorato alla Sanità della Regione Siciliana, deducendo:-----

«In diritto.-----

Avverso la domanda giudiziale di cui sopra si deve preliminarmente eccepire la carenza di legittimazione passiva dell'Ass.to alla Sanità della Regione Siciliana, atteso che l'evento dannoso, ove riconducibile a responsabilità della soppressa U.S.L. 37 di Acireale, in seguito alla soppressione delle UU.SS.LL e all'introduzione delle apposite gestioni liquidatorie dei rapporti pendenti antecedenti al 1995, è oggi transitato nella competenza di tali organi: le Gestioni Stralcio, com'è noto, sono dotate a tal fine di apposita autonomia gestionale e patrimoniale.-----

Alla luce di quanto sopra evidenziato, eventualmente tenuta al pagamento è la Gestione Stralcio, attraverso il Commissario Liquidatore, sulla quale il creditore potrà rivalersi, e non la Regione, attraverso l'Assessorato intimato.-----

La Regione Siciliana non può essere chiamata a rispondere dei debiti delle sopresse UU.SS.LL., poiché essa ha avuto solo il compito di organizzare la Gestione stralcio e di emanare le norme e le direttive ritenute necessarie per un migliore snellimento dell'attività amministrativa, nel rispetto della normativa statale e nell'ambito della propria potestà normativa esclusiva. Del resto la Regione ha ripartito alle Az. Sanitarie, per la gestione stralcio, tutte le somme che lo Stato ha assegnato a tal fine.

In subordine e nel merito si contesta la fondatezza della pretesa avversaria, atteso che trattasi di domanda risarcitoria ormai prescritta, in quanto non azionata nel termine quinquennale di prescrizione decorrente dal momento dell'accertamento dell'esito lesivo dell'infortunio subito.

L'infondatezza della domanda va altresì eccepita con riferimento a un duplice ordine di motivi: in primo luogo perché la fattispecie che ci occupa non può rappresentare un'ipotesi di attività pericolosa, alla quale secondo le leggi della c.d. causalità umana occorre ricondurre un'alta probabilità di verifica di esiti

lesivi, anzi rientra la trasfusione di sangue tra le metodiche terapeutiche più efficaci in casi estremi, quale quello presentatosi ai sanitari in occasione dell'intervento sul sig. Sxxx, in cui la trasfusione sanguigna, peraltro effettuata in via d'urgenza (come evidenziato in cartella clinica) è stata determinante per salvare la vita del paziente.-----

Del resto lo svolgimento di tale attività, lungi dal rientrare nella generica categoria di cui all'art. 2054 c.c. è stata già da lungo tempo oggetto di specifica normativa rivolta a regolarne lo svolgimento al fine della tutela della salute dei pazienti sottoposti alle trasfusioni.-----

Da altro punto di vista, e con riferimento alla allegazioni di controparte circa il preteso comportamento colposo del Ministero della Sanità per non aver ottemperato alle prescrizioni della legge 259/58, in violazione del principio del "neminem ledere", si eccepisce l'infondatezza delle affermazioni avversarie. A tal proposito va ribadito che non si può presumere una responsabilità dell'amministrazione statale convenuta, in assenza specifiche allegazioni probatorie inerenti omissioni di controlli, o adempimenti normativamente previsti, da parte degli organi ministeriali a ciò preposti.

Nel merito va evidenziato come, sulla base della normativa citata da controparte, nessuna presunzione di colpevolezza, possa riscontrarsi in capo agli organi competenti alla gestione del servizio di raccolta e distribuzione delle riserve per emotrasfusioni; né tantomeno, con riferimento alle competenze ministeriali in materia, omissione di direttive tecniche o di vigilanza.

Nella fattispecie, la circostanza che a favore dell'interessato sia stato instaurato il procedimento di riconoscimento del diritto all'indennizzo ex legge n. 210/92, contrariamente a quanto ritenuto da controparte, non può costituire argomento per presumere l'illiceità del comportamento della P.A. Com'è noto il carattere indennitario del beneficio ivi previsto non presuppone alcuna indagine su eventuali comportamenti illeciti generativi del danno alla salute derivante dal contagio.

In merito a quanto sopra dedotto ed eccepito si segnala la recente giurisprudenza di merito, la quale ha avuto modo di stabilire che il Ministero della Salute non può essere condannato al risarcimento del danno per aver distribuito, commercializzato e somministrato sangue ed emoderivati contaminati (Trib. Torino del 31.12.2001- Malgaro c/ Min. Salute), "in quanto il Ministero non può controllare neppure a campione il sangue o plasma, perché se così fosse detto controllo porterebbe alla perdita del sangue ... E' vero che al momento della raccolta detti controlli devono essere fatti, ma compito del Ministero è quello di accertare che gli enti preposti alla raccolta effettuino detti controlli. Passivamente legittimata sarebbe la struttura che ha proceduto alla somministrazione dei medicinali o all'effettuazione della trasfusione".-----

Allo stesso modo (Trib. di Napoli 1946/00 - ***** / Min.Salute) è stata respinta la domanda di risarcimento del danno a titolo di responsabilità extracontrattuale per prescrizione ai sensi dell'art. 2947, 1° comma c.c.. E' stata inoltre ritenuta l'infondatezza della domanda di risarcimento per responsabilità contrattuale, non essendo configurabile la ricorrenza di un rapporto obbligatorio tra le parti, in quanto nella gestione del servizio di somministrazione delle terapie trasfusionali l'intervento del Ministero della Salute è soltanto indiretto, limitato al controllo istituzionale delle attività di raccolta, importazione e produzione di emoderivati ... In proposito, e senza recesso dalle eccezioni sopra formulate in merito all'esclusione di qualsiasi giudizio di imputabilità colposa all'Amministrazione Statale convenuta, si eccepisce l'infondatezza della domanda anche in riferimento determinazione delle categorie di danno lamentate da parte dell'attrice: con riferimento al danno biologico derivante dalla malattia, esso normalmente riceve adeguato ristoro attraverso l'erogazione delle prestazioni previdenziali di cui alla L. n. 210/92, la cui "ratio", appunto, è quella di eliminare, sia pure per equivalente, tutte le conseguenze dannose della malattia contratta.

A maggior ragione nella fattispecie "de quo" va esclusa qualsiasi risarcibilità di pretesi danni morali, atteso che non risulta oggetto di allegazioni, né tantomeno di prova, da parte dell'attrice, la corrispondenza in astratto, del fatto generativo del danno ad alcuna fattispecie di reato.

Va altresì escluso, perché non provato, il danno derivante dalle conseguenze pregiudizievoli al nucleo familiare, dedotte da parte attrice».-----

Sulla base di tali assunti, chiedevano al Tribunale «di voler preliminarmente dichiarare il difetto di legittimazione passiva dell'Assesso-rato alle Sanità della Regione Siciliana e, nei confronti del Ministero della Salute, ritenere inammissibile per intervenuta prescrizione e, in subordine, rigettare perché infondata, la domanda proposta da Sxxx Sxxxxxxx».-----

Con atto di citazione notificato il 3.2.2003, l'attore conveniva in giudizio la Gestione Liquidatoria delle ex UU.SS.LL. della Provincia di Catania, proponendo nei suoi confronti le stesse domande già proposte nei confronti degli altri due convenuti.-----

Si costituiva la Gestione Liquidatoria predetta, deducendo:-----

«Il tenore della domanda avversaria e le allegazioni inerenti ai fatti omissivi genericamente imputati alle amministrazioni statale e regionale, convenute, e in particolare la mancata adozione di misure di controllo rivolte alla specifica prevenzione del contagio da HCV, si rileva il difetto di legittimazione passiva dell'amministrazione sanitaria regionale, al personale medico e paramedico che ha avuto in cura il sig. Sxxx non viene imputata alcuna imperizia o colposa disattenzione nel trattamento delle patologie patite dal suddetto, piuttosto si pretende di ricavare un preteso comportamento omissivo nella mancata verifica delle sacche di sangue utilizzate per le trasfusioni praticate sul medesimo sig. Sxxx.-----

Nel merito si eccepisce l'infondatezza della domanda con riferimento all'insussistenza di qualsiasi comportamento omissivo imputabile al personale sanitario che ha trattato le patologie del sig. Sxxx attraverso terapia trasfusionale.-----

Nella fattispecie che ci occupa, contrariamente a quanto ritenuto da parte attrice, non può riscontrarsi alcuna ipotesi di presunzione di responsabilità, non vertendosi certo in ipotesi di attività pericolosa, alla quale secondo le leggi della c.d. causalità umana occorre ricondurre un'alta probabilità di verificazione di esiti lesivi, anzi la trasfusione di sangue rientra tra le metodiche terapeutiche più efficaci in casi estremi, quale quello del sig. Sxxx per curare la quale è stato determinante il ricorso alla terapia trasfusionale.-----

La trasfusione all'epoca in cui fu effettuata, come si può evincere dalla documentazione che si versa in atti, è avvenuta in osservanza di tutte le cautele prescritte dalla scienza medica e dalla disciplina sanitaria specifica, infatti all'epoca esisteva una normativa specifica rivolta a scongiurare il rischio di tale infezione, infatti ogni sacca doveva essere accompagnata da apposita certificazione da parte del centro di raccolta, rivolta a certificare l'avvenuta verifica dell'integrità e sicurezza del plasma.-----

A tal proposito va ribadito che non si può presumere una responsabilità dell'amministrazione sanitaria convenuta, in assenza specifiche allegazioni probatorie inerenti omissioni di controlli, o adempimenti normativamente previsti, da parte degli organi sanitari a ciò preposti.

Quanto sopra dedotto e ritenuto evidenza come, sulla base della normativa citata da controparte, nessuna presunzione di colpevolezza, possa riscontrarsi in capo al personale sanitario che dinanzi alla necessità di somministrare plasma al paziente non avevano altro dovere professionale che verifica la legittima provenienza delle sacche di sangue utilizzate e conseguentemente la completezza della certificazione che per legge le deve corredare.-----

Piuttosto, ove effettivamente accertato, con un grado di probabilità vicino alla certezza, che l'infezione irreversibile contratta dall'odierno attore, è riconducibile alla somministrazione di sangue infetto, ciò deve essere imputato solo ed esclusivamente agli organi competenti alla gestione del servizio di raccolta e distribuzione delle riserve per emotrasfusioni.-----

A tal proposito va comunque contestato quanto ex adverso affermato in merito alla efficacia dell'accertamento in via amministrativa del diritto all'indennizzo previsto dalla legge 210/92; trattasi di riconoscimento che non può dar luogo ad una incontrovertibile presunzione di colpevolezza in capo agli organi amministrativi convenuti nel presente giudizio, atteso che l'onere probatorio, richiesto dal nostro ordinamento al fine dell'affermazione della responsabilità civile da atto illecito, e della conseguente condanna al risarcimento integrale del danno illecito sofferto.

Nella fattispecie dunque nessun nesso di causalità tra le trasfusioni subite presso i presidi ospedalieri della ex U.S.L. di Acireale, e il contagio da HCV patito dall'attore è stato in alcun modo da questo provato.-----

Al contrario, come sopra evidenziato, ogni osservanza delle norme regolamentari di carattere sanitario è stata posta in essere dalla ex U.S.L.»-----

Sulla base di tali assunti, chiedeva al Tribunale «di voler ritenere il difetto di legittimazione passiva della Gestione Stralcio delle ex UU.SS.LL. della Provincia di Catania nel presente giudizio, in subordine rigettare perché infondata la domanda "ex adverso" proposta»-----

Veniva disposta una consulenza tecnica d'ufficio.-----

Acquisiti i documenti offerti in produzione e precisate le conclusioni, la causa veniva posta in decisione.-----

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 _____

Il consulente tecnico dell'ufficio dr ***** ha accertato e riferito quanto segue:

«In definitiva e in risposta ai quesiti postimi dal sig. giudice, così rispondo:

1) (...)

