

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Rel. n. 35

Roma, 21 marzo 2007

IL DANNO DA EMOTRASFUSIONI

Oggetto: ASSISTENZA E BENEFICENZA PUBBLICA - PRESTAZIONI ASSISTENZIALI - IN GENERE - Assegno “una tantum” previsto dall’art. 2 della legge n. 210 del 1992 come sostituito dall’art. 7 D.L. n. 548 del 1996 convertito in legge n. 641 del 1996 e ripreso dall’art. 1 della legge n. 348 del 1997- Aveni diritto ed eventi indennizzabili - Limitazione (o meno) a quelli indicati dall’art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992.

IGIENE E SANITA’ PUBBLICA - SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE - COMPETENZE DELLO STATO - Attività trasfusionali e di produzione di emoderivati - Obbligo di controllo, direttiva e vigilanza - Spettanza allo Stato - Fondamento - Fattispecie in tema di illecito aquiliano per danni da emotrasfusione ed assunzione di emoderivati - Legittimazione passiva del Ministero della Salute.

IGIENE E SANITA’ PUBBLICA - MALATTIE INFETTIVE E SOCIALI (MISURE DI PROFILASSI ED IGIENE) - IN GENERE - Contagio da infezione HBV, HIV e HCV - Responsabilità del Ministero della Salute per le attività trasfusionali e di produzione di emoderivati - Obbligo di controllo, direttiva e vigilanza - Responsabilità ex art. 2043 o 2049 o 2050 c.c.

PRESCRIZIONE CIVILE - TERMINE - IN GENERE - - Soggetti contagiati da HIV, HBV, HCV a seguito di trasfusione - Diritto al risarcimento del danno - Responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute - Ipotizzabilità o meno di un reato - Conseguenze in ordine alla durata della prescrizione.

PRESCRIZIONE CIVILE - IN GENERE - Soggetti contagiati da HIV, HCV, HBV a seguito di trasfusione - Diritto al risarcimento del danno - Responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute - Termine di prescrizione - Decorrenza.

PRESCRIZIONE CIVILE - INTERRUZIONE - EFFETTI E DURATA - IN GENERE – Soggetti contagiati da HBV, HCV o HIV a seguito di emotrasfusione - Proposizione della domanda per la liquidazione dell'indennizzo ex lege n. 210 del 1992 – Idoneità o meno della stessa a costituire atto interruttivo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale.

RESPONSABILITA' CIVILE – CAUSALITA' (NESSO DI) – Contagio da infezione HBV, HCV, HIV – Responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute – Omessa vigilanza – Configurabilità o meno di un nesso causale tra la condotta omissiva e il danno – Rilevanza o meno dell'individuazione dell'anno di conoscibilità di dette patologie.

RESPONSABILITA' CIVILE – IN GENERE – Contagio da infezione HBV, HCV, HIV – Responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute – Omessa vigilanza – Configurabilità o meno di una responsabilità per colpa omissiva del Ministero - Rilevanza o meno dell'individuazione dell'anno di conoscibilità di dette patologie.

RESPONSABILITA' CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA - Contagio da infezione HBV, HCV o HIV contratto a seguito di emotrasfusione correlata ad operazione chirurgica – Responsabilità del chirurgo e della struttura sanitaria – Nesso causale tra il danno e la trasfusione - Onere probatorio relativo - Qualificabilità o meno dell'attività trasfusionale come attività pericolosa – Conseguenze in ordine alla prova del nesso di causalità.

OBBLIGAZIONI IN GENERE - INADEMPIMENTO – IN GENERE - Contagio da infezione HBV, HCV o HIV contratto a seguito di emotrasfusione correlata ad operazione chirurgica – Responsabilità del chirurgo e della struttura sanitaria – Natura contrattuale – Conseguenze in ordine alla prescrizione e agli oneri probatori.

OBBLIGAZIONI IN GENERE - INADEMPIMENTO – IN GENERE – Contagio da emotrasfusione subita a seguito di operazione chirurgica – Responsabilità del chirurgo e della struttura sanitaria – Omissione di un dovere di comportamento imposto da una norma – Conseguenze in ordine alla prova del nesso di causalità.

OBBLIGAZIONI IN GENERE - INADEMPIMENTO – IN GENERE – Contagio HIV, HBV o HCV contratto a seguito di emotrasfusione o assunzione di emoderivati – Responsabilità contrattuale della struttura sanitaria – Nesso causale tra l'operato della struttura ospedaliera e il contagio.

RESPONSABILITA' CIVILE – ATTIVITA' PERICOLOSA – IN GENERE- Configurabilità o meno dell'attività svolta dalla struttura sanitaria come attività pericolosa – Prova liberatoria relativa.

SOMMARIO:

Premessa

- 1.- Le fattispecie.
- 2.- Le questioni sottoposte all'attenzione della Corte.
- 3.- Il quadro normativo in materia di sangue.
 - 3.1.- La normativa italiana in materia di Aids in particolare.
- 4.- La disciplina dell'indennizzo a favore dei soggetti irreversibilmente danneggiati da vaccinazioni, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati dettata dalla legge n. 190 del 1992.
- 5.- Il rapporto tra la disciplina dell'indennizzo di cui alla legge del 1992 e l'azione di risarcimento dei danni.
- 6.- L'assegno "una tantum" di cui all'art. 2 della legge n. 210 del 1992.
- 7.- La legittimazione passiva.
- 8.- La rilevanza del tema della prescrizione nella problematica della responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati.
- 9.- La durata della prescrizione.
- 10.- La decorrenza del termine di prescrizione:
 - 10.1.- Riferimenti normativi.
 - 10.2.- Il problema della decorrenza della prescrizione negli illeciti lungolatenti in particolare.
 - 10.3.- Gli orientamenti della Cassazione in tema di decorrenza della prescrizione nell'illecito aquiliano.
 - 10.4.- Gli orientamenti relativi al *dies a quo* maturati in materia di rendite per malattie professionali o infortuni sul lavoro, nonché di indennizzi per cause di servizio.
 - 10.5.- Gli orientamenti della giurisprudenza di merito in tema di decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da emotrasfusioni ed emoderivati.
 - 10.6.- Le posizioni della dottrina sul *dies a quo* della prescrizione nell'illecito lungolatente.
 - 10.7.- Dalla sieropositività all'AIDS: aggravamento o nuova lesione?
 - 10.8.- Osservazioni conclusive in margine alla decorrenza della prescrizione nell'illecito lungolatente.
- 11.- Ripartizione dell'onere probatorio in tema di eccezione di prescrizione.
- 12.- Atti interruttivi della prescrizione.
- 13.- Il nesso causale:
 - 13.1.- Le questioni in tema di nesso causale sottoposte all'attenzione della Corte.
 - 13.2.- Le teorie sul nesso causale.
 - 13.3.- La giurisprudenza della Corte sulla causalità negli illeciti omissivi: la sentenza Franzese delle Sezioni Unite penali e l'applicabilità dei principi da essa espressi al settore civile.
 - 13.4.- L'accertamento del nesso di causalità nella giurisprudenza civile della Corte.

- 13.5.- L'onere probatorio relativo all'accertamento del nesso causale: ripartizione e contenuto.
 - 13.5.1.- Ripartizione dell'onere probatorio.
 - 13.5.2.- Contenuto dell'onere probatorio.
- 13.6.- Osservazioni conclusive in tema di nesso di causalità.
- 14.- La responsabilità:
 - 14.1.- L'attività trasfusionale e l'impiego di emoderivati come attività pericolose.
 - 14.2.- La responsabilità del medico.
 - 14.3.- La responsabilità della struttura sanitaria.
 - 14.4.- La responsabilità del medico e della struttura in riferimento al danno da emotrasfusioni.
 - 14.5.- La responsabilità del Ministero della Salute.
- 15.- La delimitazione temporale della responsabilità del Ministero nella giurisprudenza di legittimità e di merito.
- 16.- Considerazioni sulla delimitazione temporale della responsabilità del Ministero.

Premessa

Sono attualmente pendenti dinanzi alla Suprema Corte numerosi ricorsi aventi ad oggetto molteplici aspetti della problematica connessa al risarcimento del danno causato da emotrasfusioni e da emoderivati infetti. Essi sono stati rimessi alle Sezioni Unite, dalla terza sezione civile, per consentire alla Corte di affrontare unitariamente questioni di rilevante importanza giuridica e sociale, coinvolgente numerosi punti della problematica della responsabilità civile e coinvolge centinaia di parti. L'Ufficio del Massimario ha predisposto un'unica relazione che dà conto dei vari aspetti toccati dai singoli ricorsi, al fine di fornire alle Sezioni Unite materiale di riflessione il più possibile completo per la decisione.

1.- Le fattispecie.

A scopo puramente illustrativo, può giovare la descrizione della pluralità di situazioni che possono sottostare ad un'azione di risarcimento danni da emotrasfusioni o da assunzione di emoderivati. L'azione di risarcimento dei danni da emotrasfusioni o emoderivati trae origine nella maggioranza dei casi da un fatto dannoso che colpisce un soggetto che, per una sua patologia congenita (emofilia, o talassemia, o altro) è costretto con periodicità o sistematicità in tutto l'arco della sua vita a sottoporsi ad emotrasfusioni e ad assumere emoderivati, presso una o più strutture pubbliche a seconda del suo percorso sanitario ed anche dei casi della sua vita.

In un minor numero di casi, il contagio avviene in conseguenza di un singolo fatto traumatico: l'operazione chirurgica, il parto, l'infortunio che rendono necessaria una trasfusione; analoghe problematiche si sono poste, specie in passato, in riferimento a vaccinazioni, a distanza di mesi dalle quali il soggetto vaccinato riscontrava di aver contratto una patologia.

Nella prima serie di casi è particolarmente difficile individuare con precisione quale sia stata la singola trasfusione o la somministrazione di prodotti che abbia causato la contrazione del virus, e quindi quale sia il medico responsabile e in certi casi anche presso quale struttura sia avvenuto il contagio. Di conseguenza, i soggetti danneggiati nella maggior parte dei casi preferiscono indirizzare l'azione verso il Ministero della Salute, facendo valere la sua responsabilità extracontrattuale per i danni causati dalla violazione dei doveri di sorveglianza e di controllo che gravano su di esso in quanto primo responsabile della raccolta e distribuzione del sangue, nonché della prevenzione dei rischi che sono da sempre connessi a questo fluido, piuttosto che verso il singolo medico o la singola struttura ospedaliera, sia essa pubblica o privata, ipoteticamente responsabile.

In taluni casi, alla ipotizzata responsabilità extracontrattuale del Ministero si affianca quella, contrattuale (o anche sia contrattuale che extracontrattuale) del medico o dell'ospedale.

Molto raramente in questa tipologia di ipotesi l'azione è indirizzata solo verso il medico ritenuto responsabile.

Nella seconda serie di casi, in cui le patologie sono contratte da un soggetto a seguito di un singolo fatto potenzialmente dannoso, come nel caso di danni provocati da vaccinazione o da emotrasfusione subita da soggetto sano a causa di una singola operazione, l'unicità dell'assunzione del prodotto a rischio che si è verificato essere veicolo di infezione spinge spesso il danneggiato ad indirizzare l'azione nei confronti del soggetto, o della struttura, che ritiene responsabile del suo contagio. In questi casi, molto più frequentemente l'azione è rivolta verso il singolo medico responsabile, e a questa eventualmente si affianca o si aggiunge la responsabilità della struttura, pubblica o privata, all'interno della quale egli operava, ed eventualmente anche, a diverso titolo, quella del Ministero della Salute.

Dalla impostazione della causa come volta a far valere la responsabilità contrattuale o extracontrattuale del convenuto discendono le note differenze in relazione al termine, decennale o quinquennale, di prescrizione dell'azione, di decorrenza del termine di prescrizione, di contenuto dell'onere probatorio in relazione al nesso causale e alla responsabilità colposa o dolosa del convenuto, di ampiezza dell'area del danno risarcibile.

2.- Le questioni sottoposte all'attenzione della Corte.

Il breve accenno alla pluralità di situazioni che possono essere sottese ad un'azione di risarcimento danni da emotrasfusioni aveva lo scopo, puramente illustrativo, di far

intravedere la varietà di questioni che i vari ricorsi che danno spunto alla presente relazione sottopongono all'attenzione delle Sezioni Unite per la decisione.

Si ritiene opportuno, prima di affrontare *funditus* le singole questioni, di fornirne un quadro riassuntivo che rispetti l'ordine logico delle questioni.

Quando, nei primi anni '90, iniziò ad emergere in tutta la sua reale vastità il dramma del contagio da emotrasfusioni, lo Stato intervenne con una misura di solidarietà sociale, ovvero prevedendo la possibilità, per diverse categorie di soggetti danneggiati, di richiedere allo Stato stesso un indennizzo, con legge n. 210 del 1992. L'indennizzo anzidetto è una provvidenza di natura assistenziale e non risarcitoria, e pone problemi applicativi in sé estranei alla materia del risarcimento del danno e legati più che altro alla non perfetta redazione dello strumento legislativo, sul quale è intervenuta più volte la Corte costituzionale, sollecitando un intervento radicale del legislatore che non si è finora verificato (alcune innovazioni e modifiche sono state introdotte con la legge n. 238 del 1997). Una delle questioni rimesse alle Sezioni Unite non è in materia risarcitoria, ma concerne una delle provvidenze indennitarie, introdotta dall'art. 1, comma secondo, della legge n. 238 del 1997: il **quesito** sottoposto alla Corte è **se l'assegno *una tantum* previsto dall'art. 2, secondo comma, della legge n. 210 del 1992 (nel testo sostituito dall'art. 7 del d.l. n. 548 del 1996) sia dovuto solo ai soggetti che hanno contratto il virus per vaccinazioni obbligatorie o a tutti i soggetti protetti dalla legge n. 210 del 1992**. Per tentare di ricostruire con una certa completezza l'atteggiamento complessivamente tenuto dallo Stato a fronte del dramma dei contagi da emotrasfusioni, e per fornire argomenti utili alla decisione sul quesito sopra enunciato, si procederà ad esaminare sinteticamente la disciplina dettata dalla legge n. 210 e sue successive modifiche, nonché dalla successiva legge n. 238 del 1997 con un paragrafo apposito.

In molti dei casi in cui l'azione è stata proposta per far valere la responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute, questi in primo grado introduceva preliminarmente **il problema della propria carenza di legittimazione passiva**. L'eccezione è stata costantemente dichiarata infondata dai giudici di merito, e riproposta come motivo di ricorso per cassazione dal Ministero solo in uno dei ricorsi sottoposti all'attenzione della Corte.