Valutata la preponderante prevalenza della trasmissione parenterale per emotrasfusione in assenza di altre cause parenterali o concreti fattori di rischio, considerata l'efficienza di causalità diretta tra l'emotrasfusione praticata nel periziato e la conseguente malattia epatica allo stato in forma cronica attiva da virus B derivatane, vagliata l'irrilevanza (e comunque la non accertabilità) di altre ipotetiche modalità di trasmissione inapparenti, constatata la concordanza cronologica tra la prospettata causa efficiente (l'emotrasfusione) e il periodo di incubazione dell'epatite HBV correlata, soddisfatti tutti gli altri criteri medico-legali che confermano ed avvalorano il nesso di causalità materiale, è possibile affermare che l'emotrasfusione praticata al sig. Sxxx Sxxxxxxx sia stata concretamente, **in termini di elevata probabilità scientifica, ancorché di non certezza assoluta, la causa efficiente di contagio del virus epatitico B**, cui è conseguita la epatopatia cronica, dal decorso inizialmente asintomatico e, solo qualche anno dopo, nosograficamente ben definita. Allo stato attuale le condizioni cliniche del paziente, in terapia interferonica, appaiono stabilizzate e, ancorché allo stesso giammai fu praticata una biopsia epatica per l'esatto inquadramento diagnostico su base istologica, dal quadro ecografico e bioumorale, è possibile inquadrare la patologia epatica nell'ambito di una epatite cronica attiva HBV correlata.-----

2) (...)

Già all'epoca dell'emotrasfusione praticata al sig. Sxxx, era possibile testare il sangue da trasfondere con specifici markers, tali da poter individuare il virus epatitico B.

3) (...)

Il virus contratto dall'attore all'epoca della emotrasfusione era ben conosciuto e le disposizioni normative dell'epoca, se regolarmente ed adeguatamente attuate, avrebbero potuto evitarne il contagio.

4) (...)

Alla luce della raccolta dei dati anamnestici e della documentazione sanitaria che si è presa in visione, non avendo individuato altre ipotetiche, ancorché possibili cause di contagio virale, è possibile affermare che l'emotrasfusione praticata al sig. Sxxx Sxxxxxxx sia stata concretamente, **in termini di elevata probabilità scientifica, ancorché di non certezza assoluta, la causa efficiente di contagio del virus epatitico B,**-----

5) (...)

Lo stato attuale della patologia di cui il periziato risulta affetto (**epatite cronica attiva HBV correlata**), alla luce degli esami bioumorali ed ecografici di controllo effettuati, può definirsi stabilizzata dalla terapia interferonica attuata, anche se suscettibile di una possibile futura evoluzione peggiorativa in cirrosi.-----

6) (...)

Dalla documentazione sanitaria in atti allegata e dai dati anamnestici raccolti, non risulta che il periziato, prima del contagio virale, fosse affetto da particolari patologie, influenti in maniera sostanziale sulla sua validità psico-fisica.-----

7) (...)

E' indubbio come l'infezione virale contratta possa aver cagionato un peggioramento temporaneo delle condizioni del soggetto rispetto a quelle preesistenti. In riferimento alla durata dello stato di malattia,

comprendente, in regime di ricovero, lo studio, l'approfondimento diagnostico della patologia virale epatica ed i periodici controlli clinico-strumentali, potrà riconoscersi un **periodo di inabilità temporanea assoluta di giorni 30 (trenta)**, cui ha fatto seguito un **periodo di inabilità temporanea parziale al 50% di ulteriori giorni 60 (sessanta) + ulteriori 120 (centoventi) giorni al 25% (effetti collaterali della terapia interferonica).**-----

8) (...)

E' parimenti indubbio come in conseguenza della patologia virale cronica, si sia verificata una compromissione della validità psicofisica del soggetto con conseguente menomazione del suo stato di benessere, della capacità sociale, delle consuete attività, non escluse quelle del tempo libero e di svago.

9) (...)

L'astenia, i dolori articolari e tutta la sintomatologia subiettiva lamentata, può essere ritenuta attendibile in riferimento alla patologia di cui il periziato risulta affetto.

10) (...)

L'epatopatia cronica attiva da cui risulta affetto il periziato, allo stato stabilizzata da terapia interferonica, è suscettibile di un possibile, anche se non certo, futuro aggravamento con evoluzione in cirrosi.-----

11) (...)

Allo stato non è prospettabile un nuovo esame del periziato.-----

12) (...)

Le alterazioni anatomo-funzionali residue alla infezione virale patita, determinano nel loro complesso ed in riferimento alla comparazione delle Tabelle della "**Guida Orientativa per la valutazione del danno biologico permanente, Giuffrè Editore** - ***** , ***** , ***** , ***** , *****"

emoderivati, il cui prezzo è fissato dallo stesso Ministero ed è corrisposto dal servizio sanitario nazionale attraverso le Regioni e, oggi, le A.S.L.. In particolare l'art. 1 della legge n. 296/1958 stabilendo che appartiene al Ministero della Sanità la competenza generale al fine di provvedere alla tutela della salute pubblica, precisa, altresì, che in considerazione della pericolosità dell'attività di raccolta e controllo di prodotti derivati da sangue umano gestita da strutture sussidiarie autorizzate dallo stesso Ministero, questo è responsabile ex art. 2043 c.c. dei danni cagionati a terzi dalla trasfusione del materiale infetto su cui non ha esercitato il proprio dovere di sorveglianza, violando il principio del *neminem laedere*».-----

Ma il procuratore dell'attore non indica in alcun modo, neppure genericamente, quali concretamente, secondo lui, avrebbero dovuto essere i controlli ai quali il Ministero della Salute era tenuto e da cosa si ricaverebbe che essi sarebbero stati omessi e sulla base di quale nesso causale l'infezione sarebbe conseguenza delle ipotetiche omissioni.-----

Né alla totale carenza non solo di qualsiasi prova, ma anche di semplice concreta allegazione, può porsi rimedio in forza del rinvio alle sentenze del Tribunale di Roma contenuto nella citazione.

A prescindere, infatti, dalla non divisibilità in diritto della motivazione di quelle sentenze (il caso qui in discussione non richiede e rende inopportuna un'analisi approfondita delle ragioni per le quali le sentenze invocate da parte attrice, sotto diversi decisivi profili già smentite dalla Corte Suprema, non possano essere condivise), va osservato che i casi sui quali quella sentenza si è pronunciata erano tutti relativi a contagi di epatite HCV correlata (mentre quella patita dal Sxxx è un'epatite HBV correlata) avvenuti in epoca antecedente addirittura alla piena individuazione da parte della comunità scientifica del virus dell'HCV, in un panorama di norme, disposizioni regolamentari e prassi tutt'affatto diverse da quelle in vigore nel 1994 (data del contagio patito dall'odierno attore).

Sicché nessuna semplicistica trasposizione può essere fatta dei principi (peraltro, lo si ribadisce, a parere del sottoscritto non divisibili) contenuti in quelle sentenze al caso qui in discussione.

4 _____

Le tesi di parte attrice sembrano fondarsi, in definitiva, esclusivamente sul seguente sillogismo: 1.
Premessa maggiore: il Ministero della Salute ha l'obbligo di vigilare sulla sicurezza delle emotrasfusioni;
2.
Premessa minore: il sig. Sxxx è rimasto contagiato da una emotrasfusione; 3.
Conclusione: il Ministero della Salute non ha eseguito i controlli dovuti.

Sono evidenti, in fatto, l'erroneità e la conseguente illogicità del sillogismo.

Se il sillogismo avesse un senso logico, seguendo lo stesso schema si potrebbe dire: 1. il Ministero dell'Interno ha l'obbligo di tutelare la sicurezza pubblica; 2. ieri ho subito una rapina in una strada del centro cittadino; 3. il Ministero dell'Interno non adempie i suoi obblighi.

Oppure: 1. i Carabinieri del N.A.S. debbono combattere le frodi alimentari; 2. ieri in un ristorante mi hanno offerto dei cibi avariati; 3. i Carabinieri del N.A.S. non attendono ai loro compiti di istituto.

E mille altri ragionamenti simili.-----

E' di tutta evidenza - in fatto - che, in generale, anche in presenza e nell'esercizio adeguato di doveri di vigilanza su qualunque ambito dell'attività umana è ben possibile che accadano "incidenti".

In particolare, con riferimento al concreto caso di specie, molto numerose sono le possibili cause di una infezione come quella disgraziatamente patita dal Sxxx.-----

Fra le tante ipotesi astrattamente formulabili, basti considerare le seguenti, tutte estranee all'area di responsabilità del Ministero della Salute come dedotta dalla parte attrice: uso, da parte dell'equipe operatoria, di sangue ottenuto con procedure irregolari e/o vietate; frode da parte dell'azienda che ha prodotto e venduto le sacche di plasma, certificando esami effettivamente non eseguiti; guasto accidentale delle macchine che eseguono i test sul sangue; falso negativo di un test (c'è una seppur modesta percentuale di falsi positivi e falsi negativi inevitabili e, dunque, incolpevoli).

In sostanza:-----

1.
per un verso, non essendo nota per nulla la concreta dinamica che ha portato all'infezione, non è in alcun modo logicamente possibile affermare che ciò sarebbe stato causato da omissione di ispezioni e controlli da parte del Ministero della Salute;-----

2.
per altro verso, nessun tipo di controllo è in grado di scongiurare sempre e in ogni caso qualsiasi tipo di incidente.-----

Per ricordare due casi tragicamente noti all'opinione pubblica del nostro Paese, i migliori controlli sulle società che esercitano la navigazione aerea commerciale non hanno impedito che alcuni mesi fa un aereo cadesse, causando la morte di numerosi passeggeri, per il fatto che - dolosamente, colposamente o accidentalmente - vi era stato montato un pezzo di ricambio (il segnalatore del livello del carburante) progettato per un altro modello di velivolo. E i migliori controlli sulle aziende che producono alimentari non hanno impedito che alcuni anni fa una confezione di mascarpone di una primaria azienda contenente botulino uccidesse un giovane consumatore.-----

Impensabile è, francamente, che le vittime di quei fatti possano pretendere un risarcimento dallo Stato per omesso o inadeguato esercizio dei suoi poteri di controllo.----

Ma va detto ancora dell'altro, in diritto.-----

5 _____

Si è già detto sopra che non è possibile applicare al caso di specie i giudizi contenuti nelle sentenze del Tribunale di Roma citate da parte attrice, oltre che per il fatto che essi non possono essere condivisi, anche perché quelle sentenze prendono in esame fatti accaduti molti anni prima del 1994, mentre il contagio patito dal Sxxx si è verificato in un'epoca (il 1994, appunto) nella quale lo Stato Italiano e il Ministero della Salute avevano già da tempo adottato tutte le misure - legislative e amministrative - opportune a prevenire incidenti come quello qui in discussione.-----

A pag. 22 della sua relazione il c.t.u. dr ***** riporta uno dei quesiti postigli dal giudice istruttore: «3) Verificare se le disposizioni normative all'epoca vigenti nonché i controlli esercitati dal Ministero convenuto, erano idonei, alla luce della migliore scienza del momento, a salvaguardare la salute dei consumatori ed, in particolare, ad evitare il contagio da virus all'epoca conosciuti; precisare se il virus contratto dall'attore era all'epoca conosciuto; nel caso in cui dovesse risultare che le disposizioni e i controlli erano inadeguati e che il virus contratto dall'attore non era conosciuto, se l'adozione di adeguate misure, alla luce della citata scienza, avrebbe impedito, ed in quale misura, la trasmissione del detto virus».-----

E risponde: «Il virus contratto dall'attore all'epoca della emotrasfusione era ben conosciuto e **le disposizioni normative dell'epoca, se regolarmente ed adeguatamente attuate, avrebbero potuto evitarne il contagio**».-----

6 _____

Come osservato dal Ministero della Salute nella lettera del 2.4.2006 indirizzata all'Avvocatura dello Stato di Catania e da questa prodotta il 26.9.2006 come controdeduzioni alla relazione del consulente tecnico dell'ufficio, «all'epoca delle terapia trasfusionale ricevuta, 1994, il virus, causa della patologia da cui risultò affetto il sig. Sxxx, era noto da tempo e con circolare n. 68 del 24 luglio 1978 era stato introdotto l'obbligo della ricerca dell'antigene di superficie dell'epatite B (HBsAg) su ogni unità di sangue donata. All'epoca della trasfusione già si disponeva di test specifici, affidabili e validati per HCV, per HIV per HBV (obbligatorio da 16 anni!) ed era in vigore la legge 107/90 (Disciplina per le attività trasfusionali relative al sangue umano ed ai suoi componenti e per la produzione di plasmaderivati) che sistematizzava, aggiornandole, molte disposizioni già vigenti in materia, e gran parte dei decreti attuativi tra cui in particolare il D.M. 27 dicembre 1990 (Caratteristiche e modalità per la donazione del sangue ed emoderivati), il D.M. 15 gennaio 1991 (Protocolli per l'accertamento della idoneità del donatore di sangue ed emoderivati) che tra l'altro all'art. 19 ha previsto espressamente il consenso informato alla trasfusione e il D.M. 12 giugno 1991 (Disposizioni sull'importazione ed esportazione del sangue umano e dei suoi derivati, per uso terapeutico, profilattico e diagnostico) in funzione delle quali veniva esercitata, da parte delle autorità sanitarie competenti, anche la prescritta attività di vigilanza e controllo».

Dunque, i doveri di indirizzo e controllo dell'amministrazione statale con riferimento ai temi qui in discussione erano, all'epoca dei fatti, ampiamente adempiuti e nessuna prova e neppure concreta allegazione del contrario è stata offerta da parte attrice.-----

E tutto questo basterebbe al rigetto della domanda proposta nei confronti del Ministero della Salute.

Ma va aggiunto ancora dell'altro, sempre in diritto.-----

7 _____

Anche se, per assurdo, si volesse sostenere che i provvedimenti e le iniziative adottate dal Ministero della Salute **alla data del 1994** non fossero adeguate al compiuto adempimento dei doveri gravanti su quel dicastero (e, come si è detto, ciò non può ammettersi), non solo non sarebbe comunque possibile, in fatto, dedurre semplicisticamente quella inadeguatezza dal verificarsi di un evento come quello oggetto di questo giudizio, ma far discendere tout court da un dovere dello Stato di vigilanza su un settore della vita comune il diritto dei privati al risarcimento dei danni causati da asserita inesistente o inadeguata esecuzione della vigilanza medesima è operazione giuridicamente illegittima e, nei termini che si illustreranno di seguito, potenzialmente molto pericolosa per l'equilibrio fra i poteri dello Stato e il governo del Paese e della sua finanza pubblica.-----

Lo Stato ha per dovere costituzionale o per responsabile autoassunzione numerosi compiti di tutela di interessi collettivi di rilevante valore.-----

La tutela di tali interessi non può essere perseguita se non compiendo scelte - legislative e amministrative - riservate dalla costituzione a specifiche autorità in una logica ispirata, fra l'altro, al principio della separazione dei poteri.-----

Palesamente illogica è la pretesa di giudicare quelle scelte con il solo riferimento al fatto che abbiano o no infine raggiunto materialmente gli obiettivi di tutela che si proponevano.

E illegittimo è sindacare in sede giudiziaria le scelte di discrezionalità politica e amministrativa delle competenti autorità (non si ignora, ovviamente, il lungo e accidentato percorso della giurisprudenza di

merito e di legittimità per ridefinire i termini di questa insindacabilità, percorso che passa anche attraverso autorevoli e importanti pronunce della Corte Suprema: ci si limita qui, per brevità, a non dividerne gli esiti odierni, che appaiono errati in diritto e assai dannosi nelle loro conseguenze pratiche).-----

Entrambi gli errori sono ravvisabili, a parere del sottoscritto, nelle motivazioni delle sentenze del Tribunale di Roma invocate dal procuratore dell'attore a sostegno della sua domanda qui in discussione, che hanno dato avvio a un contenzioso di migliaia di cause in tutta Italia, promosse da persone in vario modo e in varie circostanze rimaste vittime di contagio da emotrasfusioni e/o uso di emoderivati.

Sostiene il Tribunale di Roma che la responsabilità del Ministero della Salute per i contagi da HCV si ricaverebbe dalla considerazione che, anche in un tempo in cui quell'infezione non era nota (o non era nota nelle sue esatte caratteristiche), se il Ministero avesse adottato questa cautela e quest'altra, scartando e non utilizzando plasma a vario titolo sospetto, il contagio non ci sarebbe stato o ci sarebbe stato in misura minore.-----

Questa logica è stata - in parte - sconfessata dalla Corte Suprema che, con la sentenza Sez. III, 31 maggio 2005 n.

11609, ha statuito, fra l'altro, che «finché non erano conosciuti dalla scienza medica i virus della HBV, HIV ed HCV, e, quindi i "test" di identificazione degli stessi, cioè, rispettivamente fino al 1978, 1985 e 1988, essendo l'evento infettivo causato da detti virus per effetto di emotrasfusioni e assunzione di prodotti emoderivati inverosimile, deve ritenersi mancante il nesso causale fra la condotta omissiva del Ministero della Sanità (tenuto in base alla normativa previgente a quelle date a compiti di autorizzazione, direzione e sorveglianza sul settore dell'importazione del sangue e degli emoderivati) e tale evento, giacché negli illeciti aquiliani colposi mediante omissione all'interno della serie causale può darsi rilievo solo a quelli che, nel momento in cui si verifica l'omissione, e non successivamente, non appaiono del tutto inverosimili, tenuto conto della norma comportamentale che imponeva l'attività omessa. A maggior ragione deve escludersi la ricorrenza della colpa del Ministero atteso che l'evento non era prevedibile, in quanto lo stesso Ministero non poteva conoscere prima ancora della comunità scientifica la capacità infettiva dei detti virus».-----

Ma vi sono considerazioni che vanno oltre quelle esposte nella motivazione della citata sentenza della Corte di Cassazione e che si attagliano anche al presente giudizio, che riguarda un contagio che si assume avvenuto quando già erano ben note le caratteristiche del virus HBV.

Decidere se e quali cautele adottare nell'organizzazione del reperimento e dell'uso di plasma umano per emotrasfusioni comporta impegnative scelte politiche relative a valori assoluti e a relevantissimi costi economici.-----

E' di questi tempi il dibattito sulla potenziale pericolosità delle onde elettromagnetiche prodotte dagli impianti di telefonia cellulare.-----

Non ci sono ancora certezze scientifiche. Si fronteggiano con passione tesi diverse, talora opposte.

Lo Stato italiano, come tantissimi altri Paesi di tutto il mondo, ha fatto scelte politiche consistenti nel fissare determinate cautele che, sulla base di possibili evidenze scientifiche future (con il c.d. senno del poi) potranno apparire troppo restrittive per l'economia e la libertà di comunicazione, se le onde elettromagnetiche in questione risulteranno innocue, o troppo lassiste, in caso contrario.

Né il fatto che siano in gioco la salute e la vita delle persone può legittimare - come sembra ritenere parte della giurisprudenza - una generale sindacabilità da parte dei giudici delle scelte di discrezionalità politica e amministrativa.-----

E' certo che fra i compiti del Ministero della Salute vi è quello di offrire a tutti l'assistenza sanitaria necessaria. Ed è certo che il fatto che in alcuni posti (si consideri, a mero titolo di esempio, l'isola di Stromboli) non vi sia neppure un ospedale può causare una lacuna nel sistema di assistenza che può risultare determinante per la vita e la morte di taluno (in casi di emergenza i pazienti devono affrontare trasferimenti in nave, che richiedono molte ore, o in elicottero, che non sono possibili in tutte le condizioni meteo).-----

Se, come fa il Tribunale di Roma, si dovesse ritenere tenuto il Ministero della Salute a fare **tutto** ciò che

materialmente può risultare utile o addirittura necessario alla tutela della salute e della vita, gli si potrebbe ascrivere a colpa il non avere realizzato un presidio ospedaliero a *****-boli e in mille altre parti d'Italia ove non c'è e condannarlo a risarcire i danni alla salute eventualmente causati da queste scelte.---

E perché l'ipotesi testé formulata non sembri bizzarra, si consideri come essa sia del tutto coerente con quanto statuito da Tribunale di Milano, 9 gennaio 1997, in Resp. civ. e prev., 1997, p. 1220, di cui si dirà più avanti al punto 8.-----

E' ancora di questi giorni il dibattito sulla sicurezza delle strade e sui controlli utili a ridurre l'elevatissimo numero di incidenti stradali con morti e feriti.-----

Vi è chi sostiene che sarebbe opportuno, per esempio, apporre telecamere e autovelox su quasi tutta la rete stradale o almeno in tutti i semafori, eccetera.-----

E' ovvio che scelte del genere comportano valutazioni squisitamente politiche e amministrative sulla opportunità di destinare molto denaro pubblico ad apparecchiature come quelle e sulla opportunità di sorvegliare tanto invasivamente le strade e il territorio.-----

Se si ragionasse con la logica che ispira le sentenze del Tribunale di Roma qui in discussione, si dovrebbe dire che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è reo di non avere adottato tutte le iniziative effettivamente utili a ridurre i sinistri con morti e feriti nelle strade adottate, per esempio, in Gran Bretagna

(che registra, infatti, un numero molto inferiore del nostro di morti e feriti in sinistri stradali) - nella sola Londra sono installate ben 700 telecamere che riprendono gli incroci e i tratti più pericolosi, senza che ci si preoccupi troppo delle contestazioni immediate delle infrazioni e in Inghilterra chi non paga le sanzioni rischia l'arresto - e lo si dovrebbe condannare a risarcire tutti coloro che sono rimasti feriti in incidenti stradali e tutti coloro che hanno perduto loro congiunti nelle stesse circostanze.

E chi fosse stato rapinato o ucciso in terre dove - come accade in Sicilia - non sembra che il Ministero dell'Interno abbia adottato sempre (per le più diverse ragioni: anche decidere, fra l'altro, quanti agenti di polizia assumere e come dislocarli sul territorio comporta scelte politiche ed economiche molto rilevanti) tutte le più opportune misure a tutela della sicurezza pubblica e nella lotta contro il crimine potrebbe

chiedere e ottenere un risarcimento ancora una volta allo Stato.

Con esiti certamente sorprendenti ma rigorosamente conseguenti ai principi affermati dalla giurisprudenza (del Tribunale di Roma e non solo) che qui si contesta.-

8 _____

Ciò che sembra muovere gli orientamenti giurisprudenziali qui in discussione sembra la lodevole (se coltivata nel rispetto delle regole costituzionali) ambizione di farsi carico del dramma di chi abbia subito, nelle più diverse circostanze, danni gravissimi alla persona.-----

L'ambizione di risolvere un problema, assumendo tanto coraggiosamente il compito da cercare percorsi interpretativi che consentano qualche supplenza.-----

Le motivazioni di alcune sentenze, per l'impegno con il quale mirano a un determinato obiettivo decisionale, sembrano riprodurre la situazione icasticamente fotografata nel secolo scorso da ***** (opportunamente citato da un autorevole giurista nel suo commento critico ad altra sentenza del Tribunale di Roma - 27 novembre 1998 - nella stessa materia, che ha statuito che «nell'esercizio dei poteri istituzionali di vigilanza e controllo su attività oggettivamente pericolose, atte a recare grave danno a diritti soggettivi dei privati insuscettibili di affievolimento quali il diritto alla vita, alla salute ed alla integrità fisica, i doveri di prudenza, diligenza, imparzialità e legalità costituiscono un limite esterno alla discrezionalità propria della pubblica amministrazione; di conseguenza, ove il privato lamenti che dalla violazione di tali doveri sia derivato un danno ingiusto, il giudice ordinario può verificare se la pubblica amministrazione sia incorsa in gravi omissioni nell'esercizio dei suoi poteri istituzionali di vigilanza e controllo e condannare la medesima al risarcimento del danno ove accerti che tali omissioni siano state concause efficienti del danno sofferto dal privato»: in Danno e Responsabilità, 2/1999, p. 220).-

Ha scritto ***** nel commentare Cass. Sezioni Unite, 19 giugno 1936, proprio in materia di contagio (in quel caso di sifilide) a seguito di emotrasfusione e di sindacato giudiziale della discrezionalità amministrativa, che «la decisione ha preso la miglior via per giungere alla conclusione cui credeva di dover pervenire».-----

E' il pericolo che da sempre corrono i giudici: quello di cercare il modo di motivare ciò che sembra giusto, invece che individuare, sulla base di una rigorosa selezione delle motivazioni possibili, cosa sia conforme alla legge e all'ordinamento nel suo complesso.-----

Ora non è in alcun modo dubbio che ognuno debba sentirsi solidale con chi, senza sua colpa, abbia patito incidenti tanto gravi come un contagio da emotrasfusione o lesioni gravissime da sinistro stradale.