L'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti del Ministero della Salute è soggetta al termine quinquennale di prescrizione dettato dall'art. 2947 c.c. In numerosi casi, nei quali spesso si tratta di soggetti in cura per decine di anni con trattamenti necessari di emotrasfusioni o assunzione di emoderivati, il Ministero si difende eccependo in primo luogo la prescrizione dell'azione. Si pone quindi in tutta la sua complessità la questione della prescrizione nei danni c.d. lungolatenti. Varie sono in particolare le **questioni in materia di prescrizione** sottoposte all'attenzione della Corte:

- 1) durata del termine di prescrizione ;
- 2) possibilità di far riferimento al termine eventualmente più lungo di prescrizione previsto per il reato, ove si ritenesse che la condotta del Ministero potesse integrare una fattispecie delittuosa;
- 3) *dies a quo* della prescrizione;
- 4) configurabilità di un termine mobile di prescrizione;

5) atti interruttivi .

Qualora non sia stato posto, o sia stato superato e non riproposto nel ricorso per cassazione il problema della prescrizione, in numerose cause si pone il **problema del nesso causale**, sia che si faccia valere la responsabilità contrattuale o extracontrattuale del convenuto, ed in relazione a numerosi profili:

1) contenuto dell'onere probatorio relativo al nesso causale, in caso si faccia valere la responsabilità contrattuale della struttura e/ del medico;

2) contenuto dell'onere probatorio relativo al nesso causale, qualora si faccia valere la responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute (o della struttura ospedaliera);

3) contenuto dell'onere probatorio relativo al nesso causale, qualora l'attività della struttura ospedaliera, pubblica o privata sia stata qualificata dal giudice di merito come attività pericolosa, e tale qualificazione non sia stata oggetto di ricorso;

4) contenuto dell'onere probatorio relativo al nesso causale, qualora il convenuto abbia ommesso di compiere adempimenti impostigli dalla legge.

Qualora la Corte ritenesse di poter superare, nell'una o nell'altra controversia, il difficile scoglio della configurabilità nel caso di specie del nesso causale, la problematica si sposta sulla sussistenza dell'elemento psicologico richiesto dalla legge per l'affermazione di responsabilità, ovvero al profilo della **prova dell'elemento psicologico**. In questo caso le problematiche sono diverse a seconda che si sostenga l'esistenza di un rapporto contrattuale o meno. In un caso sarà poi necessario verificare se la domanda volta a far valere la responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera si possa ritenere o meno rinunciata.

In numerosi ricorsi viene invocata poi una **responsabilità da attività pericolosa dell'ospedale e del Ministero**, non solo per giovare di un allentamento dell'onere probatorio relativo al nesso causale (come pure è stato prospettato), ma per giovare del più favorevole regime dettato dall'art. 2050 c.c. in relazione alla prova dell'elemento psicologico nelle ipotesi di responsabilità presunta.

Qualora siano convenuti in giudizio più soggetti, si pone poi il problema dell'accertamento della responsabilità di ciascuno di essi.

Qualora si pervenga all'affermazione della responsabilità extracontrattuale del Ministero, uno dei problemi principali che si pongono è legato alla **decorrenza cronologica di tale responsabilità**. La sentenza di legittimità n. 11609 del 2005, che per prima si è occupata di molteplici profili sottoposti relativi al risarcimento del danno da emotrasfusioni o da emoderivati, ha ritenuto di porre alcuni paletti precisi individuando l'anno a partire dal quale il Ministero della Salute, tenuto conto dello stato e della diffusione delle conoscenze mediche, poteva ritenersi responsabile del contagio delle tre principali patologie, AIDS, epatite B e C. Sul punto, l'orientamento di legittimità non è pienamente condiviso da alcune delle sentenze di merito impugnate.

Infine, in taluni casi vengono proposte delle questioni relative all'**area del danno risarcibile e alla prova del danno**: in particolare:

1) se sia risarcibile il danno morale da parte del Ministero anche al di fuori dalla configurazione del reato;

2) quale sia il danno *iure proprio* subito dai prossimi congiunti del soggetto contagiato e quale il danno risarcibile che questi fanno valere *iure ereditario* se il soggetto contagiato sia deceduto;

3) in un caso viene anche affrontata la problematica relativa al danno *iure proprio* subito dal coniuge di soggetto contagiato, che a sua volta assume di aver contratto l'Aids a causa dei rapporti sessuali con il coniuge. In questo caso, si pongono sia la questione relativa alla prova del nesso causale tra il primo contagio e il secondo, che, ove si ritenesse raggiunta la prova sul nesso causale, la questione della prova relativa alle varie voci di danno.

In nessuna delle controversie sottoposte all'attenzione della Corte viene invece proposta l'azione nei confronti dell'industria farmaceutica che ha realizzato o commercializzato gli emoderivati, neppure sotto il profilo della responsabilità del produttore(1).

Non si è ritenuto di affrontare, perché non aderente alla peculiarità specifica delle problematiche del danno da emotrasfusioni, alcune problematiche inerenti la liquidazione del danno (patrimoniale – biologico – morale - esistenziale), rinviandosi alle ricognizioni sul tema, contenute nella “Rassegna della giurisprudenza di legittimità” del 2006, curata da questo ufficio del Massimario.

3.- Il quadro normativo in materia di sangue(2).

La normativa relativa al trattamento, alla raccolta e alla distribuzione del sangue umano è quanto mai vasta, ma non si può prescindere dal tentare un esame ragionato della stessa per ricostruire il contenuto dell'obbligo di vigilanza e di controllo gravante sul Ministero della Sanità (poi Ministero della Salute).

In particolare :

- in virtù dell'art. 1, comma 1, della legge 13 marzo 1958, n. 296, istitutiva del Ministero della Sanità, a detta Amministrazione è demandata fin dal suo nascere una competenza generale al fine di “provvedere alla tutela della salute pubblica”. Su tale competenza si fonda la responsabilità del Ministero, in particolare in ordine all'attività di approvvigionamento, controllo e sorveglianza della produzione, distribuzione e commercializzazione dei medicinali;

- in base alla normativa comunitaria, anche il sangue può rientrare nella nozione di “medicinale”. Infatti, l'art. 1 della direttiva n. 65/65 della CEE del 26.1.1965 prevede che tra questi rientri, tra l'altro “ogni sostanza da somministrare all'uomo(...) allo scopo(...) di ripristinare, correggere o modificare funzioni organiche dell'uomo”; l'art. 1 prosegue poi individuando esplicitamente tra queste sostanze il sangue umano e i suoi derivati;

- dal 1967, in virtù della legge 14.7.1967, n. 592 (“Raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano”), lo Stato agisce quale produttore, per la raccolta del plasma, e/o acquirente, per la materia prima e gli emoderivati importati, nonché distributore per l'uso di essi. L'art. 1 in particolare attribuisce al Ministero la potestà di emanare le direttive tecniche per l'organizzazione, il funzionamento e il coordinamento dei servizi inerenti alla raccolta, preparazione, conservazione e distribuzione del sangue umano per uso trasfusionale, nonché alla preparazione dei suoi derivati, con il correlativo obbligo di esercitare la necessaria vigilanza;

l'art. 21 della stessa legge prevede che: *“l'importazione e l'esportazione del sangue umano conservato e dei suoi derivati, per uso terapeutico, profilattico e diagnostico sono autorizzate dal Ministero della Sanità secondo le modalità stabilite con apposito decreto”*;

- il decreto contenente il relativo regolamento di esecuzione viene adottato però solo a distanza di quattro anni (d.P.R. 24.8.1971, n. 1256, pubblicato il 26.1.1972). Esso prevede controlli efficaci e mirati sul sangue raccolto, presso i Centri trasfusionali e di plasmaferesi, a quell'epoca ancora da istituire;

- viene poi emanato in data 18.6.1971 il decreto del Ministero della Sanità previsto nella legge n. 592 del 1967, che impartisce direttive tecniche per la determinazione dei requisiti del sangue umano e dei suoi derivati.

In questo periodo però non viene ancora adottato un Piano sangue e plasma a livello nazionale, che avrebbe potuto destinare risorse allo scopo di realizzare, all'interno del paese, la raccolta e la lavorazione di un quantitativo di sangue e di farmaci derivati sufficiente a coprire il fabbisogno nazionale. Poiché il quantitativo di sangue raccolto all'interno del territorio italiano è molto inferiore alle necessità, in questo periodo si continua invece a far uso, in assoluta maggioranza, di sangue, plasma e farmaci derivati di importazione (in cui la “materia prima” viene reperita in larga parte da donatori pagati, provenienti dall'America o dall'Africa).

Anche con la legge 23.12.1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, si prescrive all'art. 4 che lo Stato, con ulteriore provvedimento legislativo, debba dettare norme dirette ad assicurare condizioni e garanzie soprattutto in materia di raccolta, frazionamento, conservazione e distribuzione del sangue umano : un nuovo riferimento normativo alla necessità di adottare il c.d. “Piano sangue”.

Questo piano, auspicato fin dai primi anni '70, è stato poi varato solo nel 1990, con la legge 4.5.1990, n.107 (*“Disciplina per le attività trasfusionali relative al sangue umano ed i suoi componenti e per la produzione di plasmaderivati”*), e poi concretamente attuato solo nel 1994 (con il primo Piano Sangue e Plasma italiano). In particolare, la legge n. 107 del 1990 fissa all'art. 1 il principio della gratuità della raccolta del sangue, a mezzo di donatori volontari e non retribuiti, e al comma 4 ribadisce che *“il sangue umano e i suoi derivati non sono fonte di profitto; la loro distribuzione al ricevente è comunque gratuita ed esclude addebiti accessori ed oneri fiscali”*. Per cui sono gratuite e gestite direttamente dallo Stato tramite controlli preventivi e successivi sia il momento della raccolta del sangue, che il momento della sua somministrazione a chi ne abbia bisogno, attraverso il Servizio sanitario nazionale. I costi dell'attività di raccolta, del trattamento, della distribuzione, dell'eventuale acquisizione dei prodotti emoderivati sono integralmente a carico del Servizio sanitario nazionale.

Tra le varie norme che hanno ribadito il dovere dello Stato di esercitare la farmacovigilanza va ricordato anche il d.l. 30.10.1987, n. 443, art. 9 (convertito con modificazioni nella legge 29.12.1987, n. 531), che stabilisce che i medicinali (tra i quali, come si è detto in precedenza, può farsi rientrare il sangue) sono soggetti a farmacovigilanza, che si traduce nell'obbligo a carico delle UU.SS.LL. e dei medici curanti di comunicare al Ministero effetti secondari e tossici correlati all'utilizzo di un medicinale e al Ministero di adottare forme speciali di sorveglianza rispetto ai medicinali il cui impiego presenti rischi elevati.

A livello comunitario, occorre ricordare le numerose raccomandazioni in materia promananti dal Consiglio d'Europa, tra le quali, in particolare, la Raccomandazione n.

R(83)8, adottata in 23 giugno 1983, che enuncia espressamente il rischio di diffusione di epatiti, e dell'HIV, insieme ad altre patologie, a seguito dell'assunzione del materiale sanguigno ed indica come efficace mezzo di prevenzione quello del raggiungimento dell'autosufficienza nazionale nella produzione dei prodotti dei fattori della coagulazione da donatori volontari non retribuiti, evitando l'importazione del plasma, del sangue e dei prodotti dei fattori della coagulazione dai paesi con popolazione ad alto rischio e da donatori pagati.

3.1.- La normativa italiana in materia di Aids in particolare(3).

Il primo caso conosciuto di AIDS risale al 1981 e si verificò in California. Le notizie su questo virus nuovo, non ancora identificato, all'epoca quasi sempre letale, iniziarono subito a diffondersi nella comunità scientifica internazionale, che nella prima fase tentò innanzitutto di individuarne le caratteristiche e la diffusione in uno strato piuttosto che in un altro della popolazione per evitarne o almeno contenerne la capacità diffusiva.

Il Ministero della Sanità italiano comincia a predisporre delle misure per contenere il diffondersi del nuovo virus attraverso una serie di circolari emanate dal 1983 in poi(4): il primo provvedimento è rappresentato dalla circolare 3.8.1983, n. 64 (*"Sindrome da immunodeficienza acquisita"*), con la quale per la prima volta si richiamava l'attenzione degli organismi periferici sui *"casi clinici caratterizzati da sintomatologia poliforme"* con una comune condizione di immunodeficienza, segnalati da altri paesi ed ancora non presenti in Italia. La circolare segnalava altresì che *"I dati epidemiologici e clinici orientano verso una ipotesi di eziologia virale a trasmissione sessuale e parenterale simile a quella dell'epatite virale B"* e sollecitava la segnalazione dei casi sospetti da parte degli operatori sanitari. A breve distanza di tempo, via via che il virus si diffondeva anche in Italia, il Ministero emanava numerose altre circolari che fornivano indicazioni più precise sulla sorveglianza e la profilassi. Con la circolare 25.6.1984, n. 48 in particolare, si è predisposta una prima scheda di rilevamento per la segnalazione dei casi sospetti, da compilare obbligatoriamente da parte dei medici ed inviare al Ministero e all'Istituto Superiore di Sanità. Il contenuto della scheda è stato aggiornato negli anni ed ha costituito sempre la prima base di rilevazione della possibile sussistenza della malattia.

L'attività di prevenzione del Ministero della Sanità in ordine ai possibili danni derivanti da trasfusioni e somministrazioni di emoderivati in generale si esprime nell'adozione di alcuni decreti ministeriali, a partire dal 1988:

- con il decreto 15.1.1988, n. 14 il legislatore ha disposto che i centri trasfusionali avessero l'obbligo di effettuare su ogni unità di sangue o plasma donato la ricerca degli anticorpi anti HIV (con la precisazione che, se prima del prelievo fosse stata individuata la riconducibilità del soggetto ad una categoria a rischio, il centro trasfusionale non doveva eseguire il prelievo né fare il test HIV, ma indirizzare il soggetto presso altra struttura per il test);

- con il d.m. 21.7.1990 (*"Misure dirette ad escludere il rischio di infezioni epatiche da trasfusioni di sangue"*) il Ministero prevedeva che i servizi di immunologia e trasfusione ed i centri trasfusionali avessero l'obbligo di effettuare su ogni singola unità di sangue e plasma donato oltre alla ricerca dell'antigene del virus dell'epatite B e dell'HIV, anche la ricerca degli anticorpi del virus dell'epatite C;

- con il d.m. 30.12.1992, il legislatore aggiunse all'obbligo di effettuare le ricerche precedenti anche l'obbligo di effettuare la ricerca degli anticorpi anti HIV 2.