Ma la responsabilità di decidere se e in che modo dare solidarietà sociale a queste persone è certamente del legislatore e del governo e non della magistratura.-----

E con riferimento al tema delle infezioni da emotrasfusioni il legislatore è intervenuto con la legge 25 febbraio 1992, n. 210.-----

Quella legge dispone in «favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati» provvidenze di significativo rilievo economico.-----

E' certamente possibile e del tutto legittimo discutere sull'adeguatezza o meno - in termini di valore economico - di quelle provvidenze, ma sembra pacifico che il compito di contemperare la solidarietà sociale con riferimento specifico ai casi qui in discussione con tutte le altre esigenze (fra l'altro anche di solidarietà sociale) che richiedono l'investimento di denaro pubblico non è in alcun modo dei giudici.-----

Assumerlo indebitamente, per via surrettizia di ricostruzione di innovative forme di responsabilità dello Stato, costituisce, a parere del sottoscritto, violazione del principio di separazione dei poteri, con conseguenze assai gravi in termini di disordine istituzionale e, ancor più di questi tempi, di irrazionale e ingovernabile gestione del denaro pubblico e di rilevanti meccanismi economici. Oltre che, purtroppo, di grave perdita di efficacia del sistema della responsabilità civile.-----

Quest'ultimo, infatti, può produrre i suoi positivi effetti sociali - di induzione di coloro che possono controllare i rischi e farlo in maniera adeguata e di corretta imputazione dei costi conseguenti a determinate attività in capo a coloro che dalle stesse traggono benefici economici - solo se utilizzato in maniera corretta.-----

Al contrario, l'uso approssimativo e improprio del sistema della responsabilità civile, con semplicistica riallocazione in capo allo Stato - solo perché più agevolmente individuabile e più facilmente eseguibile - di tutti i danni di un certo rilievo produce l'effetto di deresponsabilizzare chi poteva e doveva davvero gestire il rischio e di porre a carico della collettività i costi di attività imprenditoriali da cui singoli privati trarranno solo i vantaggi.-----

Proprio sulle pericolose conseguenze di un uso improprio dei principi della responsabilità civile nella materia qui in discussione della sindacabilità/insindacabilità delle scelte di discrezionalità amministrativa e politica, se, per esempio, venissero condivisi, i percorsi argomentativi di Tribunale Milano, 9 gennaio 1997, in Resp. civ. e prev., 1997, p.

1220, secondo la quale «la responsabilità della struttura ospedaliera complessivamente intesa può essere dovuta anche esclusivamente alle colpose, gravi carenze organizzative della struttura stessa (nel caso di specie trattavasi della mancanza di un servizio di anestesia e rianimazione in un ospedale pediatrico ove si praticano interventi chirurgici anche complessi)», accadrebbe che sarebbero costretti a chiudere tutti gli ospedali di piccole dimensioni, che, per mancanza di finanze adeguate o per mille altre ragioni connesse all'organizzazione della sanità, non sono in grado di dotarsi di tutti quegli strumenti - materiali e di dotazione umana di personale - che singoli giudici, in luogo dei politici e degli amministratori, ritengano indispensabili nell'organizzazione di un ospedale.-----

Ed è di tutta evidenza come non possa dirsi se una tale evenienza sia certamente buona o cattiva o in che misura un po' l'uno e un po' l'altro. Anche un ospedale piccolo e poco dotato di uomini e mezzi presta, infatti, comunque, servizi rilevanti per la salute dei suoi utenti e non è affatto detto che la salute dei cittadini di un certo territorio sarebbe meglio tutelata se non vi fossero lì ospedali piccoli e poco organizzati e tutte le risorse disponibili fossero investite in ospedali grandi e molto ben organizzati, ma di minor numero e dislocati solo in centri strategici del territorio.-----

Sembra pacifico, in ogni caso, che la valutazione di tutto questo debba essere rimessa alla responsabilità della politica e dell'amministrazione e non avventurosamente condizionata da decisioni giurisprudenziali.-----

9 _____

Con riferimento al richiamo, contenuto negli scritti di parte attrice, all'art. 2050 c.c., va detto che né l'attività degli ospedali di pratica delle emotrasfusioni né, a maggior ragione, l'attività di vigilanza da parte dello Stato sulle aziende che producono emoderivati possono in alcun modo essere qualificate come "attività pericolose" nel senso di cui alla norma invocata da parte attrice e inapplicabile è al caso di specie - con riferimento a tutti i convenuti - la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c..

Sembra pacifico, infatti, che non può considerarsi “pericolosa”, nel senso cui attribuisce rilievo l’art. 2050 c.c., qualsiasi attività che lo sia “potenzialmente”, perché potenzialmente la quasi totalità delle attività umane è pericolosa.-----

Una qualsiasi scala è potenzialmente pericolosa.-----

Un paio di scarpe con i tacchi molto alti e con la punta stretta è potenzialmente pericoloso.

Qualsiasi sport, nel quale vengono impiegate energie motorie e viene coinvolto fisicamente il corpo umano, è potenzialmente pericoloso.-----

L’apertura al pubblico di un qualunque esercizio commerciale è potenzialmente pericolosa: si pensi alle conseguenze di un assembramento di moltissime persone con riferimento a incidenti che potrebbero verificarsi (per esempio un principio di incendio).-----

Cass. Sez. III, 5 giugno 2002, n. 8148, e Cass. Sez. III, 29 maggio 1998, n. 5341, statuiscono che attività pericolose ai sensi dell’art. 2050 c.c. sono, oltre a quelle tali qualificate dalla legge di pubblica sicurezza e da altre leggi speciali, anche «le attività che, per la loro stessa natura o per caratteristiche dei mezzi adoperate, comportino **una rilevante possibilità del verificarsi di un danno per la loro spiccata potenzialità offensiva**» (si pensi a mero titolo di esempio all’uso di esplosivi da cava, alla distribuzione di gas, all’uso di materiali radioattivi).-----

Ha statuito Cass. Sez. III, 15 ottobre 2004, n. 20334, in motivazione, che «costituisce principio del tutto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. n.

1954/2003; Cass. n.

8148/2002; Cass. n.

2220/2000; Cass. n.

5341/98; Cass. n.

12193/97) che dalle attività pericolose, che per loro stessa natura o anche per i mezzi impiegati rendono probabile e non semplicemente possibile il verificarsi di un evento dannoso e che importano responsabilità ex art. 2050 cod. civ., devono essere tenute distinte quelle normalmente innocue, che possono diventare pericolose per la condotta di chi le esercita e che comportano responsabilità secondo la regola generale dell’art. 2043 cod. civ.. E’ stato anche precisato che il giudizio di pericolosità deve essere espresso non già sulla base dell’evento dannoso, effettivamente verificatosi, [deve ritenersi che, per un lapsus calami, manchino qui le parole: ma con valutazione “ex ante”] sebbene secondo una prognosi postuma, che il

giudice deve compiere sia facendo uso delle nozioni della comune esperienza; sia in relazione alle circostanze di fatto che si presentavano al momento dell'esercizio dell'attività e che erano conosciute o conoscibili dall'agente in considerazione del tipo di attività esercitata (Cass. n.

15288/2002; Cass. n.

3471/99)». Nello stesso senso Cass. Sez. III, 12 maggio 2005, n. 10027, e Cass. Sez. III, 15 ottobre 2004, n. 20334.

Ed è di tutta evidenza che l'esercizio di poteri di controllo da parte di un ministero non ha in sé alcuna «spiccata potenzialità offensiva» e che da esso non sorge «una rilevante possibilità del verificarsi di un danno».

Né può ritenersi dotato di spiccata potenzialità offensiva l'esercizio di un ospedale e/o ancor più specificamente la pratica delle emotrasfusioni. Attività, queste, al contrario, con un'alta potenzialità positiva e terapeutica.

Il che non toglie, ovviamente, che nell'esercizio di queste attività debbano essere osservate le cautele necessarie a evitare danni alle persone che ne beneficiano.

Il fatto che un'autoambulanza, se guidata in maniera impropria, possa causare un sinistro stradale con morti e feriti non vuol dire che gestire un servizio di ambulanze possa essere considerato "attività pericolosa" ai sensi dell'art. 2050 c.c.

Così come il fatto che l'ospite di un albergo possa annegare in una vasca del bagno non vuol dire che gestire alberghi con bagni possa essere considerato "attività pericolosa".

10 _____

Fondata è la domanda di risarcimento danni proposta dall'attore nei confronti della Gestione liquidatoria delle ex UU.SS.LL.

Accertato, infatti, che l'attore ha subito il contagio in occasione dell'intervento chirurgico eseguito su di lui il 24 maggio 1994 presso l'ospedale "***** e *****" di Acireale, era onere dei responsabili di quell'ospedale - e oggi, qui, per loro, della Gestione liquidatoria delle ex UU.SS.LL. della provincia di Catania - dare prova di avere adottato tutte le cautele dettate dallo stato dell'arte della medicina per evitare quel contagio.

Tale prova non è stata offerta e, addirittura, neppure è stata fatta, da parte dell'Avvocatura dello Stato, specifica allegazione di circostanze che potrebbero far ritenere l'ospedale "***** e *****" incolpevole.-----

11 _____

E' opportuno soffermarsi sulle ragioni di diritto per le quali incombeva sulla Gestione liquidatoria convenuta l'onere probatorio testé detto.-----

Si potrebbe, infatti, fare agevole rinvio all'art. 1218 c.c., richiamando un orientamento giurisprudenziale della Corte Suprema che ne fa applicazione a casi come quello qui in discussione.

Ma ritiene il sottoscritto di non poter condividere quel pur autorevole indirizzo.

Fra le tante sentenze che lo sostengono, si può citare qui (perché è fra le più recenti e richiama le precedenti) Cass. Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297.-----

Ha statuito, fra l'altro, quella sentenza che «in tema di onere della prova nelle controversie di responsabilità professionale, questa Corte ha più volte enunciato il principio secondo cui quando l'intervento da cui è derivato il danno non è di difficile esecuzione, la dimostrazione da parte del paziente dell'aggravamento della sua situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie è idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando all'obbligato fornire la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141; Cass. 16 novembre 1988, n. 6220; 11 marzo 2002, n.

3492). Più specificamente, l'onere della prova è stato ripartito tra le parti nel senso che spetta al medico provare che il caso è di particolare difficoltà e al paziente quali siano state le modalità di esecuzione inidonee ovvero a questi spetta provare che l'intervento è di facile esecuzione e al medico che l'insuccesso non sia dipeso da suo difetto di diligenza (Cass. 19 maggio 1999, n. 4852; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1127; Cass. 30 maggio 1996, n. 5005; Cass. 16 febbraio 2001, n.

2335; 16 novembre 1988, n. 6220; altre). I risultati sopra riassunti ai quali è pervenuta la giurisprudenza di legittimità vanno oggi riletti alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento

e dell'inesatto adempimento. Le Sezioni Unite, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio - condiviso dal Collegio - secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento. Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. Applicando questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico deve affermarsi che il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. (...) Porre a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova dell'esatto adempimento della prestazione medica soddisfa in pieno a quella linea evolutiva della giurisprudenza in tema di onere della prova che va accentuando il principio della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla. Infatti, nell'obbligazione di mezzi il mancato o inesatto risultato della prestazione non consiste nell'inadempimento, ma costituisce il danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione. In queste obbligazioni in cui l'oggetto è l'attività, l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, cosicché non vi è dubbio che la prova sia «vicina» a chi ha eseguito la prestazione; tanto più che trattandosi di obbligazione professionale il difetto di diligenza consiste nell'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività al quale il debitore è tenuto».

Così ricostruito il percorso seguito dalla Corte Suprema per ricostruire gli istituti qui in discussione, va fatto un triplice ordine di considerazioni.

Sotto un primo profilo, l'art. 1218 c.c. dispone che «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

Dunque, è vero che è il debitore ad avere l'onere di provare l'impossibilità della prestazione, ma tale onere graverà su di lui **solo dopo** che il creditore abbia provato che la prestazione dovutagli non è stata

eseguita o non è stata eseguita esattamente.-----

In obbligazioni dallo schema contenutistico semplice - quelle, per esempio, che, con una classificazione che nel quadro ormai molto fitto di opportune distinzioni via via introdottevi appare, nella sua approssimativa semplicità, ormai obsoleta e forse inutile, vengono abitualmente indicate come "obbligazioni di risultato" - la ricostruzione dei rapporti fra le parti è altrettanto semplice. Se Tizio ha assunto l'obbligazione di fornire un certo quantitativo di una merce specificata, da consegnarsi in luogo e data certi, qualora la consegna non avvenga, il creditore dovrà provare soltanto che la merce non è arrivata e il debitore, in presenza di un inadempimento conclamato, per sottrarsi alle conseguenze di esso, dovrà provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.-----

La situazione si fa più complicata quando il contenuto dell'obbligazione è complesso e non è facile stabilire se vi sia stato o no inadempimento.-----

Il che avviene frequentemente nei casi di obbligazioni professionali complesse (quelle che, nella classificazione alla quale si è fatto cenno sopra, vengono definite "obbligazioni di mezzi").

Se un paziente sottoposto a un delicato intervento chirurgico muore, non può per ciò solo affermarsi che il medico che lo operava è stato inadempiente, per l'ovvia ragione che l'obbligazione da lui assunta non era quella di sottrarre certamente e in ogni modo il paziente alla morte (che può verificarsi per mille cause anche del tutto estranee al controllo del medico operante e addirittura anche del tutto estranee alle patologie per le quali si interviene), ma quella di compiere l'operazione nel modo più competente e diligente, secondo i dettami delle regole della professione medica di quel tempo.

In casi come questo, il problema non è stabilire quali siano gli oneri probatori che incombono sul debitore inadempiente, ma accertare se egli sia inadempiente o no.-----

Dunque, il riferimento all'art. 1218 c.c., contenuto nella sentenza della Corte Suprema sopra citata (e anche in quelle citate nella motivazione della stessa) sembra, francamente, errato e frutto di un paralogismo solo suggestivo ma, come tutti i paralogismi, privo di reale fondamento.

Non si può utilizzare la regola di cui all'art. 1218 c.c. per stabilire se il debitore sia o no inadempiente, perché quella norma disciplina solo i casi in cui è già certo che il debitore è inadempiente.

12 _____

La questione non riguarda l'art. 1218 c.c., ma - come intuito (senza trarne, purtroppo, le dovute conseguenze) da Cass. Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297 (che non a caso ha indicato come chiave di soluzione del problema Cass. Sezioni Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533) - l'art. 2697 c.c..

Dunque, non è vero che si versi in questi casi in una ipotesi di responsabilità oggettiva; ma non è vero, neppure, che nei casi fin qui discussi gravi, in diritto, sul medico, sull'insegnante, su chi, in genere, è tenuto a una complessa prestazione c.d. di mezzi, un onere di prova fondato sull'art. 1218 c.c..

La citata (come si è visto anche esplicitamente da Cass. Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297, che la pone a base della propria statuizione) Cass. Sezioni Unite, 30 ottobre 2001, n.

13533, ha affermato il «principio di riferibilità o di vicinanza della prova. In virtù di tale principio, che muove dalla considerazione che il creditore incontrerebbe difficoltà, spesso insuperabili, se dovesse dimostrare di non aver ricevuto la prestazione, l'onere della prova viene infatti ripartito tenuto conto, **in concreto**, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione».

Dunque, la questione non è legata in astratto alla posizione di creditore o debitore di ciascuna delle parti (Cass. 13533/2001 ha proprio inteso superare una ricostruzione degli oneri probatori delle parti fondata rigidamente sulla loro posizione - di attore o convenuto - nel processo e su una interpretazione restrittivamente letterale dell'art. 2697 c.c.) ma alle singole concrete fattispecie oggetto del contendere e non può essere risolta, quindi, affermando - come fanno le Sezioni Unite in un procedimento relativo a un caso di autolesioni di un alunno di una scuola - in maniera generalissima e genericissima che «nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, l'attore dovrà quindi soltanto provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre sarà onere dei convenuti dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa a loro non imputabile» (Cass. Sez. Unite, 27 giugno 2002, n. 9346. Il caso è diverso

da quello oggetto di questo giudizio, ma lo schema logico e giuridico è identico).

Ciò che accadrà è che, in relazione alla concreta natura delle patologie oggetto del contendere e alle circostanze del caso potrà - o, in relazione alla stessa concreta natura delle lesioni e delle circostanze, non potrà - ritenersi sussistente quella che Cass. Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297, più volte citata, ha definito come «una presunzione semplice» in ordine all'inadeguata o negligente prestazione del medico e/o della struttura ospedaliera o di qualunque altro debitore del quale si discuta.

E sembra del tutto evidente che tale presunzione non potrà ritenersi sussistente in tutti i casi, ma solo in quelli nei quali la concreta vicenda oggetto del contendere la giustifichi.

Il che accade certamente nel caso di specie, dato che:-----

-

il contagio del Sxxx è avvenuto in occasione dell'intervento chirurgico di cui si è detto e della emotrasfusione fatta in quell'occasione;-----

-
il Sxxx non può in alcun modo ricostruire le circostanze di quell'intervento e di quella trasfusione;-----

-
i responsabili dell'ospedale avrebbero potuto e dovuto farlo con molta semplicità, allegando e, ove dovuto, documentando i fatti e le circostanze che potessero consentire una ricostruzione adeguata della vicenda.---

Nulla di ciò, come si è detto, è stato fatto.-----

Per di più, è documentato in atti che il Centro militare di medicina legale di Messina - chiamato a pronunciarsi sulla richiesta del Sxxx ex legge 210/1992 - ha chiesto alla Direzione sanitaria dell'ospedale "***** e *****" di Acireale di «fornire i dati dei controlli sierologici sui donatori effettuati prima e dopo gli eventi trasfusionali del sig. Sxxx Sxxxxxxxx (...) ricoverato presso l'ospedale di Acireale dal 24.5.1994 all'1.6.1994» (cfr lettera del 7.12.1999, prot. n. 529).

La A.U.S.L. di Acireale ha risposto che «a distanza di tempo non è possibile risalire alle sacche utilizzate per le emotrasfusioni, dello stesso gruppo del paziente anche se sprovviste di prove crociate data l'urgenza del momento. Tali sacche inviate in ospedale dal Centro trasfusionale anche se destinate ad altri pazienti non possono essere ritenute ragionevolmente fonte di infezione epatica» (cfr lettera del Centro militare di medicina legale del 7.10.2000, prot. n. 1618/ML, che riporta il testo della risposta della A.U.S.L.).-----

Risposta contemporaneamente poco comprensibile e illogica.-----

13 _____

Incomprensibilmente e contraddittoriamente, l'Avvocatura dello Stato, costituendosi per il Ministero della Salute e dell'Assessorato Regionale alla Sanità, ha eccepito il difetto di legittimazione passiva di quegli enti, indicando come legittimata passiva la Gestione liquidatoria delle ex UU.SS.LL., ma, poi, costituendosi per quest'ultimo ente, ha eccepito la legittimazione passiva anche di esso.

L'eccezione è infondata.-----

Sul punto, per brevità, ci si limita a citare, fra le tante, Cass. Sez. III, 11 gennaio 2005, n. 360, per la quale «nella regione Sicilia, l'attività amministrativa fa capo, con rilevanza esterna, ai singoli assessori, sicché

ciascuno di essi è legittimato a stare in giudizio per il ramo di attività amministrativa a lui riferibile. Peraltro, a seguito della messa in liquidazione delle U.S.L. e del subingresso delle gestioni a stralcio in persona del commissario liquidatore, la legittimazione processuale ad agire e contraddire dopo tale vicenda liquidatoria spetta, in via esclusiva, al commissario liquidatore e non all'assessorato regionale, avendo la legge 23 dicembre 1994 n. 724 attuato una fattispecie di successione "ex lege" della regione nei rapporti obbligatori già riferibili alle disciolte U.S.L. attraverso la creazione di apposite gestioni a stralcio, fruenti della soggettività dell'ente soppresso (prolungata durante la fase liquidatoria) e rappresentate dal direttore generale delle neocostituite A.S.L. che, in veste di commissario liquidatore, agisce nell'interesse della regione stessa, con funzione di organo della medesima dotato di propria autonomia funzionale, amministrativa e contabile, senza che possa legittimamente ipotizzarsi una pari legittimazione, anche solo concorrente, della regione e, per essa, dell'assessore al ramo (...)», nonché Cass. Sez. I, 5 maggio 2005, n. 9369, e Cass. Sez. lav., 10 gennaio 2003, n. 240.-----

14 _____

L'Avvocatura dello Stato ha proposto una eccezione di prescrizione nell'interesse del Ministero della Salute e dell'Assessorato Regionale alla Sanità.-----

Non ha proposto la stessa eccezione anche nell'interesse della Gestione liquidatoria delle ex UU.SS.LL. e la prescrizione non è rilevabile d'ufficio.-----

Peraltro, poi, è indirizzo costante della Corte Suprema quello per il quale le obbligazioni degli ospedali nei confronti dei pazienti hanno natura anche contrattuale, sicché la prescrizione non può ritenersi maturata in danno del Sxxx.-----

15 _____

E' prassi di questo ufficio liquidare i danni alla persona superiori al 9% di danno biologico sulla base dei noti criteri tabellari per punto di invalidità utilizzati dal Tribunale Milano (in atto quelli del 2006), che rapportano l'entità del risarcimento a un valore progressivo con riferimento all'incremento dei punti di invalidità e con una funzione regressiva di decurtazione con riferimento al crescere dell'età del danneggiato al momento del sinistro.-----

Dunque, per ciascun punto di invalidità permanente andrà pagata al Sxxx la somma base di € 2.635,68, già ridotta con il coefficiente di riferimento per l'età del danneggiato, pari, nella specie, a 0,830 (considerato che al momento in cui si è manifestata la malattia (e di cui si dirà appresso) il Sxxx aveva 35 anni.-----

Tale voce di danno va, quindi, liquidata nell'importo complessivo di €
65.892,00 (€
2.635,68 x 25).

Per ciascun giorno di invalidità temporanea assoluta va liquidato, utilizzando il criterio tabellare predetto, un importo di €
66,26.-----

Dunque, per trenta giorni di I.T.A. va liquidata la somma di complessivi €
1.987,80.

Per l'invalidità temporanea parziale la liquidazione della diaria viene fatta in misura proporzionale alla percentuale di invalidità riconosciuta per ciascun giorno.-----

Dunque, per sessanta giorni di I.T.P. al 50% va liquidata la somma di complessivi €
1.987,80 e per centoventi giorni di I.T.P. al 25% va liquidata la somma di complessivi €
1.987,80.

16 _____

Va risarcito al Sxxx anche il danno morale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185, 2° comma, c.p., in considerazione del fatto che le lesioni personali da lui patite sono state causate da condotte dei responsabili dell'ospedale "***** e *****" che integrano gli estremi del reato di lesioni colpose e del fatto che quello la cui lesione è oggetto del contendere è bene di rilievo costituzionale - la salute - e «il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p. e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale» (Cass. Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828).-----

Le tabelle del Tribunale di Milano prevedono una liquidazione del danno morale calcolato in percentuale della liquidazione del danno biologico.-----

Nel caso di specie, tenendo conto dell'entità delle lesioni sofferte dal danneggiato e della loro concreta natura, del grado di invalidità derivante da dette infermità e dell'impatto che tali infermità hanno avuto sulla sua persona, si può equitativamente liquidare il danno morale nella misura di 1/2 del danno biologico per un importo pari a €
35.927,70.-----

17 _____

Come si è detto sopra, nell'individuare la data in cui si è verificato il danno da risarcire, si è fatto riferimento al tempo in cui la malattia patita dall'attore si è manifestata.

Quella data deve ritenersi essere il 26.10.1997, dato che il 25.11.1997, giorno in cui Sxxx Sxxxxxxx si è ricoverato presso la Divisione di malattie infettive dell'ospedale ***** di Catania, egli lamentava **da circa 30 giorni** (e dunque appunto dal 26.10.1997) «astenia, facile stancabilità, pesantezza post prandiale, dolorabilità all'ipocondrio destro».-----

18 _____

Poiché la liquidazione del danno biologico e di quello morale è stata fatta utilizzando i criteri di cui alle più recenti tabelle del Tribunale di Milano ed è rapportata alla data alla quale quelle tabelle fanno riferimento - 1.1.2006 - e poiché l'evento lesivo è precedente a quella data, occorre procedere alla devalutazione delle somme sopra liquidate a quei titoli, al fine di avere valori omogenei rispetto alle altre voci di danno, sui quali, poi, calcolare la rivalutazione e gli interessi (c.d. compensativi) fino alla data della liquidazione.-----

Va considerato che è principio giurisprudenziale consolidato (Cass. Sez. III, 20 giugno 1996, n. 5680) che la rivalutazione delle somme liquidate a titolo di risarcimento del danno da invalidità permanente parziale, quando questa sia successiva ad un periodo di invalidità temporanea liquidata separatamente, decorre dal momento della cessazione dell'invalidità temporanea e non dal giorno dell'evento dannoso.-----

Di conseguenza la data di riferimento per tale calcolo non è quella in cui si è manifestata la malattia (26.10.1997) ma quella in cui è terminata la invalidità temporanea.-----

Poiché la invalidità temporanea è stata, nel caso di specie, di complessivi duecentodieci giorni, la data a cui si deve fare riferimento per questa parte della liquidazione è il 24.5.1998.