L'indicazione degli accertamenti preventivi da compiere su ogni singolo campione di sangue e plasma donato è stata poi completata con il d.m. 26.1.2001(5).

Scorrendo velocemente le circolari e poi la normativa in materia emerge il passaggio dall'approntamento inizialmente alquanto disorganico di misure di prevenzione e per contrastare la diffusione della malattia a una seconda fase caratterizzata dalla centralità della cura del malato, che sta dando, qui come in tutti i paesi che hanno le risorse economiche necessarie, positivi risultati(6). In questo quadro, *“la legge 5 giugno 1990, n. 135 è il provvedimento normativo più importante, con essa si è conferita organicità agli estemporanei e disomogenei interventi che, sulla base dell'emergenza Aids, furono inizialmente adottati. Essa ha rappresentato una sorta di spartiacque tra le due fasi della strategia italiana di lotta all'Aids. Inizialmente, infatti, l'attività normativo-amministrativa sull'Aids ha riguardato, prevalentemente, la definizione di indirizzi sulle misure di prevenzione e di sorveglianza epidemiologica da adottare per contrastare la diffusione dell'epidemia. Successivamente all'approvazione della legge n. 135 del 1990, anche in relazione al progredire delle conoscenze sulla malattia, si è provveduto invece alla emanazione di provvedimenti volti soprattutto a regolare l'organizzazione delle attività assistenziali, ospedaliere ed extraospedaliere, ed a dare attuazione al contenuto della medesima”*(7).

L'intera materia è stata poi ridisciplinata dalla legge 21 ottobre 2005, n. 219 (*“Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati”*), che si propone le finalità del raggiungimento dell'autosufficienza regionale e nazionale di sangue, emocomponenti e farmaci emoderivati, una più efficace tutela della salute dei cittadini e condizioni uniformi del servizio trasfusionale su tutto il territorio nazionale(8).

4.- La disciplina dell'indennizzo a favore dei soggetti irreversibilmente danneggiati a causa di vaccinazioni, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati dettata dalla legge n. 190 del 1992(9).

Nei primi anni '90, quando da un lato crescevano le conoscenze scientifiche sulle modalità di diffusione del virus AIDS e dall'altro il fenomeno del contagio di varie patologie a seguito di somministrazione di sangue o emoderivati infetti prendeva dimensioni allarmanti e non più ignorabili, lo Stato interveniva con una misura di sicurezza sociale, approvando la legge n. 210 del 25.2.1992, che prevede non un pieno risarcimento del danno subito dai soggetti contagiati, ma una misura di solidarietà sociale di natura assistenziale, costituita da un indennizzo a carico dello Stato.

La legge nasce con l'intento composito di procedere al ristoro in via indennitaria, e prescindendo dalla individuazione di ogni profilo di colpa, non solo per questo tipo di eventi dannosi, ma anche per i danni alla salute insorti a seguito di trattamenti di vaccinazione obbligatoria, obbedendo all'invito formulato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 307 del 1990, relativa proprio agli effetti dannosi delle vaccinazioni(10).

Le categorie di soggetti protetti sono quindi fin dall'inizio molteplici, e vengono viepiù integrate da ripetuti interventi della Corte costituzionale, determinati dall'esigenza di supplire ad una tecnica legislativa lacunosa, che lasciava prive di tutela

numerose categorie di soggetti in situazioni simili a quelle che fruivano dell'indennizzo(11). Attualmente, la legge n. 210 del 1992, come integrata e modificata sia dagli interventi della Corte costituzionale che dalla legge n. 238 del 1997, prevede un indennizzo a favore di soggetti danneggiati da complicanze irreversibili a causa di:

□ Vaccinazioni

□ Trasfusioni

□ Somministrazioni di emoderivati

□ Infezioni contratte per cause da imputare ai rischi professionali (per il personale sanitario).

I beneficiari dell'indennizzo previsto dalla legge attualmente sono:

A) Persone che hanno riportato lesioni o infermità permanenti a causa di:

- **vaccinazioni** obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana;

- **vaccinazioni** non obbligatorie, assunte per motivi di lavoro o per incarico del proprio ufficio, o per poter accedere ad uno stato estero;

- **vaccinazioni**, anche non obbligatorie, assunte in quanto soggetti a rischio operanti nelle strutture sanitarie ospedaliere;

- **vaccinazione** antipoliomelitica non obbligatoria, assunta nel periodo di vigenza della legge 30 luglio 1959, n. 695 (quando la vaccinazione non era obbligatoria);

- **vaccinazione** antiepatite B non obbligatoria, assunta dal 1983 in poi.

B) Persone che risultino contagiate da virus dell'AIDS (HIV) o da virus dell'epatite a seguito di somministrazione di sangue o suoi derivati, oppure da vaccinazioni. Le trasfusioni o le somministrazioni di emoderivati possono avere avuto carattere periodico (come nel caso di emofilici e talassemici), o anche occasionale (come nel caso di un intervento chirurgico).

C) Il personale sanitario di ogni ordine e grado che abbia riportato danni permanenti all'integrità psicofisica conseguenti ad infezione contratta durante il servizio, a seguito di contatto diretto con sangue e suoi derivati provenienti da soggetti affetti da infezione da HIV.

D) Il coniuge e/o convivente contagiato dal partner ed il figlio contagiato durante la gestazione, purché la persona infettante rientri nei parametri della Legge 210/92 e successive modifiche.

E) Gli eredi.

In favore di chi è ancora in vita la legge prevede un indennizzo attraverso l'assegnazione di un assegno bimestrale, reversibile per 15 anni, cumulabile ex art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992 con "ogni altro emolumento a qualsiasi titolo percepito", e rivalutato annualmente in base al tasso di inflazione programmato. L'importo dell'assegno è variabile a seconda della gravità del danno.

La persona colpita da doppia patologia (epatite + AIDS) gode di un indennizzo aggiuntivo in misura non inferiore al 50% del valore riconosciuto dalla legge 210/92 e successive modifiche. Chi beneficia dell'indennizzo è esente da spese sanitarie e dalla quota fissa per la ricetta medica, limitatamente alle prestazioni sanitarie per la diagnosi e la cura della patologia stessa. L'indennizzo decorre dal 1° giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda.

I soli danneggiati da vaccinazioni obbligatorie – in base alla lettera della legge - possono presentare apposita domanda per ottenere un assegno *una tantum* corrispondente al 30% dell'indennizzo per ogni anno, per il periodo intercorrente fra il momento della manifestazione del danno e l'ottenimento dell'indennizzo (su questo punto v. il par. successivo).

Qualora a causa delle vaccinazioni o delle patologie previste dalla legge 210/92 sia derivata o derivi la morte, gli aventi diritto (il coniuge, i figli, i genitori o - se la persona è deceduta in età minore - gli esercenti la patria potestà, i fratelli minorenni e maggiorenni) possono fare domanda, a loro scelta, per un assegno *una tantum* determinato originariamente dalla legge nella misura di 150 milioni di lire, oppure per un assegno mensile per la durata di 15 anni. Se la persona danneggiata dopo aver presentato domanda muore prima di percepire l'indennizzo, agli eredi compete la quota ereditaria, testamentaria o legittima, delle rate di indennizzo maturate dalla data di presentazione della domanda sino al giorno della morte (compreso) del danneggiato.

I soggetti interessati ad ottenere l'indennizzo devono presentare domanda al Ministero della Salute entro un termine perentorio che è di tre anni nel caso di vaccinazioni e di dieci anni nel caso di infezioni da HIV (a decorrere dal momento in cui l'avente diritto risulti aver avuto conoscenza del danno, o a decorrere dall'entrata in vigore della legge per i soggetti che abbiano riportato il danno in precedenza).

L'indennizzo spetta a chi riesca a documentare l'esistenza del nesso causale tra la vaccinazione, la trasfusione, la somministrazione di emoderivati, il contatto con sangue e derivati in occasione di attività di servizio e il danno permanente subito, la cui sussistenza viene accertata a mezzo di un giudizio sanitario in ordine al quale è competente, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 210 del 1992, la Commissione Medico-Ospedaliera di cui all'art. 165 del testo unico approvato con decreto del presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 1092.

5.- Il rapporto tra la disciplina dell'indennizzo di cui alla legge del 1992 e l'azione di risarcimento dei danni⁽¹²⁾.

La giurisprudenza di legittimità e la dottrina non hanno mai posto in discussione che l'indennizzo di natura assistenziale previsto dalla legge n. 210 del 1992 e la possibilità di agire giudizialmente per chiedere il pieno risarcimento del danno subito non sono strumenti alternativi, nel senso che la proposizione della domanda amministrativa volta ad ottenere l'indennizzo non preclude, anche se viene accolta, la possibilità di agire in giudizio per ottenere il pieno risarcimento dei danni subiti⁽¹³⁾: l'introduzione di un sistema di sicurezza sociale con finalità solidaristica che garantisce l'indennizzo a favore di chi abbia subito il danno a prescindere dalla colpa non esclude infatti il diritto ad ottenere l'integrale risarcimento dei danni subiti secondo le regole ordinarie della responsabilità civile⁽¹⁴⁾. *“In conclusione, nel caso in cui ricorrano gli estremi di una responsabilità civile per colpa, la presenza della l. 25 febbraio 1992, n. 210, modificata dalla l. 25 luglio 1997, n. 238, che ha introdotto nel nostro ordinamento le regole proprie di un sistema di solidarietà sociale contemplanti l'indennizzo non ha escluso in alcun modo che il privato possa chiedere e che il giudice possa procedere alla ricerca della ricorrenza della responsabilità aquiliana sia sotto il profilo dell'an che del quantum debeatur”*⁽¹⁵⁾.

La possibilità di usufruire di entrambe le forme di tutela - comunque rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario, la domanda di indennizzo nella competenza funzionale del giudice del lavoro ⁽¹⁶⁾ - è stata chiarita anche da varie sentenze della Corte costituzionale: la sentenza n. 307 del 1990, la n. 118 del 1996 e poi la sentenza n. 423 del 2000, che in particolare ha precisato che l'indennizzo viene riconosciuto al soggetto leso come misura economica di sostegno aggiuntiva e per il solo fatto di aver subito un danno permanente a causa del contagio ⁽¹⁷⁾.

Una ulteriore riaffermazione del principio di non alternatività tra indennizzo e risarcimento - anche se solo in riferimento all'indennizzo in favore dei danneggiati da vaccinazioni obbligatorie - è contenuta nella legge 29 ottobre 2005, n. 229⁽¹⁸⁾.

Il problema che in taluni casi si è posto (che non è sollevato peraltro in alcuno dei ricorsi da esaminare) è quello, diverso, di evitare che il privato abbia a percepire più di quello che gli spetta in relazione al danno subito. Si pone quindi il problema se ridurre proporzionalmente la misura del risarcimento - e su quale voce della varie del danno risarcibile incidere - decurtando da essa l'importo percepito a titolo di indennizzo, o se far riferimento alla *compensatio lucri cum damno*. In prevalenza la giurisprudenza di merito dispone lo scorporo, anche se pervenendo ad una medesima conclusione attraverso percorsi motivazionali differenti⁽¹⁹⁾.

Pertanto, chi ha chiesto ed ottenuto l'indennizzo può poi agire per ottenere il risarcimento pieno, e infatti nella maggior parte dei casi è proprio quello che avviene(20).

E' da sottolineare un altro legame, di fatto, esistente tra le due forme di tutela: i soggetti indennizzati spesso agiscono indicando come prova del nesso causale la certificazione rilasciata dalla Commissione medica ospedaliera in sede di richiesta di indennizzo. Inoltre in taluni casi si risolve il problema del *dies a quo* del termine di prescrizione facendolo coincidere con il giorno della concessione dell'indennizzo o del riconoscimento del nesso causale da parte della Commissione medica, o almeno della proposizione della domanda di indennizzo.

Non si pone quindi in realtà alcun problema di coordinamento tra la tutela di natura assistenziale fornita dallo Stato con la legge n. 210 del 1992 e la tutela risarcitoria di cui può disporre la vittima del contagio secondo le norme codicistiche che disciplinano la responsabilità civile. La maggior parte delle questioni relative all'indennizzo per i politrasfusi traggono in realtà origine dalla scarsa coerenza del dettato normativo contenuto nella legge n. 210, integrata da interventi successivi sia del legislatore che della Corte costituzionale, ed in relazione alla quale le parti continuano a sollevare questioni di legittimità costituzionale, relative a difformità di tutela, alla misura dell'indennizzo, alla maggiore o minor tutela offerta alle varie categorie di soggetti, sulle quali però la Suprema Corte, a fronte della posizione assunta dalla Corte costituzionale, che dopo alcuni interventi necessari ha ritenuto di doversi limitare a segnalare più volte al legislatore l'incongruenza della disciplina, non ha finora ritenuto di insistere (21).

6.- L'assegno *una tantum* di cui all'art. 2 della legge n. 210 del 1992.

Tra le questioni attualmente sottoposte all'attenzione delle Sezioni Unite all'interno delle questioni di massima di particolare importanza oggetto della presente relazione, una sola, come si è detto nel paragrafo 2), riguarda la legge n. 210 del 1992 (mentre tutte le altre sono in materia risarcitoria): in particolare, il quesito sottoposto alla Corte è **se l'assegno *una tantum* previsto dall'art. 2, secondo comma, della legge n. 210 del 1992 (nel testo sostituito dall'art. 7 del d.l. n. 548 del 1996) sia dovuto solo ai soggetti che hanno contratto il virus per vaccinazioni obbligatorie o a tutti i soggetti protetti dalla legge n. 210 del 1992.**

L'articolo 2, secondo comma, in fine, della legge n. 210 del 1992, ha subito numerose modifiche. Nel testo attuale, frutto della modifica introdotta con d.l. n. 548 del 1996, convertito in legge n. 641 del 1996, e poi ripetuta dall'art. 1, comma secondo, della successiva legge n. 238 del 1997, esso prevede che: *“Ai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 1, anche nel caso in cui l'indennizzo sia stato già concesso, è corrisposto, a domanda, per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento dannoso e l'ottenimento dell'indennizzo, un assegno una tantum nella misura pari, per ciascun anno, al 30 per cento dell'indennizzo dovuto ai sensi del comma 1 del presente articolo e del primo periodo del presente comma, con esclusione di interessi legali e di rivalutazione monetaria”*.

Il legislatore quindi con esso ha aggiunto all'originario indennizzo una seconda provvidenza, costituita da un assegno *una tantum* in misura pari, per ciascun anno, al 30% dell'indennizzo liquidato al danneggiato, per coprire uno spazio che la disciplina originaria aveva lasciato privo di tutela: il periodo tra il manifestarsi dell'evento dannoso

e l'ottenimento dell'indennizzo, che può essere anche di decine di anni. Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 210, l'indennizzo ove riconosciuto ha decorrenza dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda, secondo il principio generale che lega la decorrenza della concessione di un trattamento previdenziale o assistenziale alla proposizione della domanda stessa. La tutela originariamente fornita dalla legge nel sua prima stesura in favore di chi avesse subito l'evento dannoso prima dell'entrata in vigore della legge, era limitata ad una sorta di rimessione in termini procedurale, nel senso che il termine di decadenza triennale per la proposizione della domanda di indennizzo iniziava a decorrere per loro dalla data di entrata in vigore della legge e non dal manifestarsi del danno, ma nulla cambiava sotto il profilo sostanziale, nel senso che la decorrenza del trattamento era pur sempre dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda, e quindi chi aveva subito un danno irreversibile per una delle cause previste dalla legge in anni remoti non aveva diritto a nessuna forma indennitaria per il passato.

L'intervento normativo volto a colmare questa lacuna di tutela è stato posto in essere anche in questo caso rispondendo alla chiara sollecitazione della Corte costituzionale, che con sentenza n. 118 del 18.4.1996 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, comma 2, e 3, comma 7, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 nella parte in cui escludono, per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento prima dell'entrata in vigore della predetta legge e l'ottenimento della prestazione determinata a norma della stessa legge, il diritto all'equo indennizzo a carico dello Stato per le menomazioni riportate a causa di vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica da quanti vi si siano sottoposti e da quanti abbiano prestato ai primi assistenza personale diretta.

La formula della legge limita chiaramente i possibili fruitori dell'assegno aggiuntivo, nel senso che esso può spettare solo ai danneggiati da vaccinazioni e appare escludere, *prima facie*, che altre categorie di soggetti protetti dalla legge (danneggiati da emotrasfusioni e da somministrazione di emoderivati, personale ospedaliero che abbia contratto il contagio per ragioni di servizio) abbiano diritto alla provvidenza aggiuntiva.

La questione è già stata numerose volte sottoposta all'attenzione della Corte, che fino ad ora ha univocamente privilegiato l'interpretazione più conforme al dato testuale, negando che della provvidenza aggiuntiva possano fruire soggetti diversi dai danneggiati da vaccinazione(22). Da ultimo, con la sentenza n. 15614 del 2004 è stato enunciato il seguente principio di diritto, che si pone nella scia dei precedenti: *“L'assegno “una tantum” previsto dall'art. 2, comma secondo, della legge n. 210 del 1992 (nel testo sostituito dall'art. 7 del D.L. n. 548 del 1996) presuppone la riconducibilità dell'evento indennizzabile a vaccinazioni obbligatorie e compete ai soggetti puntualmente indicati dall'art. 1, comma 1, di detta legge, restando esclusa, tanto sul piano dell'interpretazione letterale, quanto su quello dell'interpretazione costituzionale (quale emergente dalle decisioni della Corte costituzionale, di cui alle sentt. n. 226 e 423 del 2000 ed all'ord. n. 522 del 2000), la possibilità di estendere il beneficio ad eventi dannosi che presentino analogie con quelli derivanti dalle vaccinazioni obbligatorie, quali le somministrazioni di sangue o suoi derivati, le attività svolte nell'espletamento di servizi sanitari che abbiano esposto a contagio con sangue o derivati infetti da HIV ed i contatti con persone vaccinate”.*

L'orientamento assolutamente univoco che si è realizzato finora all'interno della sezione lavoro della Corte recepisce e fa proprio, fino a riprenderne alcuni passaggi motivazionali all'interno delle sentenze, l'orientamento altrettanto fermo assunto sul

tema dalla Corte costituzionale che, dopo aver accolto numerose eccezioni di incostituzionalità relative a questa legge, sul punto citato ha respinto ogni eccezione, anche per evitare di dover affrontare valutazioni discrezionali in tema di spesa pubblica, riservate al legislatore (la questione è stata dichiarata manifestamente infondata con le sentenze n. 226/2000 e n. 423/2000, e con l'ordinanza n. 522/2000). Ripercorrendo il percorso motivazionale chiaramente scandito da Cass. n. 11355 del 2004, infatti, "con la prima di tali pronunce la Consulta ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 210/1992, come integrata dall'art. 1, comma secondo, della legge 25 luglio 1997, n. 238, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 38 Cost., nella parte in cui, in caso di infezione da virus HIV e HCV (epatiti C), conseguente a trasfusione di sangue o derivati, verificatasi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 210 del 1992, fanno decorrere l'indennizzo previsto dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda e non dal verificarsi dell'evento dannoso o dalla conoscenza che di esso abbia avuto l'interessato.

Ha osservato la Corte costituzionale, in tale occasione, che, ai fini della decorrenza dell'indennizzo, a carico dello Stato, in conseguenza di un danno irrimediabile alla salute, non può essere confrontata la disciplina apprestata in caso di danno da vaccinazione obbligatoria con quella del danno da trasfusione (che quindi la Corte ha ritenuto diversamente disciplinato), ancorché quest'ultimo trattamento, pur non essendo imposto per legge sia comunque necessitato, pena il rischio della vita, instaurandosi, a tal fine, il rapporto tra la "cogenza" dell'obbligo legale e la "necessità" della misura terapeutica. Infatti, la ragione determinante del diritto all'indennizzo risiede nell'interesse pubblico di promozione della salute collettiva tramite il trattamento sanitario e lo stesso interesse - una volta che sia assunto a ragione dell'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio o di una politica incentivante - è fondamento dell'obbligo generale di solidarietà nei confronti di quanti, sottoponendosi al trattamento, vengono a soffrire di un pregiudizio alla loro salute.(...omissis...). Con analoghe argomentazioni, il Giudice costituzionale (sentenza n. 423 del 2000) ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità relativa alla mancata previsione da parte della legge n. 210 del 1992, a favore dei soggetti danneggiati irreversibilmente da epatiti post-trasfusionali, del diritto all'assegno *una tantum*, previsto, invece, per quanti abbiano subito una menomazione permanente alla salute da vaccinazione obbligatoria: anche tale pronuncia ha dunque presupposto l'interpretazione della normativa di riferimento nel senso che l'assegno *una tantum* non è concedibile ai poli-trasfusi. In conseguenza di tale declaratoria, con successiva ordinanza n. 522/2000, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata analoga questione di legittimità nella quale il giudice rimettente aveva richiesto una pronuncia che estendesse il diritto al predetto assegno, previsto per il caso di menomazione permanente della salute da vaccinazione obbligatoria (o promossa e incentivata nell'ambito di una politica sanitaria pubblica) al diverso caso di chi abbia subito un danno irreversibile da infezione HIV o da epatite post-trasfusionale".

Per questi motivi, la S.C. ha finora più volte reputato non dovuto l'assegno *una tantum* in favore di soggetti tutelati dalla legge 210 ma diversi dai vaccinati, ed ha anche dichiarato la manifesta infondatezza della relativa questione di costituzionalità "stante la diversità delle situazioni di fatto poste a confronto".

In realtà, già nella precedente sentenza n. 118 del 1996, che dà immediatamente origine all'intervento normativo del 1996 e del 1997, la Corte costituzionale chiarisce che, sotto il profilo dell'obbligo dello Stato di intervenire con una misura indennitaria la situazione dei soggetti che hanno subito un danno irreversibile perché si sono sottoposti a vaccinazione obbligatoria non è assimilabile a quella degli altri soggetti pure tutelati da questa legge, al punto che è differente il parametro costituzionale di tutela: nel primo caso infatti, la Corte cost. afferma che la collettività ha l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno ha sostenuto, e il danno che ha subito adempiendo ad un proprio obbligo legale, per rendere un beneficio atteso dall'intera collettività, e la tutela del danneggiato si fonda in questo caso sull'art. 32 della Costituzione, laddove nelle altre ipotesi si è in presenza di una misura di solidarietà sociale che trova il suo fondamento nell'art. 38 della Costituzione. La Corte costituzionale nella predetta sentenza afferma quindi che tutta la complessa casistica sottesa alla legge n. 210 del 1992 non si presta ad una valutazione unitaria, per cui le conclusioni cui essa ritiene di pervenire in ordine all'indennizzo dei soggetti colpiti, senza colpa di altri, da menomazioni conseguenti a vaccinazione obbligatoria (antipoliomelittica) non possono ritenersi di per sé estensibili a tutte le altre ipotesi previste dall'art. 1 della legge(23).

A fronte di argomentazioni così compatte, ed in assenza di alcun profilo di contrasto all'interno della Corte sul punto, è difficile che vi sia spazio o fondata ragione per un motivato mutamento di orientamento.

Si osserva soltanto che la legge n. 210 del 1992 è frutto di una tecnica legislativa poco raffinata, se ha necessitato ben sette interventi della Corte costituzionale, e numerose modifiche legislative, spesso di breve durata perché apportate con lo strumento della decretazione d'urgenza e poi caducate dalla mancata conversione. E' evidente altresì che essa accomuna, fin dalla sua genesi, fattispecie assolutamente eterogenee, alle quali la Corte costituzionale ne ha aggiunte altre.

Non può negarsi il peso dell'argomento letterale, fondato sulla chiara previsione del diritto all'assegno aggiuntivo *una tantum* soltanto in favore dei soggetti "di cui al comma 1 dell'art. 1", e cioè dei soli vaccinati. E tuttavia, in una legge così pesantemente modificata dagli interventi della Corte costituzionale, il valore dello stesso argomento letterale diventa meno intenso che altrove, se si considera, ad esempio, che i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, non sono più soltanto quelli previsti dalla formula originaria, ovvero i danneggiati dalle vaccinazioni obbligatorie, ma ad essi si sono aggiunti (a seguito degli interventi della Corte costituzionale) anche i danneggiati da vaccinazione anti-polio in un periodo in cui la stessa non era ancora obbligatoria ma fortemente consigliata ed anche i soggetti sottoposti al vaccino anti epatite B dopo il 1983, anch'esso non obbligatorio(24). Di fronte a questo mutamento normativo l'argomento secondo il quale la provvidenza aggiuntiva sarebbe riservata non a tutti i danneggiati dai vari eventi dannosi indicati dalla legge, ma solo a quelli che hanno subito un danno per aver obbedito ad una prescrizione legislativa sembrerebbe venir meno o almeno la chiarezza della sua formulazione diviene solo apparente.

Inoltre, probabilmente occorre ricostruire la *ratio* della normativa non tanto facendo riferimento alla mente del legislatore e alla realtà esistente o da questi prefigurata al momento dell'approvazione della legge, ma alla realtà attuale, in cui emergono vari dati che non possono essere ignorati: quantitativamente il danno da vaccinazioni è, ormai,

immensamente meno diffuso del danno da somministrazione di sangue ed emoderivati infetti. In queste ultime fattispecie, inoltre, se il danneggiato non si sottopone al trattamento trasfusionale per un obbligo legale, vi ricorre però per necessità. Inoltre, la situazione di chi subisce un danno perché adempie all'obbligo legale di vaccinarsi non sembra molto diversa da quella in cui si trovano gli operatori sanitari, venuti a contatto con il veicolo di contagio proprio a cagione dello svolgimento del loro lavoro e quindi nell'adempimento dei loro doveri di servizio, a tutela della salute pubblica. Qualche perplessità nell'escludere queste ultime categorie da un beneficio assistenziale quindi rimane.

Un problema che si segnala per completezza, è quello del difetto di legittimazione passiva del Ministero in conseguenza del trasferimento alle regioni, con il DPCM 26.5.2000 (punto 'a' dell'All. Tab. 'A') delle funzioni e dei compiti in materia di indennizzi ex lege n. 210/1992. Ai sensi del comma 4 dell'art. 2, ove si legge: "*Restano a carico dello Stato gli eventuali oneri derivanti dal contenzioso riferito a fatti precedenti il trasferimento*", la *legittimatio ad causam* del Ministero permane in ordine al contenzioso che sia relativo a fatti antecedenti al trasferimento di competenze. Nella fattispecie, per 'fatto' deve intendersi quello previsto come fonte di obbligazione indennitaria secondo la legge n. 210/92. Sicché, basta che si abbia riguardo alla data dell'emotrasfusione da cui sia derivata una delle patologie previste dalla legge, perché, se precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 112 del 31.3.1998, l'onere finanziario permanga in capo allo Stato e con esso la conseguente legittimazione passiva, tant'è che al relativo contenzioso fa riferimento la norma sopra trascritta(25).

7.- La legittimazione passiva(26).

Numerosi ricorsi concernono azioni di risarcimento danni proposte da un soggetto danneggiato irreversibilmente da emotrasfusioni o dall'assunzione di emoderivati. L'azione in due casi è di natura contrattuale, e indirizzata nei confronti del medico e/o della struttura sanitaria pubblica all'interno della quale si assume che il contagio sia avvenuto, con allargamento del giudizio alla compagnia assicurativa di questa. In due casi l'azione è proposta nei confronti della struttura pubblica a titolo sia contrattuale che extracontrattuale ed anche nei confronti del Ministero della salute. Negli altri cinque casi, l'azione è indirizzata esclusivamente nei confronti del Ministero della Salute (già Ministero della Sanità), cui i privati addebitano, per omesso esercizio del suo dovere di controllo, la responsabilità del contagio. Nel corso dei vari giudizi di merito, il Ministero in genere ha eccepito in primo luogo la propria carenza di legittimazione passiva, ma tale eccezione è stata costantemente rigettata dai giudici di merito.

La legittimazione passiva del Ministero della sanità viene costantemente revocata in dubbio nelle sue difese, indicandosi come possibili responsabili del pregiudizio subito dal contagiato per omessa o carente vigilanza altri soggetti pubblici, come le Regioni o le Asl o gli stessi operatori sanitari.