Il danno biologico da invalidità permanente è stato liquidato in € 65.892,0.

Utilizzando i più recenti indici ISTAT del c.d. costo della vita disponibili - quelli aggiornati al 16.12.2006 - il danno biologico permanente con riferimento alla data del 24.5.1998 è pari a € 55.950,97.

Il danno biologico da invalidità temporanea è stato calcolato in complessivi € 5.963,40.

Tale importo va riportato in valori monetari alla data di verifica del fatto dannoso e, sulla base dei medesimi criteri di cui sopra, diventa, quindi, pari a €

5.002,47.----

Il danno morale è stato liquidato nella misura di €
35.927,70.-----

In base ai medesimi criteri sopra esposti tale danno va riportato, in termini monetari, alla data del fatto lesivo e diviene, quindi, pari a €
30.138,41.-----

19 _____

Le somme come sopra liquidate (che costituiscono crediti di valore, in conseguenza della natura risarcitoria delle corrispondenti obbligazioni) vanno rivalutate dalle date in cui sono state monetariamente determinate (c.d. aestimatio) fino alla data odierna della loro liquidazione definitiva (c.d. taxatio).-----

La rivalutazione va effettuata applicando sulle somme i più recenti indici di rivalutazione monetaria ricavati dalle pubblicazioni ufficiali dell'Istat (quelli aggiornati al 16.12.2006).

Gli indici presi in considerazione sono quelli del c.d. costo della vita, ovverosia del paniere utilizzato dall'ISTAT per determinare la perdita di capacità di acquisto con riferimento alla tipologie dei consumi delle famiglie di operai ed impiegati (indice F.O.I.).-----

Tale rivalutazione viene operata per ciascuna delle voci di cui si compone la liquidazione complessiva del danno con le decorrenze per ciascuna sopra indicate.--

Sulle somme come sopra liquidate sono dovuti al Sxxx, dalle date per ciascuna somma pure sopra indicate e fino alla data della presente sentenza (20 gennaio 2007), gli interessi c.d. "compensativi", che, in mancanza di migliori elementi di giudizio sul punto (non offerti dalle parti), possono fissarsi equitativamente nel tasso degli interessi legali (cfr Cass. Sez. Unite, 17 febbraio 1995, n. 1712), e valgono a compensare il danneggiato del mancato godimento delle somme stesse nel periodo considerato (sul fatto - pacifico - che, ai sensi dell'art. 1219 c.c., gli interessi sulle somme dovute per risarcimento di danni da illecito aquiliano decorrono dalla data in cui il danno è stato prodotto, si vedano, fra le tante tutte conformi, Cass. Sez. III, 16 giugno 1987, n. 5287 e Sez. II, 20 ottobre 1984, n. 5307).

Seguendo la più puntuale elaborazione giurisprudenziale sul tema (cfr Cass. Sez. I, 20 giugno 1990, n. 6209), tali interessi compensativi non vanno calcolati né sul valore iniziale del danno (e cioè sulle somme non rivalutate), né sulle somme risultanti dalla rivalutazione relativa all'intero periodo di mora del debitore, bensì sul valore che si ricava dalla rivalutazione calcolata anno per anno.

Il calcolo della rivalutazione viene fatto - per semplicità - anno per anno alla data convenzionale del 31 dicembre ed in quella data vengono computati gli interessi che, poi, sono improduttivi di ulteriori interessi e non vengono capitalizzati in alcun modo.-----

E ciò perché, come opportunamente rilevato dalla Corte di Cassazione, «l'utilitas perduta dal creditore, come debito di valore, assume una misura crescente per effetto della sopravvenuta svalutazione monetaria, sicché il punto di riferimento per il calcolo degli interessi non è costante, ma aumenta in relazione all'aumentare della misura del controvalore del bene perduto. E le difficoltà di accertare i vari progressivi mutamenti del potere d'acquisto della moneta, trattandosi di liquidazioni equitative, possono essere superate utilizzando indici annuali medi di svalutazione» (Cass. Sez. I, 20 giugno 1990, n. 6209, cit.).-----

Il calcolo della rivalutazione e di questi interessi c.d. compensativi si arresta alla data odierna, perché, come costantemente affermato dalla Corte Suprema, «gli interessi compensativi relativi a debiti di valore, destinati a coprire una componente del danno globale da risarcire e dovuti dalla data dell'evento dannoso a quella della pronuncia giudiziale di liquidazione, anche se comprensiva della rivalutazione monetaria, non sono in realtà veri e propri interessi ma soltanto uno dei possibili mezzi tecnici pretoriamente adottato dalla giurisprudenza per ristorare il danneggiato della perdita delle utilità economicamente apprezzabili che, nell'intervallo tra la consumazione dell'illecito e la liquidazione finale, il medesimo (danneggiato) avrebbe potuto trarre dal bene (se non ne fosse stato privato e alla cui restituzione in natura avrebbe diritto) o dall'equivalente monetario del bene stesso se tempestivamente conseguito» (Cass. Sez. I, 1 dicembre 1992, n. 12839) e, quindi, «la sentenza che liquida il danno per fatto illecito, attribuendo gli interessi cosiddetti compensativi a partire dal fatto stesso, costituisce un'obbligazione di valuta, come tale produttiva degli interessi di pieno diritto previsti dall'art. 1282 c.c. per i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro, anche con riguardo all'importo rappresentato da detti interessi compensativi, i quali rappresentano una componente del debito complessivo, non un autonomo debito di

interessi, e, quindi, si sottraggono alle disposizioni dell'art. 1283 c.c. in tema di anatocismo» (Cass. Sez. III, 14 dicembre 1991, n. 13508).

Peraltro, è da sempre pacifico che «la liquidazione del maggior danno che il creditore di una somma di danaro provi di aver subito per effetto del ritardo nel pagamento (art. 1224, comma 2, c.c.) va compiuta dal giudice di merito con riferimento alla data della decisione che chiude il giudizio davanti a sé. E la liquidazione determina la trasformazione dell'obbligazione risarcitoria da obbligazione di valore in obbligazione di valuta, che la sentenza rende esigibile, sicché sulla somma risultante dalla liquidazione sono dovuti, dalla data della sentenza, gli interessi al saggio legale» (Cass. Sez. III, 9 gennaio 1996, n. 83. Nello stesso senso, fra le altre, Sez. III, 6 novembre 1996, n. 9648; Sez. III, 17 ottobre 1994, n. 8465; Sez. III, 14 dicembre 1991, n. 13508; e Sez. III, 26 ottobre 1992, n. 11616).

20 _____

Il procuratore dell'attore afferma, nell'atto di citazione, che «è evidente che va risarcito anche il danno correlato dell'intero nucleo familiare patito in occasione delle gravi sofferenze subite dal proprio congiunto in occasione della grave malattia occorsagli per effetto della trasfusione di sangue infetto».-----

La domanda è inammissibile, perché, per un verso, è formulata in maniera del tutto generica e tale da non consentire di individuarne il contenuto concreto, mentre, per altro verso e decisamente, tende a ottenere un risarcimento di danni asseritamente patiti da persone diverse dal Sxxx (i suoi imprecisati e, nel processo, sconosciuti familiari). Ed è pacifico che l'odierno attore poteva agire in giudizio solo a tutela di diritti suoi e non anche di terzi.-----

21 _____

Il procuratore dell'attore ha allegato e provato documentalmente che a Sxxx Sxxxxxxx è stato riconosciuto, ai sensi della legge 25 febbraio 1992, n. 210, l'indennizzo vitalizio corrispondente alla ottava categoria della tab. A allegata al D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834 (cfr la lettera del Ministero della Salute dell'8.2.2003 depositata il 31.7.2006).-----

Dunque, sotto un primo profilo, la domanda proposta con l'atto di citazione tendente a ottenere quell'indennizzo va rigettata.-----

Sotto altro profilo, quanto ricevuto a titolo di indennizzo va detratto dalla somma sopra liquidata a titolo di risarcimento.-----

Con riferimento alla cumulabilità fra l'indennizzo di cui alla legge 210/1992 e il risarcimento dei danni per responsabilità dell'amministrazione della sanità nella causazione dell'infezione c'è unanimità in giurisprudenza sul fatto che la richiesta e l'ottenimento dell'indennizzo non sono ostative alla richiesta e all'ottenimento del risarcimento dei danni.-----

C'è invece contrasto sul quesito se le somme ottenute come indennizzo debbano sommarsi a quelle da assegnarsi come risarcimento o se il risarcimento debba essere limitato alla eventuale differenza positiva fra l'intero ammontare del danno e le somme già percepite come indennizzo ex legge 210/1992.

La Corte Suprema non si è ancora pronunciata sul punto.-----

Cass. Sez. III, 31 maggio 2005, n. 11609, ha statuito che «in tema di menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari si possono verificare (come chiarito da Corte cost. n. 226 del 2000) tre diverse situazioni, cioè: a) il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c., ove ne ricorrano le condizioni; b) il diritto ad un equo indennizzo, discendente direttamente dall'art. 32 cost. in relazione all'art. 2, qualora si tratti di danno, non derivante da fatto illecito, che sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; c) il diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma dell'art. 2 e dell'art. 38 cost., a misure di sostegno assistenziale, che sono disponibili dal legislatore nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri assistenziali. L'intervento della legge n. 210 del 1992, la cui disciplina è espressione di tale ultima ipotesi, non ha escluso la possibilità che, nel caso in cui ricorrano gli estremi di una responsabilità civile ai sensi dell'art. 2043 c.c., il privato possa agire invocando la responsabilità aquiliana. **(Nell'affermare tale principio la S.C. ha espressamente lasciato impregiudicata, in quanto non proposta dal ricorso oggetto di decisione, la questione se il diritto al risarcimento ed il diritto all'indennità "ex lege" citata siano alternativi ovvero cumulativi, e, in questo secondo caso, entro quali limiti)**».-----

Non sono molti i giudici di merito che si sono pronunciati su questa questione e vi sono sentenze di entrambi gli orientamenti possibili.-----

Nel senso della cumulabilità del risarcimento all'indennizzo si sono pronunciati Tribunale di Bari, 20 marzo 2004, n. 562, (in Dir. & Giust. 2004, 28, 81, con una interessante nota critica) e Tribunale di Roma, 26 settembre 2003 (in Foro it. 2004, I, 2900); nel senso della necessità di decurtare dal risarcimento le somme attribuite come indennizzo si sono pronunciati Tribunale di Roma, 8 gennaio 2003 (in Foro it.

2003, I, 622), per la quale «la liquidazione dei danni risarcibili ad una vittima di epatite post-trasfusionale, che, lamentando la negligente gestione delle politiche di emovigilanza, abbia promosso nei confronti del ministero della sanità un'azione risarcitoria volta ad ottenere l'integrale risarcimento dei danni conseguenti al contagio, deve tener conto di quanto l'attore abbia visto riconoscersi a titolo di indennizzo ai sensi della L. 210/92, posto che questa attribuzione indennitaria, pur avendo nominalmente un titolo giuridico diverso rispetto al risarcimento del danno, trova causa diretta nell'interesse dello Stato a venire incontro alle esigenze economiche di quanti abbiano riportato danni irreversibili da epatiti postrasfusionali, con l'effetto di rendere operante la "compensatio lucri cum damno" (nella specie, in applicazione di questo principio, è stata respinta la richiesta di risarcimento, poiché i danni astrattamente liquidabili in esito all'azione risarcitoria promossa contro il Ministero sono stati quantificati dal giudicante in una somma inferiore all'importo dell'indennizzo già riconosciuto all'attore ai sensi della L. 210/92)», e Tribunale di Roma, 19 dicembre 2002 (in Giur. di merito 2003, 631), per la quale «il giudice del giudizio risarcitorio è tenuto a detrarre dall'eventuale maggior importo del danno risarcibile (nel caso di illecito colposo dell'amministrazione) quello (eventualmente minore) liquidato dalla stessa amministrazione a titolo di indennizzo, con la conseguenza che, nel caso in cui quest'ultimo sia invece maggiore (o uguale) all'importo del danno risarcibile, la domanda risarcitoria deve essere rigettata».