La giurisprudenza di merito ha costantemente affermato l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva proposta dal Ministero, facendo riferimento ad un tessuto normativo scomposto ed episodico, ma sufficientemente coerente nell'indicare, in ogni caso, le funzioni apicali del Ministero della sanità, cui le più

disparate norme attribuiscono l'ultima e definitiva parola, in tema di tutela della salute pubblica, di pianificazione, programmazione, coordinamento e soprattutto di vigilanza in ordine alla raccolta e distribuzione del sangue umano e dei suoi derivati(27). Tra le norme di riferimento viene indicata innanzitutto la fonte normativa primaria, costituita dall'art. 1 della legge n. 296 del 1958, che attribuisce al Ministero della Salute il compito di "sovrintendere ai servizi sanitari svolti dalle amministrazioni autonome dello Stato e dagli enti pubblici, provvedendo anche al coordinamento...; emanare, per la tutela della salute pubblica, istruzioni obbligatorie per tutte le amministrazioni pubbliche che provvedono a servizi sanitari", alla quale fa da corollario una serie di disposizioni normative(28) che confermano in capo al Ministero della Salute un ruolo attivo nell'approvvigionamento, controllo e vigilanza nella produzione e distribuzione del sangue e dei suoi derivati da destinare al consumo umano, al quale corrisponde un dovere aggravato di diligenza nell'impiego delle cure ed attenzioni necessarie alla verifica della sua sicurezza.

La Cassazione, con la sentenza n. 11609 del 2005, ha rigettato il ricorso del Ministero sul punto, confermando la sentenza di merito ed affermando, previa una ricostruzione del quadro normativo di riferimento, che *"Ancor prima dell'entrata in vigore della legge 4.5.1990, n. 107. contenente la disciplina per le attività trasfusionali e la produzione di emoderivati, deve ritenersi che sussistesse in materia, sulla base della legislazione vigente, un obbligo di controllo, direttiva e vigilanza in materia di sangue umano da parte del Ministero della sanità"*.

Si può ritenere sul punto che anche dopo il trasferimento di alcune funzioni statali in tema di sanità dal Ministero della sanità alle Regioni, in attuazione dell'art. 117 Cost., è rimasto all'amministrazione centrale non solo un ruolo primario nella programmazione, ma anche un ruolo di controllo che si attua attraverso il piano sanitario nazionale(29).

8.- La rilevanza del tema della prescrizione nella problematica della responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati(30).

Il tema della prescrizione è di particolare rilevanza nelle controversie di risarcimento del danno da emotrasfusioni ed emoderivati, ed infatti numerose questioni relative alla prescrizione sono state proposte in vari ricorsi, attualmente all'esame della Corte.

In molti casi queste cause sono state introdotte a distanza di lunghi anni dal verificarsi del fatto dannoso (la trasfusione di sangue infetto, l'assunzione dell'emoderivato infetto o anche la vaccinazione, che, nel caso ne derivi inopinatamente la contrazione di una grave patologia a carico del vaccinato, dà luogo a problematiche analoghe), un lasso di tempo spesso così lungo da rendere problematica la possibilità di rientrare entro il termine di prescrizione, che, per le azioni introdotte nei confronti del solo Ministero della salute per far valere la sua responsabilità extracontrattuale, è il termine quinquennale fissato dall'art. 2947 c.c.

Il lungo intervallo di tempo che spesso intercorre tra il fatto dannoso e la proposizione dell'azione è dovuto a vari motivi, alcuni episodici e destinati a non riproporsi in futuro, altri caratteristici di questa problematica.

Il motivo transeunte, legato per così dire alla cronaca, è che le cause attualmente sottoposte all'attenzione della Corte sono le prime (insieme a quella definita con sentenza n. 11609 del 2005) giunte alla definizione in sede di legittimità in cui emerge la

vastità assunta negli anni '70 e '80 del fenomeno del contagio a seguito dell'assunzione di sangue infetto. E' questo un rischio antico quanto la necessità dell'assunzione di sangue altrui(31), e tuttavia in quegli anni, sia per lo sviluppo di nuove patologie, sia per la terribile diffusività di una di esse, unita inizialmente alla mancanza di conoscenza nell'ambito della comunità scientifica, sia per la lentezza degli Stati nell'aggiornare con tempestività le misure di prevenzione, il contagio di epatopatie (siano esse HBV, HCV o AIDS) in seguito a trasfusioni o all'assunzione di prodotti derivati dal sangue diviene negli anni '70 e '80 un fenomeno di diffusione e di allarme sociale – non solo in Italia - molto più considerevole che in passato. Occorre anche dire che c'è stato un intervallo di tempo, prima che la comunità scientifica fosse in grado di informare adeguatamente la popolazione circa le modalità del contagio e le precauzioni da prendere per limitare i rischi.

Il dato caratteristico di queste fattispecie, in relazione all'istituto della prescrizione, è che queste patologie danno luogo a fatti illeciti c.d. lungolatenti (32), in cui cioè la manifestazione esterna del danno è cronologicamente sfalsata rispetto alla condotta antigiuridica e quindi la malattia si manifesta in tutta la sua gravità solo a distanza di tempo, spesso molto tempo, dopo il verificarsi del contagio.

Inoltre, per quanto concerne in particolare l'AIDS, la situazione di chi ha contratto il virus, denominata sieropositività, può essere addirittura asintomatica, e protrarsi anche per anni, prima che la malattia dispieghi tutte le sue potenzialità offensive, trasformandosi in AIDS conclamato. Questo significa in primo luogo che una persona può aver contratto il virus e venirlo a sapere solo a distanza di anni, se non si sottopone con regolarità ad analisi del sangue, o potrebbe addirittura venirlo a sapere solo quando la malattia viene allo scoperto (sulle conseguenze di questa particolarità ai fini del *dies a quo* della prescrizione, v. *ultra*, par. 10.f).

Infine, per tutte queste patologie, soprattutto in questa fase iniziale in cui il contagio a mezzo trasfusione era un fatto ancora inusuale, si verifica un'altra particolarità ricorrente: molto spesso il soggetto che ha contratto la patologia in seguito ad un fatto episodico (vaccinazione, ad esempio, o singola trasfusione a seguito di un infortunio o di complicazioni operatorie), subito dopo il manifestarsi della malattia stenta a ravvisare un possibile nesso tra la malattia e quel fatto, potendo tendere quanto meno inizialmente ad addebitarla ad una tragica fatalità (è questo il caso del contagio di poliomielite in conseguenza del contatto con un soggetto sottoposto a vaccinazione, che sta alla base della decisione di Cass. n. 2645 del 2003).

Se invece il soggetto è costretto dalla sua patologia pregressa o congenita (il caso tipico è quello dell'emofilia) a sottoporsi con regolarità a trattamenti trasfusionali, può aver difficoltà ad individuare a quale trattamento, o addirittura a quale struttura, o a quale farmaco far risalire il contagio.

Questi problemi, tutti tipici di queste tipologie di danni alla persona, determinano nella maggior parte dei casi la proposizione dell'azione dopo un lungo lasso di tempo dal fatto dannoso stesso, ed il rischio di andare incontro alla prescrizione (e come si vedrà meglio in seguito pongono anche alcune difficoltà per l'attore in ordine all'accertamento del nesso causale). E' probabile che la rilevanza di questi aspetti sia destinata ad attenuarsi, a seguito dell'aumentare dell'informazione sul fenomeno AIDS in particolare,

di controlli preventivi sempre più raffinati atti a ridurre al minimo il rischio del contagio e dell'esistenza di test sempre più veloci per accertare l'esistenza della malattia.

Pur mantenendo le particolarità connesse alla caratteristica lungolatenza di tali tipologie di illecito, le problematiche connesse alla prescrizione si presentano meno frequentemente nei casi in cui l'azione è indirizzata verso il singolo medico o la singola struttura sanitaria che si assume abbia compiuto il trattamento da cui è derivato il danno, e cioè quando si agisce pur sempre chiedendo il risarcimento dei danni ma a titolo contrattuale, perché in questo caso l'attore si può giovare del più congruo termine decennale di prescrizione, ed in particolare non sono state sollevate in nessuno dei ricorsi che hanno originato la presente relazione in cui si agisce per responsabilità contrattuale.

Per quanto concerne le controversie in tema di responsabilità extracontrattuale, la prima (dopo la sempre disattesa eccezione di carenza di legittimazione passiva) e spesso più valida difesa del Ministero è proprio l'eccezione di prescrizione, sulla quale si sono chiuse numerose cause di merito (soprattutto nell'ambito della giurisprudenza milanese). L'eccezione deve essere esaminata principalmente sotto due profili: quello della durata (al quale è dedicato il par. 9) e quello della decorrenza del termine prescrizionale (che verrà esaminato nel par. 10).

9.- La durata della prescrizione(33).

Premesso che, come si accennava nel paragrafo precedente, problemi relativi alla prescrizione sono stati sollevati soltanto nei casi in cui viene proposta un'azione extracontrattuale, in questi casi, per quanto concerne la durata del termine di prescrizione, il criterio normativo di riferimento è dato dall'art. 2947 commi 1 e 3 c.c.: la durata della prescrizione del diritto al risarcimento dei danni derivante da fatto illecito è fissata in cinque anni, termine prolungabile qualora il fatto sia considerato dalla legge come reato e per questo si applichi una prescrizione più lunga.

I reati che in genere vengono ipotizzati sono quelli di lesioni colpose, o di epidemia colposa. Premesso che il regime della prescrizione penale è cambiato(34), e che tuttavia le modifiche non si applicano ai reati commessi in precedenza ove portino a conseguenze sfavorevoli per l'imputato, il reato di lesioni colpose si prescriveva (prima delle modifiche) anch'esso in cinque anni. Per poter usufruire di un termine più congruo di prescrizione non sarebbe stato sufficiente neppure ipotizzare la configurabilità del reato di lesioni colpose lesioni gravi o gravissime, o perfino ove fosse ipotizzato l'omicidio colposo, perché anche questi ultimi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 157 e 590 c.p., si prescrivevano in cinque anni. Sarebbe necessario per fruire di un termine più lungo di prescrizione ritenere ipotizzabili i reati di lesioni colpose plurime o di epidemia colposa, per i quali i termini prescrizionali erano di dieci anni.

E' interessante rilevare che nell'ambito della giurisprudenza di merito, la maggior parte dei tribunali ha escluso la configurabilità dei reati di lesioni colpose plurime e di epidemia colposa. In particolare, hanno escluso la configurabilità di entrambe le ipotesi più gravi il Tribunale di Milano, di Lecce, di Bologna, di Genova e di Venezia, mentre all'interno del Tribunale di Napoli esiste un contrasto sul punto(35). In genere l'esclusione dell'epidemia è motivata individuando nella salute pubblica, e non

nell'integrità personale, l'interesse tutelato dalla norma, e sottolineando la necessità, per la configurabilità del reato, della sussistenza di un pericolo per la vita e l'integrità fisica di un numero rilevante e indeterminato di persone. Invece, l'esclusione della configurabilità del reato di lesioni plurime si fonda in genere nell'affermazione della impossibilità di individuare in capo al Ministero una condotta omissiva unica dalla quale scaturirebbero le lesioni sofferte dai vari danneggiati.

Le sentenze romane di tribunale ed anche di appello (36) superano in genere questo delicato passaggio richiamando alquanto sbrigativamente la rilevanza anche penalistica del comportamento omissivo addebitato al Ministero ed affermando che ne consegue l'applicabilità di un più ampio termine prescrizione(37).

Negli stessi termini, invero poco soddisfattivi a fronte della rilevanza della questione sulla quale si sono arenate un gran numero di cause in materia, superavano l'eccezione di prescrizione anche le prime sentenze del tribunale e della Corte d'appello di Roma, sulle quali è già intervenuta la Cassazione con la analitica decisione n. 11609 del 2005(38). Tuttavia la Corte, in questa prima pronuncia sull'argomento, non è entrata nel merito sulla problematica della prescrizione, avendo dichiarato inammissibile il relativo motivo di ricorso formulato dal Ministero. La Corte ha affermato infatti che la sentenza impugnata aveva respinto l'eccezione di prescrizione sulla base di due autonome ragioni, una attinente alla durata e l'altra relativa alla decorrenza, mentre il Ministero aveva impugnato solo il primo profilo, richiamando la propria consolidata giurisprudenza secondo la quale ove una pronuncia sia basata su **due** distinte *rationes decidendi*, ciascuna di per sé sufficiente a sorreggere la soluzione adottata, il ricorrente ha l'onere di impugnarle entrambe, a pena di inammissibilità del ricorso.

Non può non osservarsi che non sembrerebbe applicabile al caso di specie, ex art. 2947, comma 3, c.c., il più lungo termine di prescrizione del reato di epidemia colposa ex art. 452 c.p., in quanto quest'ultima fattispecie, presupponente la volontaria diffusione di germi patogeni, sia pure per negligenza, imprudenza o imperizia, con conseguente incontrollabilità dell'eventuale patologia in un dato territorio e su un numero indeterminabile di soggetti, non appare conciliarsi con l'addebito di responsabilità a carico del Ministero, prospettato in termini di omessa sorveglianza sulla distribuzione del sangue e dei suoi derivati: in ogni caso, la posizione del Ministero è quella di un soggetto non a diretto contatto con la fonte del rischio(39). A ciò s'aggiunga che l'elemento connotante il reato di epidemia è la sua diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti, mentre nel caso dell'HCV e dell'HBV non si è al cospetto di malattie a sviluppo rapido ed autonomo verso un numero indeterminato di soggetti(40).

Questo aspetto della problematica sulla prescrizione è destinato a perdere almeno in parte il suo rilievo in futuro atteso che, per effetto della legge 5 dicembre 2005 n. 251 il termine di prescrizione per entrambi i reati è stato abbassato a sei anni.

In effetti, al fine di sottrarre ad una prescrizione troppo veloce un gran numero di controversie in tema di risarcimento dei danni da emotrasfusioni, appare più congruo sviluppare le argomentazioni in tema di decorrenza della prescrizione negli illeciti lungolatenti (alle quali è dedicato il paragrafo successivo), piuttosto che sostenere l'idoneità del contagio nei confronti di un singolo a produrre una lesione plurima o la configurabilità di un'epidemia, per quanto non possa né debba sottovalutarsi la vastità

del fenomeno del contagio post-trasfusionale, che ha indotto lo stesso legislatore ad intervenire prevedendo un indennizzo in favore dei soggetti che avessero contratti i virus per tale causa.

Si può anche aggiungere che ipotizzare l'astratta configurabilità del reato di lesioni plurime colpose, perseguibile a querela, non raggiungerebbe probabilmente il risultato sperato di scongiurare la prescrizione in una vasta serie di casi, atteso che, da un lato, nell'assoluta maggioranza dei casi la querela manca e dall'altro, che la Cassazione, dopo la pronuncia a sezioni unite n. 5121 del 2002, ormai costantemente afferma che, ove il fatto illecito integri gli estremi di un reato perseguibile a querela e quest'ultima non sia stata proposta, trova applicazione, ancorché per il reato sia stabilita una prescrizione più lunga di quella civile, la prescrizione biennale di cui al secondo comma dell'art. 2947 c.c., decorrente dalla scadenza del termine utile per la presentazione della querela stessa.

10.- La decorrenza del termine di prescrizione:

10.1.- Riferimenti normativi.

Come si è già accennato, questioni relative alla prescrizione sono state poste quasi esclusivamente nelle controversie in cui si fa valere la responsabilità extracontrattuale del Ministero, e concernono non soltanto la durata del termine prescrizione, rispetto a quello previsto dalle disposizioni generali sulla prescrizione, ma anche, e soprattutto, la decorrenza del termine stesso.

Il dato normativo di riferimento è costituito dall'art. 2947 c.c., norma cardine in tema di prescrizioni brevi, il quale al primo comma prescrive che *“Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato”*. Sia in dottrina che in giurisprudenza questo articolo è stato oggetto delle più varie letture, ora più ora meno aderenti alla lettera del testo, ora più ora meno propense ad una lettura di esso coordinata con l'art. 2935 c.c., che detta la regola generale in tema di prescrizione, secondo la quale invece *“La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere”*. Da questa ultima disposizione si ricava la chiara indicazione che il termine di prescrizione decorre non dal momento in cui il diritto risulta violato, ma dal momento in cui se ne può sperimentare la tutela.

Le diverse letture date alle norme sopra richiamate possono aver l'effetto di spostare di molto in avanti la decorrenza del termine, a seconda che lo si faccia decorrere dal “fatto” o dal verificarsi del danno, o ancora da quando questo è conosciuto dal danneggiato, o semplicemente conoscibile, o ancora da taluni si richiede per la decorrenza del termine che esso sia conosciuto nella sua interezza, ovvero che il danneggiato abbia una conoscenza completa della fattispecie dannosa, nel senso che sia anche in grado di individuare il responsabile.

10.2.- Il problema della decorrenza della prescrizione negli illeciti lungolatenti in particolare⁽⁴¹⁾.

Come si riferiva nel paragrafo 8, nelle fattispecie in esame ha particolare rilevanza l'individuazione del momento a partire dal quale inizia a decorrere il termine di prescrizione in quanto si versa in una ipotesi di illecito c.d. lungolatente in cui non vi è coincidenza cronologica tra comportamento illecito, verificarsi del danno e manifestarsi

del danno stesso all'esterno in generale e al danneggiato in particolare. Poiché tale manifestazione può verificarsi anche a lunga distanza di tempo dal fatto dannoso, occorre individuare il momento a partire dal quale può ritenersi che il danneggiato possa sperimentare la tutela del diritto, in quanto solo da quel momento in poi si giustifica la decorrenza del termine prescrizionale, se egli rimane inattivo.

Questa è una delle principali problematiche sottese alle controversie attualmente all'esame della Corte, in quanto dall'adesione all'una o all'altra interpretazione derivano conseguenze di non poca rilevanza: una interpretazione maggiormente favorevole al danneggiato, e volta ad individuare il *dies a quo* nel momento della completa percezione del danno da parte sua, potrebbe esporsi al rischio di lasciare il danneggiante esposto all'azione risarcitoria altrui *sine die*, in contrasto con l'esigenza generalizzata di certezza del diritto che costituisce la *ratio* dell'istituto stesso della prescrizione. Se invece per "fatto", ex art. 2947 c.c., si intendesse, restrittivamente, il momento della condotta antigiusuridica ovvero della causazione del danno, nelle ipotesi di danni lungolatenti il danneggiato rischierebbe non di rado di restare sprovvisto di tutela giuridica.

10.3.- Gli orientamenti della Cassazione in tema di decorrenza della prescrizione nell'illecito aquiliano(42).

All'interno della giurisprudenza della Corte, sul punto della decorrenza della prescrizione nell'illecito, si è verificata dagli anni '70 in poi una evoluzione giurisprudenziale che ha portato ad approfondire e consolidare una interpretazione congiunta degli artt. 2935 e 2947 c.c., discostandosi in larga parte dallo schema codicistico del '42(43).

Alcune pronunce hanno affermato che la prescrizione iniziava a decorrere dal momento del verificarsi della lesione, con ciò intendendosi, beninteso, non la sola condotta lesiva, ma la modificazione *in peius* nella sfera giuridica del terzo, ovvero il danno(44). Altre pronunce ponevano invece l'accento sul momento della esteriorizzazione della lesione(45), o analogamente indicavano l'inizio della decorrenza dal momento del verificarsi di effetti esteriorizzati e conoscibili(46). Questo secondo orientamento si è successivamente consolidato nel senso di ritenere che la prescrizione inizi a decorrere dal momento della (oggettiva) percepibilità e riconoscibilità del fatto dannoso da parte del danneggiato(47). Qualora la percezione del danno non sia manifesta ed evidente, si afferma infatti in genere che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito (così come di quello dipendente da responsabilità contrattuale, come precisa Cass. n. 12666 del 2003) sorge non dal momento in cui il fatto del terzo determina ontologicamente il danno all'altrui diritto, bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile. Come ha posto in rilievo la dottrina(48), la giurisprudenza della Cassazione ha consolidato una lettura congiunta dell'art. 2947 c.c. con la clausola generale di cui all'art. 2935 c.c. secondo il meccanismo di integrazione ben descritto da Cass. n. 5913 del 2000 : *"è vero che l'art. 2947, primo comma, statuisce che "il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato", per cui esaminando atomisticamente detta norma sembrerebbe che il dies a quo della prescrizione decorra dalla data del fatto. Senonché detta norma (che stabilisce la prescrizione del diritto al risarcimento del danno aquiliano) va letta nel sistema in cui si pone e cioè va coordinata con le norme cardini della*

responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.) e della decorrenza della prescrizione in generale (art. 2935 c.c.)”.

Mediante questa lettura coordinata delle due norme, il termine di prescrizione del diritto, anche nell'illecito aquiliano, decorre non dal momento della violazione del diritto stesso ma da quello in cui se ne può sperimentare la tutela. Se la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da illecito contrattuale trova la sua giustificazione nell'inerzia colpevole del creditore ossia nello scollamento temporale tra la possibilità di esercizio della pretesa e la concreta condotta del creditore, anche in campo extracontrattuale il momento attuale da cui far decorrere la prescrizione si lega all'attualità della possibilità per il creditore di ottenere il risarcimento del danno, in relazione alla conoscenza o conoscibilità dell'esistenza del fatto dannoso.

Rispetto a questo orientamento che poteva dirsi consolidato contiene una affermazione innovativa ed un passo avanti verso una rafforzata tutela del danneggiato la sentenza n. 2645 del 2003, in cui, a mezzo di una rimeditazione della giurisprudenza di legittimità che si fonda sull'enucleazione dei principi vigenti in materia di decorrenza della prescrizione, rafforzata dal richiamo anche a leggi speciali(49), si giunge ad affermare che *“Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno del soggetto che assuma di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo inizia a decorrere, a norma dell'art. 2947 primo comma cod. civ., non dal momento in cui il terzo determina la modificazione che produce danno all'altrui diritto o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma da quello in cui essa viene percepita - o può essere percepita - quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza, tenuto conto, altresì, della diffusione delle conoscenze scientifiche”*. Il portato principale del nuovo arresto giurisprudenziale è che non è sufficiente, ai fini della decorrenza della prescrizione, la consapevolezza o conoscibilità del danno da parte della vittima, ma è necessario che il danno stesso sia anche riferibile ad un soggetto determinato. La pronuncia valorizza un principio di diritto non del tutto nuovo, ma già espresso da Cass. n. 685 del 1982 (che la sentenza stessa richiama), secondo il quale quando la manifestazione del danno non sia immediata ed evidente, e possa apparire dubbia la sua collegabilità all'azione del terzo, la prescrizione decorre dal momento in cui il danneggiato ha avuto la concreta percezione dell'esistenza e della gravità del danno, nonché della sua addebitabilità ad un terzo determinato, ovvero dal momento in cui avrebbe potuto pervenire alla percezione stessa con la normale diligenza. Si passa quindi dal criterio della conoscenza o conoscibilità, sulla base dei soli dati oggettivi, alla percezione o percepibilità (come dice uno degli studiosi della prescrizione negli illeciti lungolattenti, dalla conoscenza o conoscibilità del danno, alla conoscenza o conoscibilità della causa del danno), ovvero si dà rilievo – sebbene non incondizionatamente - anche alla condizione soggettiva del danneggiato al fine di ritenere che il termine di prescrizione possa non iniziare a decorrere anche quando questi, per la sua particolare situazione soggettiva, non fosse in grado di cogliere l'evento lesivo in tutti gli aspetti della fattispecie. La sentenza citata è di particolare rilievo, perché segna in questo momento il punto di tutela più avanzata per le vittime di danni lungolattenti, e, in mancanza di una pronuncia sul punto della prescrizione in Cass. n. 11609 del 2005 (che peraltro la richiama come espressione dell'indirizzo attuale della Corte in tema di *dies a quo*(50)), occorre verificare se possa effettivamente costituire il

punto di riferimento attuale per risolvere i problemi relativi alla decorrenza del termine di prescrizione sollevati dai numerosi ricorsi oggi all'esame della Corte.

La pronuncia appare *prima facie* porsi in contrasto con un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, mentre rileva ai fini della decorrenza della prescrizione il momento della oggettiva conoscenza o conoscibilità del danno in tutte le sue sfaccettature, rimane irrilevante la condizione soggettiva del danneggiato, ed in particolare l'impossibilità di aver piena conoscenza del danno per l'esistenza di impedimenti in fatto(51). In effetti la sentenza (in cui il collegio si trovava di fronte una fattispecie tutt'affatto particolare(52)), se è stata salutata positivamente da parte della dottrina, è andata anche incontro a critiche penetranti o ad espressioni di preoccupazione(53). Il principale timore della dottrina è che essa apra indiscriminatamente la strada alla rilevanza della situazione soggettiva del danneggiato, creando una situazione di incertezza a tutto suo vantaggio e della quale questi possa approfittare, incentivando comportamenti processuali poco limpidi. Tuttavia, si può osservare che il riferimento alla possibilità del danneggiato di attribuire la responsabilità dell'accaduto ad un terzo responsabile non è affermata da Cass. n. 2645 del 2003 in termini indeterminati né tanto meno incondizionati (sebbene alcune questioni applicative possano in effetti porsi, e sono evidenziate dalla stessa dottrina ad essa maggiormente favorevole(54)). Essa è saldamente ancorata a due parametri obiettivi, l'uno interno e l'altro esterno al soggetto, comunque entrambi verificabili dal giudice senza scivolare verso un'indagine di tipo psicologico: la sentenza da un lato fa riferimento al parametro dell'ordinaria diligenza, dall'altro al livello di conoscenze scientifiche dell'epoca. Le perplessità di parte della dottrina muovono dal fatto che la pronuncia costruisce il criterio della percezione o percepibilità del danno utilizzando come riferimenti normativi privilegiati due leggi speciali, anziché le norme codicistiche, e dal fatto che nel caso di specie il *dies a quo* apparirebbe essere agganciato alla consulenza medico-legale espletata in giudizio. La dottrina evidenzia che nel caso concreto il *dies a quo* inizierebbe a decorrere in un momento successivo alla proposizione dell'azione mentre, per contro, la proposizione dell'azione giudiziale, per solito atto interruttivo della prescrizione per eccellenza, nel caso di specie non potrebbe esplicare la sua efficacia interruttiva perché la prescrizione, nel momento in cui si propone l'azione, non avrebbe ancora cominciato a decorrere(55). In realtà, non sembra necessario né logico ipotizzare queste conseguenze alquanto artificiose: l'introduzione della domanda nel procedimento civile ha di per sé effetti interruttivi della prescrizione, senza che tale effetto interruttivo possa essere postergato ad un momento successivo dalle particolarità della fattispecie. La rilevanza dell'elemento soggettivo dovrà invece comportare una rigorosa analisi da parte del giudice di merito sul contenuto della diligenza esigibile dalla vittima nel caso di specie, ovvero sulle informazioni che erano in suo possesso, o alle quali doveva esser messa in condizioni di accedere, o che doveva attivarsi per procurarsi(56). Ugualmente dovrà essere accuratamente ricostruito ai fini di una motivazione completa e corretta sul punto della prescrizione, lo stato delle conoscenze scientifiche dell'epoca, onde inferirne se la riconducibilità della possibilità di un determinato tipo di contagio alla trasfusione fosse nota alla comunità scientifica e se fosse stata divulgata al pubblico.

Per completare l'esame della giurisprudenza di legittimità in tema di decorrenza della prescrizione, deve anche evidenziarsi che esiste anche un'altra e più recente pronuncia (Cass. n. 1547 del 2004), che, anche se in un *obiter*, sembra far proprio tutt'altro punto di vista in tema di decorrenza della prescrizione(57). Anche questa sentenza ha suscitato notevoli discussioni in dottrina, in quanto si dibatte se le si possa attribuire un valore di *revirement* delle posizioni assunte dalla Corte sul tema, o quanto meno se essa esprima un allarme rivolto alle Sezioni Unite, o se invece esprima una posizione di nicchia. La sentenza è stata emessa a conclusione di una controversia in materia di responsabilità medica di natura contrattuale (qualificata come tale nel corso dello stesso giudizio di legittimità), e tuttavia contiene un lungo e deciso *obiter* all'interno del quale in effetti la sentenza non si pone in contrapposizione con le innovazioni contenute nella recente Cass. n. 2645/2003, ma piuttosto afferma un punto di vista discordante con tutto il percorso evolutivo della Corte sopra ricostruito, relativo alla decorrenza della prescrizione nei danni lungolatenti. Essa infatti afferma recisamente che la "*tesi per la quale il termine di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c. non potrebbe e non dovrebbe decorrere dalla data del fatto illecito – o, come è stato meglio chiarito, dalla data del prodursi del danno quale conseguenza del fatto illecito considerato nel suo integrale verificarsi di cause ed effetto – bensì solo dal momento in cui il danneggiato ha conoscenza del danno non sembra meritevole di adesione*" in quanto si pone "*in insanabile contrasto con la pretesa di far decorrere la prescrizione de qua non dalla data, certa, in cui il fatto dannoso si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa aver avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere*". La pronuncia contiene quindi – benché con la limitata forza assertiva che è propria dell'*obiter* – una presa di posizione netta nel senso di superare, con un balzo all'indietro di parecchi decenni nella giurisprudenza della Corte, l'ormai consolidato principio della "conoscibilità del danno"(58).