Non sembra né possibile né adeguato un tentativo di decidere questo aspetto della controversia - cumulabilità o meno dell'indennizzo con il risarcimento - sulla base di profili formali della questione.

Con riferimento al nodo essenziale del problema, infatti, i profili formali delle due attribuzioni - indennizzo e risarcimento - non sembrano dirimenti.

Il tema è quello della necessità o meno di operare, in casi come questo, la cosiddetta compensatio lucri cum damno.

E questo non è un istituto giuridico codificato, ma un principio fondato sulla logica dell'istituto (questo sì codificato) del risarcimento dei danni.

La compensatio lucri cum damno è principio citato e utilizzato in moltissime sentenze di merito e di legittimità, con criteri non univoci e, in molti casi, addirittura contraddittori.

Sembra costante l'affermazione secondo la quale essenziale sarebbe solo che il pregiudizio e l'incremento patrimoniale siano conseguenza immediata e diretta del medesimo fatto. Ma, poi, in concreto, in situazioni che sembrano identiche, a volte certe conseguenze vengono ritenute immediate e dirette (rispetto al fatto generatore del danno) e altre volte, del tutto inspiegabilmente, no.

Ritiene, in definitiva, il sottoscritto che neppure la giurisprudenza che ha trattato del principio della compensatio lucri cum danno, a causa della sua approssimazione e incoerenza complessiva offra un aiuto decisivo nella soluzione del nostro problema.-----

Bisogna farsi carico, quindi, di cercare di ricostruire, almeno con riferimento a casi come quello oggetto del giudizio odierno, una sorta di logica del sistema.-----

Può essere utile, in proposito, partire da una delle sentenze più recenti in materia di compensatio lucri cum danno, che è Cass. Sez. III, 22 giugno 2005, n. 13401.-----

Afferma la Corte Suprema, nella motivazione della sentenza, che «occorre rilevare che il risarcimento tende a ristabilire il patrimonio del danneggiato nella situazione in cui si sarebbe trovato, se il fatto dannoso non si fosse verificato; esso, tuttavia, **non deve costituire fonte di lucro per il danneggiato**, sicché, se dal fatto dannoso derivi qualche vantaggio, se ne deve tenere conto nella liquidazione del danno, sottraendolo dal risarcimento. Ricorre in questa ipotesi la cosiddetta "compensatio lucri cum danno", che la giurisprudenza colloca nell'ambito del rapporto di causalità, con la precisazione che trova applicazione solo **quando sia il danno che il vantaggio sono conseguenza diretta ed immediata dello stesso fatto che abbia l'idoneità a produrli entrambi**».

Ora, traendo da questa sentenza i due principi sopra messi in evidenza con la sottolineatura grafica, sembra non potersi negare che, con riferimento al caso di specie:-----

1.
il cumulo del risarcimento con l'indennizzo diverrebbe per il danneggiato una fonte di lucro;

2.

sia l'indennizzo che il risarcimento sono conseguenza immediata dello stesso fatto: il contagio a seguito dell'emotrasfusione.-----

Esaminando analiticamente i due aspetti del problema, va osservato che il risarcimento è totalmente riparatore del danno.-----

E' opportuno mettere in evidenza qui che questa affermazione è fatta in senso squisitamente tecnico e ciò perché, nella realtà delle cose, la verità è che i danni alla persona non sono davvero risarcibili.-----

Se una persona diventa cieca a causa di un fatto illecito altrui, nessuna somma di denaro la risarcirà davvero, perché nessuna somma - neppure elevatissima - di denaro potrà mai "riparare" davvero quel tragico danno.-----

Ma, nella ricostruzione teoretica dell'istituto giuridico, il risarcimento è pienamente riparatore del danno e la suggestione emotiva (del tutto legittima) di insoddisfazione rispetto alla reale e concreta inadeguatezza del risarcimento non deve inquinare il ragionamento giuridico necessario a trattare la questione ai fini della decisione giudiziale del caso.-----

Dunque, a prescindere dalla qualificazione giuridica da dare all'indennizzo di cui alla legge 210/1992, sembra pacifico che, ottenuto il pieno risarcimento del danno, se da esso non si scomputasse la somma percepita a titolo di indennizzo, quest'ultima costituirebbe certamente per il danneggiato (sotto il profilo giuridico formale e anche se sotto il profilo umano può ripugnare definirlo così) un arricchimento.-----

E ciò sarebbe da sé solo decisivo.-----

Ma anche il secondo profilo indicato dalla Corte di Cassazione ricorre nel caso di specie.

Infatti, sia l'indennizzo che il risarcimento sono conseguenza diretta e immediata dell'infezione contratta a seguito della emotrasfusione.-----

A tutto ciò deve aggiungersi che le disposizioni della legge 210/1992 sono state pensate e promulgate, con tutta evidenza, in un'epoca nella quale lo stato della legislazione e della giurisprudenza in materia faceva ritenere che nessuna prospettiva di risarcimento dei danni patiti avessero le vittime di infezioni come quella qui in discussione e questa sia la ragione della mancata previsione, in quella legge, dell'eventuale concorso fra l'indennizzo e il risarcimento.-----

E' vero che per l'indennizzo non è necessaria la sussistenza di una responsabilità di qualcuno ed esso viene concesso sul solo presupposto della relazione causale tra trasfusione e contagio, mentre per il risarcimento è necessaria la sussistenza di una responsabilità, ed è vero anche che l'indennizzo non è parametrato - se non parzialmente (perché tiene comunque conto della gravità della malattia contratta) - all'effettivo ammontare del danno, mentre il risarcimento si.-----

Ma ciò significa solo che il nostro ordinamento positivo attuale offre alla vittima di un danno da emotrasfusione una tutela per così dire progressiva.-----

Gli viene, infatti riconosciuta, una somma di denaro in ogni caso, a prescindere da responsabilità di alcuno, e, se questa responsabilità vi è e viene accertata a quella somma di denaro, già riconosciuta comunque, se ne potrà aggiungere un'altra se il danno superasse per ammontare quella (che solidaristicamente il legislatore del 1992 ha ritenuto in ogni caso dovuta) di cui alla legge 210/1992.

E una tale ricostruzione non sembra fare torto alcuno al danneggiato (sotto il profilo giuridico, che, come si è detto, è l'unico che qui ha rilievo), perché, risarcito comunque l'intero danno patito nulla di ciò che gli era dovuto gli sarà stato negato.-----

Afferma espressamente che l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992 «è alternativo alla pretesa risarcitoria volta a ottenere l'integrale risarcimento dei danni sofferti in conseguenza del contagio, ove sussista una colpa delle strutture del S.S.N.» Cass., Sez. Lav. 21 ottobre 2000, n. 13923.

Mentre, con riferimento al caso analogo dell'equo indennizzo a favore dei dipendenti pubblici, T.A.R. Lazio, 21 ottobre 1989, n. 1697, ha statuito che «la richiesta di equo indennizzo, come disciplinato dal T.U. 10 gennaio 1957 n. 3 e dagli art. 48 ss. D.P.R. 3 maggio 1957 n. 686, pur potendo concorrere con l'azione di risarcimento danni in presenza dei relativi presupposti, va esclusa quando il pubblico dipendente abbia già ricevuto integrale ristoro, in sede di risarcimento, in relazione allo stesso evento, essendo unica la "causa debendi" da cui entrambe le pretese hanno origine».

Questi arresti giurisprudenziali sono richiamati nell'articolato - e del tutto condivisibile - ragionamento svolto nella motivazione di Tribunale di Roma, 19 dicembre 2002 (in Giur. di merito 2003, 631), sopra citata.-----

Ponendosi il problema dell'alternativa fra il cumulo dell'indennizzo con il risarcimento o dello scomputo del primo dal secondo, il giudice romano osserva:-----

«La prima opzione, che qui non si condivide, fa leva sul differente titolo giuridico delle due attribuzioni patrimoniali che, nell'azione risarcitoria, è costituito da un fatto illecito colposo dell'amministrazione e, nel caso dell'indennizzo, invece, come si è detto, da una finalità solidaristica avente causa negli artt. 2 e 32 della Cost.-----

La diversa natura giuridica delle due attribuzioni (sottolineata da Corte cost. n. 423 del 2000), tuttavia, non giustifica il cumulo integrale di indennizzo e risarcimento, se si considera che il primo trova, pur sempre, causa diretta nell'interesse dello Stato a venire incontro alle esigenze economiche di chi abbia "riportato danni permanenti alla integrità psico-fisica conseguenti ad infezione contratta a seguito di contatto con sangue» e «danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali" (v. art. 1, co. 2 e 3, della L. n. 210 del 1992). Ciò trova riscontro nelle affermazioni della Corte costituzionale secondo cui il diritto all'indennizzo non pregiudica il diritto al risarcimento del "danno ulteriore (...) imputabile a comportamenti colposi (...)» nel qual caso soccorre la disciplina in tema di responsabilità civile di cui all'art. 2043 c.c. (v. Corte cost. n. 307 del 1990) e nell'espressione "danno indennizzabile" utilizzata con riguardo, appunto, all'indennizzo di cui alla L. n. 210 del 1992 (v. Corte cost. n. 118 del 1996).

Evidente è l'arricchimento ingiustificato di cui beneficerebbe la vittima che, in relazione allo stesso fatto

lesivo del medesimo interesse tutelato, si avvantaggerebbe di due diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto (dal Ministero della salute), con la sola differenza che l'una è determinata in misura tale da coprire l'intero danno e l'altra (l'indennizzo) in misura fissa a prescindere dalla particolarità della situazione concreta e, quindi, dall'effettiva entità del danno.----

Ciò, però, non significa che, nel caso concreto, l'indennizzo non possa di fatto ristorare il danno in misura integrale o, addirittura, maggiore, nel qual caso si deve riconoscere che un danno risarcibile più non sussiste.-----

È da condividere, quindi, la cosiddetta teoria dello scomputo avanzata da parte della dottrina, nel senso che il giudice del giudizio risarcitorio è tenuto a detrarre dall'eventuale maggior importo del danno risarcibile (nel caso di illecito colposo dell'amministrazione) quello (eventualmente minore) liquidato dalla stessa amministrazione a titolo di indennizzo, con la conseguenza che, nel caso in cui quest'ultimo sia invece maggiore (o uguale) all'importo del danno risarcibile, la domanda risarcitoria deve essere rigettata.-----

Né vale, in contrario, richiamare la previsione dell'art. 1, co. 1, della L. 238 del 1997 che prevede la cumulabilità dell'indennizzo "con ogni altro emolumento a qualsiasi titolo percepito".