10.4.- Gli orientamenti relativi al *dies a quo* maturati in materia di rendite per malattie professionali o infortuni sul lavoro, nonché di indennizzi per cause di servizio.

La giurisprudenza della sezione lavoro della Corte, in materia di malattie professionali e di infortuni sul lavoro, elaborata per individuare la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione per conseguire dall'I.n.a.i.l. la rendita per inabilità permanente ha costruito da tempo una nozione di "manifestazione del danno", che legittima il decorso del termine di prescrizione, che può costituire un idoneo parametro di riferimento anche nel diverso settore della responsabilità civile atteso che il bene protetto è sempre la salute dell'individuo(59). Questa giurisprudenza ha precisato che il *dies a quo* della prescrizione va ricercato ed individuato in quello della "manifestazione" della malattia, collocando tale evento nel momento in cui uno o più fatti concorrenti diano certezza della esistenza dello stato morboso e della normale conoscibilità di esso, da parte dell'assicurato, ciò che, generalmente, coincide con l'accertamento medico di

postumi consolidati e definitivi dell'incapacità lavorativa determinata da tale stato, in riferimento alla sua eziologia professionale ed al raggiungimento della misura minima indennizzabile(60). La sezione lavoro ha più volte posto in evidenza che l'inizio della decorrenza si ha qualora il danneggiato consegue una univoca ed obiettiva contezza non solo della malattia, o dell'infortunio, ma del consolidamento di eventuali postumi irreversibili, puntualizzando talvolta che tale piena conoscenza si ha solo quando il danneggiato ha conoscenza anche della eziologia professionale della lesione o della malattia e del fatto che la malattia stessa raggiunga la soglia indennizzabile(61). Si è precisato che la conoscibilità non richiede l'acquisita certezza della sussistenza del diritto anche nei profili tecnico-giuridici (che soltanto dall'accertamento giudiziale può risultare), ma che implica comunque che il lavoratore sia ben consapevole sia della malattia, come alterazione patologica di entità tale da consentire l'esercizio del diritto alla rendita (ossia del diritto assoggettato a prescrizione), sia del suo carattere professionale (ossia della sua riconducibilità ad una lavorazione morbigena), sicché l'inerzia del medesimo possa considerarsi in qualche misura colpevole. In qualche misura la giurisprudenza della sezione lavoro sembra quasi aver anticipato il passaggio, compiuto con la sentenza n. 2645 del 2003, da "conoscenza o conoscibilità del danno" a "conoscenza o conoscibilità della causa del danno", in un contesto però in cui il dato normativo di riferimento (l'art. 112 del d.P.R. n. 1124 del 1965) consente agevolmente una interpretazione della decorrenza della prescrizione favorevole all'infortunato(62).

Si riscontra impostazione analoga a quella seguita dalla giurisprudenza lavoristica in svariate pronunce del Consiglio di Stato a proposito del riconoscimento dell'equo indennizzo in capo ai dipendenti pubblici rimasti vittime di lesioni o infermità per cause di servizio. La giurisprudenza amministrativa infatti ha più volte affermato che ai fini della decorrenza del termine entro il quale va presentata la domanda per l'attribuzione dell'equo indennizzo non è sufficiente la sola consapevolezza di essere affetto da un'infermità, ma occorre che l'interessato abbia acquisito conoscenza della circostanza che l'infermità è da ricollegare ad un fatto di servizio(63).

10.5.- Gli orientamenti della giurisprudenza di merito in tema di decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da emotrasfusioni ed emoderivati.

Gli orientamenti della giurisprudenza di merito in relazione alla decorrenza del termine di prescrizione nelle controversie di responsabilità civile per risarcimento del danno da emotrasfusioni o assunzione di emoderivati contenenti sangue infetto sono in realtà molteplici. Spesso all'interno dello stesso distretto di Corte d'appello, e perfino all'interno dello stesso tribunale si registrano pronunce contrastanti, segno dell'attesa verso una indicazione precisa proveniente dal giudice di legittimità su un tema così delicato.

L'orientamento di maggior favor per il danneggiato è quello espresso in genere dalle corti capitoline (e in effetti, nei due ricorsi sottoposti all'attenzione delle Sezioni Unite, in cui vengono impugnate sentenze della Corte d'Appello di Roma sul tema della decorrenza della prescrizione, ricorrente è il Ministero). La giurisprudenza romana afferma che il termine di prescrizione inizia a decorrere “*dal momento in cui l'evento dannoso si è verificato e diviene oggettivamente percepibile e riconoscibile*”. Essa in particolare fa decorrere il *dies a quo* dalla data in cui i danneggiati hanno ricevuto le comunicazioni effettuate dal Ministero con le quali venivano informati circa il giudizio positivo della Commissione medica ospedaliera in ordine alla domanda di indennizzo da loro proposta ai sensi della legge n. 210 del 1992 e della legge n. 238 del 1997. Addirittura, la sentenza del tribunale di Roma del 14 giugno 2001 si spinge oltre affermando che sarebbe irrilevante, ai fini della decorrenza del termine prescrizione, la circostanza che, anteriormente a tale certificazione, il ricorrente possa essere venuto a conoscenza della sua infezione in seguito ad accertamento sierologici di laboratorio. Questa affermazione sottintende che la conoscenza della malattia non equivale alla conoscenza della responsabilità del terzo, ovvero che la malattia sia dovuta a quella specifica trasfusione o assunzione di emoderivato(64).

La giurisprudenza della Corte d'appello di Roma, cospicua e assolutamente concorde su questi temi, è quella che ha dato la lettura maggiormente garantista alla decorrenza del termine di prescrizione, precisando che non solo il danno deve essere conoscibile, ma che si debba avere una conoscenza piena, reale e concreta, sia dell'esistenza e gravità del danno, che del nesso causale tra i danni lamentati e le condotte imputabili ai vari soggetti a diversi titolo coinvolti. Anch'essa, come il tribunale capitolino, in genere lega questa piena conoscenza non alle prime diagnosi o ai risultati delle analisi sierologiche in cui venivano rilevate per la prima volta le patologie virali, perché si dice che in quel momento il paziente non ha ancora piena conoscenza della portata della malattia né dei nessi causali, ma nel momento successivo in cui si conseguono le certificazioni rilasciate dalle Commissioni mediche ospedaliere per ottenere l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992(65).

Questa impostazione, pur essendole riconosciuto che aggancia il decorso iniziale della prescrizione ad un dato certo e uniforme, non è unanimemente condivisa dalla dottrina, che preferisce puntare l'attenzione sul momento in cui il soggetto ha ricevuto dalle varie autorità mediche coinvolte tutte le informazioni necessarie per avere contezza di tutti gli elementi strutturali dell'illecito(66).

Pur non sottovalutando tutte le implicazioni del problema, non tutta la giurisprudenza di merito giunge a condividere questo orientamento. Al contrario, il tribunale di Venezia(67) ha recentemente affermato che “*La tesi secondo cui solo a seguito del responso della CMO ex lege 210/92 il soggetto assuma consapevolezza in merito all'esistenza del nesso di causa tra le trasfusioni e la patologia, a nulla rilevando la possibilità di una precedente conoscenza dell'infezione in esito ad accertamenti sierologici di laboratorio (cfr. Trib. Roma 14-6-2001), in realtà finisce per dilatare a piacere del creditore il corso della prescrizione*”.

Anche il tribunale di Genova si attesta su una posizione più restrittiva e fa riferimento al concetto di ordinaria diligenza(68).

Per il Tribunale di Milano spesso il termine di esordio della prescrizione viene individuato nel momento in cui il danneggiato acquista consapevolezza della malattia, senza alcun riferimento però alla consapevolezza della sua possibile origine(69).

Il Tribunale di Napoli, come si accennava in precedenza, registra una spaccatura interna, che emerge anche dal fatto che tre dei ricorsi attualmente all'esame della Corte avverso sentenze della Corte d'appello di Napoli sono proposti da privati che lamentano che la domanda di risarcimento danni sia stata ritenuta prescritta, ritenendo la Corte che il *dies a quo* coincidesse con quello in cui le vittime risultarono sieropositive. In un quarto ricorso invece ricorre il Ministero della sanità, lamentando che la Corte d'appello non avrebbe applicato correttamente le norme di legge sulla decorrenza del termine di prescrizione (quinquennale), avendo ritenuto che esso inizi a decorrere solo dalla data in cui il Ministero comunicò alla parte il riconoscimento del diritto all'indennità. Solo da quel momento, secondo il giudice d'appello, la parte danneggiata venne a conoscenza del nesso di causalità tra le trasfusioni e il contagio dell'infezione e fu posta in condizioni di esercitare il diritto al risarcimento del danno. Sostiene invece il Ministero ricorrente che solo l'impossibilità giuridica rilevi ai fini di impedire la decorrenza del termine di prescrizione e non, come nella specie, la semplice difficoltà pratica. Nel suo controricorso la vittima del contagio sostiene invece tra l'altro che vanno distinti due momenti: quello di una ipotetica eventuale consapevolezza di aver contratto la patologia, e del sospetto che essa possa essere correlata alle trasfusioni e quello della certezza dell'esistenza di un nesso causale diretto tra l'infezione contratta e le trasfusioni di sangue e/o emoderivati.

Infine, vi sono poi alcune pronunce più aderenti alle ultime indicazioni fornite dalla Cassazione con Cass. n. 2645/2003, e richiedono sia la consapevolezza della malattia che della sua origine post-trasfusionale, affermando talvolta che tale consapevolezza può anche presumersi allorché, usando l'ordinaria diligenza, sia possibile percepire la malattia quale danno ingiusto conseguente al comportamento colposo o doloso del terzo(70).

Infine, in almeno un caso la consapevolezza da parte del danneggiato è rapportata quantomeno al momento della proposizione da parte dell'attore della domanda di indennizzo ex art. 210 del 1992(71).

10.6.- Le posizioni della dottrina sul *dies a quo* della prescrizione nell'illecito lungolatente.

Riepilogando quanto già emerso dalle note a corredo dell'esame della giurisprudenza, in dottrina si distingue una tesi maggiormente garantista in favore del danneggiato da illecito lungolatente(72), secondo la quale il *dies a quo* sarebbe riferibile al momento in cui il danneggiato subisce gli effetti della condotta altrui, ovvero il danno, perché solo da quel momento il soggetto leso può decidere liberamente se agire o meno in via risarcitoria, secondo lo schema dell'art. 2935 c.c., con la conseguenza che in caso di danni c.d. lungolatenti il *dies a quo* non decorrerebbe dal momento della causazione del danno *ab origine*, ma dal verificarsi degli affetti dannosi percepibili. Si sostiene che lo stesso istituto giuridico della prescrizione debba essere esaminato in modo sistematico, collegando l'art. 2947 con gli artt. 2043 e 2935; ne deriva che non solo il *dies a quo* deve essere individuato nel momento di verifica del danno, ma il danneggiato deve

essere messo in condizione di percepirne anche l'ingiustizia, il nesso eziologico, la riconducibilità alla responsabilità di un terzo. Solo quando sia in possesso di questa piena consapevolezza il danneggiato potrà decidere liberamente se intraprendere la via giudiziaria o meno in pieno rispetto dell'art. 24 Cost. Deve sottolinearsi che questa tesi ha ampliato il concetto di percezione del danno, fino a comprendervi la conoscibilità della causa del danno (aderendo a Cass n. 2645/2003, e risolvendo il problema del *dies a quo* non già come mera possibilità di accertare una realtà fenomenica, ma come concreta possibilità di apprezzare l'ingiustizia del fatto stesso nonché la sua riconducibilità eziologica alla condotta colposa o dolosa di un terzo).

Secondo la tesi più rigorosa⁽⁷³⁾, invece, il *dies a quo* dovrebbe essere individuato nel momento stesso in cui è stata posta in essere la condotta illecita, anche se il danno è stato scoperto dal danneggiato solo in epoca successiva in modo incolpevole. Diversamente opinando, si dice, si rischierebbe di entrare in contrasto con la lettera della legge che parla di verifica, e non di manifestazione del fatto antiggiuridico nel senso di percepibilità del danno.

10.7.- Dalla sieropositività all'AIDS: aggravamento o nuova lesione?(74).

E' noto e costante l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in merito alla rilevanza da attribuire, ai fini della decorrenza del termine prescrizione, agli eventuali aggravamenti di un danno già verificatisi. Con orientamento risalente, che periodicamente viene riproposto, si afferma in genere che *“Ai sensi dell'art. 2947 cod. civ., qualora lo stesso fatto doloso o colposo determini, dopo un primo evento lesivo, ulteriori conseguenze pregiudizievoli, la prescrizione dell'azione risarcitoria, per il danno inerente a queste ultime, decorre dalla loro verifica solo nel caso in cui le stesse non costituiscano un mero sviluppo ed aggravamento del danno già insorto, ma integrino nuove ed autonome lesioni”*(75). Pertanto, di regola, l'aggravamento del danno, anche se in ipotesi ricorra a distanza di anni dalla prima lesione, non comporta il nuovo decorso della prescrizione, ma essa decorre dall'evento iniziale, a meno che il nuovo danno non comporti una modifica sostanziale della situazione preesistente, al punto di poter essere preso in considerazione autonomamente, venendo a costituire una lesione autonoma.

In relazione a questo orientamento giurisprudenziale, qualche ulteriore osservazione sembra necessaria, in riferimento alla decorrenza della prescrizione in riferimento alla sola ipotesi AIDS (che non è la patologia più diffusa di quelle azionate, in quanto le più numerose sono di gran lunga le epatiti, ma è certamente la più grave e l'unica per la quale si può tuttora preconizzare un esito letale se non più inevitabile, quanto meno frequente). A proposito dell'AIDS merita infatti di essere focalizzata la differenza sostanziale esistente tra l'accertamento della sieropositività, e l'AIDS conclamato, di estrema rilevanza non solo sotto il profilo dello stacco temporale tra l'una e l'altra situazione.

Con il termine “sieropositività”, nel linguaggio comune, si indica la condizione di chi sia stato riscontrato positivo ai test per la rilevazione degli anticorpi contro il virus Hiv, periodo durante il quale la persona ha contratto il contagio ma può non presentare alcun sintomo che consenta una diagnosi di Aids.