Per ritenere che tra gli altri "emolumenti" (espressione questa che, del resto, evoca pagamenti aventi natura di corrispettivo nell'ambito di rapporti diversi da quelli che sorgono da fatti illeciti) rientri anche il risarcimento integrale dovuto per lo stesso evento dannoso, infatti, si dovrebbe ammettere che il legislatore abbia voluto riconoscere al danneggiato sia l'indennizzo che il risarcimento (entrambi in misura piena) anche nel caso in cui tenuto a corrisponderli sia lo stesso soggetto (Ministro della salute). Ma ciò è difficile credere, essendo invece ragionevole ritenere che l'affermato cumulo acquisti contenuto con riferimento, soprattutto, agli altri emolumenti "di natura propriamente assistenziale in ipotesi dovuti anche in ragione dell'inabilità al lavoro derivante dal danno subito in conseguenza del trattamento sanitario" (v. Corte cost. n. 27 del 1998 e Cass. 13923 del 2000).-----

Coerente con questa impostazione è anche l'affermata alternatività del rimedio risarcitorio rispetto a quello indennitario (v. Cass. 13923 del 2000) ed il principio secondo cui il diritto all'equo indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 32 Cost., sussiste "ove il danno, non (sia) derivante da fatto illecito" (v. Corte cost. 118 del 1996).-----

Se, da un lato, non è condivisibile (proprio in considerazione della funzione astrattamente solidaristica dell'indennizzo) la conclusione logica estrema che potrebbe desumersi da queste affermazioni, vale a dire che il danneggiato optando per l'azione risarcitoria (cui consegue il sorgere di un rapporto tra le parti conformato secondo i principi della responsabilità civile e del tutto estraneo alla funzione solidaristica dell'indennizzo) perderebbe il diritto all'indennizzo avendovi implicitamente rinunciato (anche nel caso in cui questo sia superiore all'importo del danno risarcibile), dall'altro lato certamente neppure è condivisibile la tesi opposta secondo cui il pagamento dell'indennizzo continuerebbe a svolgere una funzione solidaristica anche nel caso in cui la persona, ottenendo il risarcimento del danno pieno, finirebbe per conseguire senza giustificazione due attribuzioni patrimoniali che, cumulate tra loro, supererebbero ampiamente l'equivalente pecuniario del medesimo evento dannoso risarcibile.-----

Facendo leva sull'identica funzione sostanzialmente riparatoria dei due rimedi in esame (a prescindere dal nomen iuris degli stessi), la conclusione da condividere, pertanto, è quella che risolve l'ammissibilità del concorso tra le due azioni (risarcitoria e indennitaria) nel riconoscimento del diritto della persona di ottenere il risarcimento del maggior danno (cioè del "danno ulteriore") non coperto dall'indennizzo nel caso in cui la lesione costituisca evento dannoso di un vero e proprio fatto illecito imputabile a colpa dell'amministrazione.-----

È solo in tal caso, cioè quando, in conseguenza di un fatto illecito colposo, l'indennizzo riconosciuto dalla legge non sia quantitativamente sufficiente a ristorare integralmente il danno subito, che ha senso parlare ancora di danno (residuale) che può e deve essere risarcito, ai sensi degli artt. 2043 c.c. e 32 Cost..-----

A conferma di questa impostazione è l'orientamento giurisprudenziale che applica il principio della compensatio lucri cum damno, di cui pure in generale offre una interpretazione restrittiva, nel caso (quale è quello esaminato) in cui, sotto il profilo essenziale dei fatti costitutivi (sull'identità del "fatto concreto" che ha prodotto il danno ed il vantaggio quale requisito di operatività di quel principio, v. Cass. n. 10291 del 2001), "la fattispecie dell'illecito sia la stessa che ha prodotto il vantaggio il quale deve essere, quindi, casualmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito" (v. Cass. n. 11440 del 1997; nella materia - peraltro connotata da decisivi profili di peculiarità rispetto a quella di cui trattasi - dell'equo indennizzo previsto per gli impiegati dello Stato dal D.P.R. n. 3 del 1957 e n. 686 del 1957, ad esempio, la cumulabilità con il risarcimento del danno in relazione al medesimo sinistro è ammessa nel caso in cui il risarcimento o le indennità assicurative percepite dal danneggiato siano erogati da soggetti diversi dalla amministrazione danneggiante, v. Cons. St., Ad. Pl., 16 luglio 1993, n. 9, in Foro it., 1994, III, 86; nel senso che l'astratta possibilità del concorso tra le azioni risarcitoria e indennitaria è improduttiva

di effetti quando l'esercizio di una di esse sia completamente soddisfattiva per il dipendente leso nella sua integrità fisica, v. Cons. St., Comm. Spec., 19 maggio 1975, n. 3/74, in Foro it., Rep., 1977, voce Impiegato dello Stato, n.

1446, e T.A.R. Lazio, 21 ottobre 1989 n. 1697, in TAR, 1989, I, 3843).

L'evento dannoso in ragione del quale sorge il diritto all'indennizzo non è soltanto storicamente identico a quello da cui sorge il diritto al risarcimento ma in comune con esso ha la caratteristica di essere causato anche dal medesimo fatto (la trasfusione di sangue o la somministrazione di emoderivati) cui, come s'è detto, direttamente si riferisce la dedotta responsabilità dell'unico soggetto (il Ministero della salute) tenuto comunque al pagamento per colposa inosservanza dei suoi doveri istituzionali di sorveglianza e vigilanza in materia sanitaria (l'art. 1 L. n. 210 del 1992 parla di "danni permanenti alla integrità psico-fisica conseguenti ad infezione contratta a seguito di contatto con sangue" e di "danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali").-----

Né sarebbe pertinente l'obiezione secondo cui, seguendo questa interpretazione, si finirebbe per mitigare la misura della responsabilità da illecito, cioè l'antigiuridicità ovvero il disvalore (patrimonialmente commisurabile) del fatto illecito dannoso, essendo l'autore di quest'ultimo comunque tenuto a ristorare in modo integrale il danno subito dal soggetto danneggiato mediante il pagamento dell'indennizzo e, eventualmente, del maggior danno residuo».-----

22 _____

Scelta, dunque, la linea dello scomputo dell'indennizzo ex legge 210/1992 dal risarcimento complessivamente dovuto, per rendere omogenea la rendita attribuita al Sxxx con le somme sopra liquidate a titolo di risarcimento, occorre capitalizzare la rendita.-----

Per farlo si utilizzerà la tabella con i coefficienti di capitalizzazione delle rendite allegata al R.D. 9 ottobre 1922, n. 1403.-----

Nell'utilizzare quella tabella si terrà conto delle statuizioni contenute in Cass. Sez. III, 2 marzo 2004, n. 4186, nella cui motivazione si afferma, fra l'altro: «Dette tabelle di capitalizzazione si fondano su due elementi: la durata probabile futura della vita, calcolata anche sulle c.d. tavole di mortalità, ed il tasso di redditività, ancorato al tasso legale. Da ciò consegue che maggiore è la durata della vita media e maggiore è il coefficiente di capitalizzazione della rendita se essa è vitalizia; mentre maggiore è il tasso legale di interesse e minore è il coefficiente di capitalizzazione, poiché la stessa rendita è realizzata da una minore somma corrisposta, dato il maggior tasso e quindi il maggior rendimento sul mercato della somma stessa. Nella grande maggioranza dei casi, per questa operazione di capitalizzazione, vengono adottati i coefficienti di capitalizzazione per la costituzione delle rendite vitalizie immediate, di cui alla tabella allegata al R.D. 9.10.1922, n. 1403, che ha approvato le tariffe della cassa nazionale per le assicurazioni. Sennonché detta tabella fu calcolata sulla base delle tavole di sopravvivenza della popolazione italiana desunte dai censimenti del 1901 e del 1911 e sulle statistiche mortuarie degli anni 1910-1912. Rispetto a

quella data, la vita media degli italiani si è allungata di circa 25 anni. Inoltre la tabella dei coefficienti per la costituzione delle rendite vitalizie in questione fu realizzata sulla base di un tasso di interesse del 4,5%. *****é il tasso di interesse legale era in Italia del 5% (e a maggior ragione nei periodi in cui esso fu del 10%), la maggiore durata della vita media veniva agevolmente compensata dalla maggiore redditività effettiva del denaro rispetto a quella sulla base della quale era stata calcolata la tabella dei coefficienti di capitalizzazione del 1922. Sennonché a partire dall'1.1.1999 il tasso legale è oscillato tra il 2,5 % ed il 3,5%, con la conseguenza che entrambi i fattori di calcolo delle tabelle di capitalizzazione del 1922 (durata della vita media e tasso di interesse) convergono per un allontanamento delle stesse rispetto ad una corretta e realistica capitalizzazione della rendita, con applicazione dei due predetti elementi, valutati con riferimento all'attualità. Da ciò consegue che, se il giudice di merito utilizza il criterio della capitalizzazione del danno patrimoniale futuro, adottando i coefficienti di capitalizzazione della rendita fissati dalle tabelle del 1922, non sussiste più una logica interna a dette tabelle conforme alla realtà, cui implicitamente il giudice può riportarsi nell'ambito della liquidazione equitativa del danno. Si rende quindi necessario che egli adegui detto risultato, per così dire tabellare, ai mutati valori reali dei due fattori posti a base delle tabelle adottate. Il giudice, quindi, prima ancora di "personalizzare" il criterio adottato al caso concreto, deve "attualizzare" lo stesso: solo allorché egli avrà eliminato gli elementi distortivi da obsolescenza presenti già in astratto nello strumento adottato, potrà utilizzare all'attualità detto strumento, adeguandolo alle peculiarità del caso concreto. Ovviamente, poiché si rimane pur sempre nell'ambito di una liquidazione equitativa di danno futuro, il giudice può compiere cumulativamente e intuitivamente dette due operazioni, purché egli dia atto di aver tenuto conto della predetta necessità di aggiornamento delle tabelle in questione».....

23 _____

Nel caso di specie, la rendita vitalizia del Sxxx ammonta a complessivi € 6.550,00 annui e gli è stata riconosciuta con decorrenza dall'1.3.1998, data nella quale l'attore aveva poco meno di 35 anni e 6 mesi.....

Dunque, utilizzando la tabella di cui si è detto sopra, alla data dell'1.3.1998 il valore capitalizzato della rendita in questione era di € 112.535,55 (€ 6.550,00 x 17,181).----

Per tenere conto (in ossequio alle statuizioni di Cass. Sez. III, 2 marzo 2004, n. 4186, sopra citata) del duplice criterio di adeguamento necessario (che nel caso di specie va nella stessa direzione) della tabella utilizzata (maggiore durata della vita e minore tasso di interesse legale), la somma di cui sopra va aumentata, secondo una stima equitativa e sintetica, del 5%, così da divenire complessivamente pari a € 118.162,33 (€ 112.535,55 + 5%).-----

20 _____

La somma corrispondente alla rendita capitalizzata va considerata come pagata alla data in cui è stato pagato il primo rateo della rendita vitalizia: il 28.2.2003.-----

Dunque, essa va decurtata dalla somma che oggi si deve liquidare, secondo le medesime regole con le quali si decurterebbe un acconto.-----

Come statuito da Cass. Sez. III, 10 marzo 1999, n. 2074, quando si deve tener conto degli acconti versati anteriormente dal danneggiante o dal responsabile civile, il calcolo dev'essere eseguito sottraendo questi importi in maniera che i termini del calcolo siano omogenei. Ciò si può conseguire sottraendo gli acconti dal valore del danno al momento del versamento degli stessi acconti oppure rivalutando l'importo degli acconti alla data della liquidazione finale del danno.

Nel caso di specie, si scomputerà l'acconto al momento in cui è stato corrisposto detraendolo dall'importo della liquidazione del danno calcolata al momento del versamento dell'acconto medesimo.

L'acconto viene imputato al capitale, in considerazione del principio affermato dalla Suprema Corte (Cass. Sez. III, 14 marzo 1996, n.

2115) secondo cui, poiché l'art. 1194 c.c. (il quale prescrive di imputare i pagamenti parziali prima agli interessi e quindi al capitale) è stato dettato con riferimento alle obbligazioni pecuniarie, esso non trova applicazione in materia di risarcimento del danno derivante da atto illecito.-----

I conteggi sono eseguiti, quindi, in modo da considerare la riduzione del capitale liquidato di pari importo all'acconto versato, così che per il periodo successivo al versamento dell'acconto medesimo per tale

importo non maturano più rivalutazione e interessi.-----

24 _____

In definitiva, quindi, la liquidazione del risarcimento dovuto a Sxxx Sxxxxxxx è la seguente:

A)

Danno liquidato (c.d. "aestimatio"): €
91.091,85;-----

B)

Acconto da dedurre: €
118.162,33;-----

C)

Rivalutazione maturata: €
10.901,98;-----

D)

C.d. "interessi" sulle somme via via rivalutate: €
15.569,59.---

In totale: meno €
598,91.-----

In sostanza, il valore capitalizzato della rendita attribuita all'odierno attore supera (di € 598,91) l'ammontare del danno complessivamente patito.-----

25 _____

Dunque, tutte le domande proposte dall'attore vanno rigettate.---

In relazione alla complessità delle questioni trattate e alla non univocità degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, le spese del giudizio vanno interamente compensate fra le parti.

P. Q. M.

Il giudice rigetta le domande proposte da Sxxx Sxxxxxxx e compensa interamente fra le parti le spese del giudizio.-----

Deciso in Catania, il 20 gennaio 2007.

Il Giudice

Inserisci stemma della Repubblica

Depositata in Cancelleria il 23 gennaio 2007.

Il Direttore di Cancelleria

<https://www.diritto.it/danni-da-emotrasfusioni-rapporti-fra-il-risarcimento-ex-art-2043-c-c-e-l-indennizzo-ex-legge-2101992/>