Il pregiudizio che deriva dal contagio è senz'altro un pregiudizio attuale, ma circoscritto in questa fase a numerosi aspetti della vita di relazione che inevitabilmente esso viene a condizionare, quali la possibilità di una normale vita sentimentale e sessuale, la scelta di procreare, ma anche di svolgere un lavoro piuttosto che un altro, di effettuare attività sportiva ed altro. In teoria, la condizione di sieropositività, per la sua asintomaticità, potrebbe essere addirittura ignota al malato finché non emerge da un esame del sangue, e potrebbe anche non venire alla luce finché la malattia non si evolve in AIDS conclamato. Inoltre, è notorio che in questi ultimi anni la scienza medica ha fatto notevoli passi avanti sotto il profilo della terapia farmacologia atta a tenere sotto controllo la fase di sieropositività, prolungandola e procrastinando il più possibile la sua evoluzione in AIDS, cosicché oggi la “fase grigia”, durante la quale il contagio si è verificato ma non si è ancora evoluto in AIDS conclamato, può durare anche per tutta la vita. Anzi oggi, con la messa a punto delle terapie antiretrovirali che riescono ad evitare il manifestarsi dell'Aids conclamato, la condizione di persona sieropositiva ma non affetta da Aids conclamato è destinata fortunatamente a diventare più la regola che l'eccezione, quanto meno nei paesi come il nostro, in cui lo Stato è in grado di sopportare il peso economico di queste cure(76).

L'Aids (acronimo di **Acquired Immune Deficiency Syndrome** o, in italiano, sindrome da immunodeficienza acquisita) invece è la sindrome causata dal virus HIV in cui si riscontra un insieme di manifestazioni dovute alla [deplezione](#) di [linfociti T.](#), che possono essere di varia natura e gravità e si presentano diversamente associate in relazione ai vari ammalati. In queste manifestazioni sono comprese una serie di affezioni gravissime, quali infezioni da microrganismi rari, l'insorgenza di tumori sia comuni nella popolazione generale sia caratteristici delle persone immunocompromesse sia peculiari di chi presenta tale sindrome, patologie polmonari (polmonite, tubercolosi), patologie del tratto gastro-intestinale (esofagiti, diarrea cronica), patologie neurologiche (toxoplasmosi, leucoencefalite)(77).

Così evidenziata seppur semplicisticamente la differenza tra la condizione del soggetto sieropositivo e quella dell'ammalato di AIDS, tornando al tema della prescrizione, sembrerebbe di poter affermare che, nonostante l'Aids sia conseguenza diretta del contagio da HIV, non possa a fini prescrizionali considerarsi come un suo mero aggravio, ovvero che esso venga in rilievo come mera conseguenza di esso, ma sembra preferibile qualificarlo, utilizzando l'espressione ricorrente in giurisprudenza sul tema, come una nuova ed autonoma lesione, per la gravità sostanzialmente diversa della patologia, e per l'entità completamente diversa del danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, che dal contagio può derivare.

Se si ritenesse condivisibile questo passaggio, se ne potrebbe trarre la conseguenza che il *dies a quo* della prescrizione debba essere individuato autonomamente per l'HIV da una parte e per l'AIDS conclamato dall'altra, in quanto il suo manifestarsi costituisce sì una ulteriore conseguenza dannosa della sieropositività, ma di tale gravità e rilevanza che non può considerarsi un semplice sviluppo o aggravamento del danno già insorto, e quindi che l'Aids conclamato rappresenti quella nuova ed autonoma lesione che, anche secondo la dottrina(78) giustifica la proponibilità di un'autonoma azione risarcitoria, con propria autonomia prescrizionale.

Quindi, nel solo caso dell'AIDS in alcune controversie ove venga sollevata l'eccezione di prescrizione, essa potrebbe superarsi senza far ricorso a forzature quali quella di ritenere che l'inizio della decorrenza coincida con la certificazione della C.M.O., che magari interviene ad azione già esercitata, ma considerando che operano due autonomi termini prescrizionali(79).

10.8.- Osservazioni conclusive in margine alla decorrenza della prescrizione nell'illecito lungolatente.

La struttura dell'illecito aquiliano si compone di diversi elementi (dolo o colpa, condotta antiggiuridica, danno ingiusto), il che impone all'interprete di far decorrere la prescrizione dal giorno in cui l'illecito si è verificato nella sua interezza. Si può riportare la decorrenza della prescrizione negli illeciti lungolatenti alla figura della fattispecie a formazione progressiva in cui sussista una condizione *iuris* di efficacia, legata all'integrale verificarsi del danno.

Con le seguenti brevi osservazioni ci si propone non tanto di schierarsi nel dibattito giurisprudenziale sulla decorrenza della prescrizione, ma piuttosto di offrire qualche argomentazione che potrebbe essere utilizzata per dipanare alcuni nodi logici che pur

sussistono ove si voglia aderire alle conclusioni più avanzate cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità sul tema, rappresentate da Cass. 2645/2003 (la posizione di Cass. 1547/2004 è di tale contrapposizione con tutta l'evoluzione giurisprudenziale sul punto che o se ne sposa per intero l'assunto, scegliendo di negare consapevolmente un processo evolutivo trentennale, o si prende atto della sua esistenza senza sentirsi di compiere un tale passo).

Gli stessi convinti assertori della fondatezza della soluzione offerta da Cass. n. 2645/2003⁽⁸⁰⁾ e tanto più gli osservatori meno convinti, per non dire i detrattori⁽⁸¹⁾ evidenziano la necessità di chiarire alcuni profili applicativi, necessità che viene sottoposta ad un significativo banco di prova proprio dalle sentenze romane, alcune delle quali soggette oggi all'esame della Corte, che sul punto della prescrizione sostanzialmente ribadiscono tutta la stessa linea argomentativa.

La sentenza n. 2645 del 2003 sposta il *dies a quo* al momento della percezione o percepibilità del danno nella sua completezza, ovvero al momento della individuazione della causa di esso e del possibile responsabile, ponendo come paletti alla soggettività della valutazione dello stesso danneggiato da un lato il riferimento alla ordinaria diligenza, dall'altro il riferimento alla diffusione delle conoscenze scientifiche, ma non riempie questi due principi di contenuto. Si deve allora cercare di costruire un canone di valutazione della diligenza esigibile in queste fattispecie, ovvero ci si deve chiedere come debba essere valutata la condotta del danneggiato in relazione alla conoscibilità del danno: in particolare, se possa ritenersi che la prescrizione inizi a decorrere da quando è stato accertato che la vittima aveva contratto il virus, da quando il virus è stato identificato dalla comunità scientifica internazionale, da quando il paziente è stato informato dal suo medico in ordine alla natura e alle possibili evoluzioni del virus, da quando si è reso conto che responsabile poteva essere, in virtù dei suoi compiti di sorveglianza e supervisione in materia di sanità, il relativo Ministero, ovvero da quando la Commissione Medica Ospedaliera dinanzi alla quale aveva proposto la sua domanda di indennizzo aveva ritenuto sussistente il nesso causale: sono momenti logicamente, ed anche cronologicamente, del tutto differenti. OMISSIS ...

Queste puntualizzazioni evidenziano il difficile contenuto dell'onere probatorio relativo alla tempestività della proposizione dell'azione risarcitoria (a meno che non si voglia ritenere tempestive tutte le azioni promosse prima o nei cinque anni dalla comunicazione dei risultati dell'analisi della Commissione medica Ospedaliera).

Infine, dopo aver analizzato i vari profili della decorrenza della prescrizione, non si può non osservare che appare abbastanza illogico ritenere che il decorso del termine di prescrizione possa iniziare dopo che la parte si è comunque attivata per chiedere un indennizzo per lo stesso fatto lesivo, pur nella diversità tra diritto all'indennizzo e diritto al pieno risarcimento di tutte le conseguenze del fatto dannoso. Tenuto conto che l'indennizzo è dovuto solo in presenza di danni irreversibili da vaccinazioni, emotrasfusioni o somministrazioni di emoderivati, appare ragionevole ipotizzare che dal momento della proposizione della domanda amministrativa la vittima del contagio deve comunque aver avuto una sufficiente percezione sia della malattia, sia del tipo di malattia che delle possibili conseguenze dannose, percezione la cui esattezza viene solo confermata con la certificazione emessa dalle commissioni mediche⁽⁸²⁾.

11.- Ripartizione dell'onere probatorio in tema di eccezione di prescrizione.

Il profilo della ripartizione dell'onere probatorio in materia di eccezione di prescrizione viene esaminato raramente dai vari scritti sull'argomento, e generalmente è trattato in maniera scarsamente esauriente dalle sentenze di merito.

In queste particolari fattispecie, grava sul Ministero convenuto, che eccepisce la prescrizione, l'onere di provare i fatti su cui si fonda la prescrizione stessa. In particolare è il convenuto che dovrà portare in giudizio gli elementi idonei a dimostrare che, utilizzando l'ordinaria diligenza e sulla base delle conoscenze scientifiche del tempo (i due parametri richiamati da Cass. n. 2645/2003) il danneggiato ha acquisito, o avrebbe dovuto acquisire conoscenza del danno e del suo autore oltre cinque anni prima della proposizione dell'azione. Il contenuto della prova concernerà in parte aspetti oggettivi, quali lo stato delle conoscenze scientifiche e della loro divulgazione, ma anche aspetti soggettivi, quali la soggettiva condizione cognitiva in cui si trovava l'attore a partire dal momento in cui i dati scientifici gli avrebbero consentito quella conoscenza. Quindi sembra incombere sul Ministero, che ha eccepito la prescrizione, la prova che la piena conoscibilità del fatto dannoso si è avuta in un momento diverso e precedente da quello indicato dalla parte. Questo orientamento sembra conforme con quello espresso dalla giurisprudenza di legittimità: v. il principio di diritto affermato da Cass. n. 701 del 2004, secondo il quale *“L'assicuratore che intende opporre la **prescrizione** annuale del diritto fatto valere dall'assicurato ha l'onere di provare la data alla quale si è manifestato l'evento dannoso coperto dalla garanzia assicurativa e dalla quale, quindi, il diritto avrebbe potuto esser fatto valere nei suoi confronti”*. E tuttavia, non può non evidenziarsi che tale ripartizione dell'onere probatorio appare in un certo senso premiare la parte che assume una condotta processuale reticente. La dottrina che ha esaminato più a fondo il problema⁽⁸³⁾ ha osservato che questa ripartizione dell'onere probatorio incentiva l'attore a non rivelare i dati in base ai quali il giudice dovrebbe far funzionare i criteri apprestati dalla Corte di legittimità. Come rileva altro autore *“l'attore che nell'atto introduttivo del giudizio dia conto nei dettagli dell'articolata cronistoria del contagio si espone ad un'eccezione di prescrizione che avrà buon gioco di essere accolta. Differente miglior sorte toccherebbe ad un attore “reticente”*”⁽⁸⁴⁾. A fronte di questo problema, parte della dottrina teorizza una parziale inversione dell'onere probatorio⁽⁸⁵⁾, ed alcuni giudici di merito hanno dichiarato la prescrizione nell'ipotesi in cui, a fronte dell'eccezione argomentata dal convenuto in termini oggettivi, parte attrice nulla aveva dedotto, allegato o provato in contrario⁽⁸⁶⁾.

Per contro, la giurisprudenza romana ha superato il problema ritenendo che il danneggiato non abbia contezza del danno fino all'accertamento del nesso causale da parte della Commissione medica ospedaliera. Nella maggioranza dei casi, la domanda di risarcimento del danno viene di regola preceduta dalla richiesta di indennizzo, e ciò dovrebbe consentire al Ministero di acquisire e produrre in giudizio la domanda e la certificazione in quella sede prodotta dal contagiatore.

In definitiva, per raggiungere una soluzione soddisfacente (anche su questo punto Cass. n. 11609/2005 non ha dovuto pronunciarsi) potrebbe essere opportuno contemperare i due principi secondo i quali da un lato l'eccezione di prescrizione

costituisce eccezione in senso proprio e dall'altro la prova di un fatto dovrebbe essere fornita dalla parte che ha la disponibilità dei relativi elementi di prova(87).

12.- Atti interruttivi della prescrizione.

Raramente nelle controversie di merito si sono affrontati problemi relativi alla configurabilità di atti interruttivi della prescrizione. In particolare, il problema è se possa costituire idoneo atto interruttivo della prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale proposta nei confronti del Ministero la proposizione della domanda amministrativa volta ad ottenere, nei confronti dello stesso Ministero, l'indennizzo *ex lege* n. 210 del 1992. Le poche sentenze di merito in materia all'interno delle quali si è affrontata la questione hanno peraltro concluso finora nel senso che alla domanda diretta al riconoscimento dell'indennizzo *ex lege* n. 210 del 1992 non si connette alcun effetto interruttivo della diversa domanda di risarcimento danni, attesa l'ontologica diversità tra l'indennizzo - indifferente a qualsiasi rilievo sotto il profilo della colpa, e il danno(88).

13.- Il nesso causale:

13.1.- Le questioni in tema di nesso causale sottoposte all'attenzione della Corte.

Il tema relativo all'accertamento del nesso causale è di centrale importanza in molte delle controversie attualmente all'esame della Corte.

In taluni casi si discute sulla configurabilità del nesso causale tra l'operato del singolo medico che ha eseguito una operazione, nel corso della quale si rese necessaria la trasfusione dalla quale dovrebbe essere derivato il contagio e della struttura ospedaliera, pubblica o privata all'interno della quale il medico ha operato, e quindi si pone un problema di nesso causale all'interno di una controversia che ha ad oggetto la responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria(89).

In altri casi invece si pone in discussione la configurabilità del nesso causale tra la condotta omissiva del Ministero della salute e la contrazione del contagio, sia esso da HIV, HCV o HBV da parte di uno o più pazienti politrasfusi(90).

Osservando l'insieme delle questioni sottoposte all'attenzione della Corte in relazione al nesso causale, si può sottolineare che esse riuniscono una casistica abbastanza completa dei problemi di causalità in tema di danni da emotrasfusioni, in quanto in taluni casi il contagio è conseguito ad un accadimento singolo che espone il soggetto al rischio, in particolare ad una operazione, in altri casi il contagio è stato subito da un soggetto che per la sua patologia congenita si è dovuto sottoporre ad un numero imprecisato di trattamenti, in un altro caso, infine, la fattispecie concerne non un singolo soggetto, ma centinaia di soggetti che hanno contratto il contagio in quanto emofilici o comunque affetti da patologie congenite che necessitavano di trasfusioni continue.

La varietà delle questioni in tema di nesso causale sottoposte all'attenzione della Corte impone di affrontare il problema in termini generali, verificando, alla luce delle più accreditate teorie sul tema, se si debba tener ferma una nozione unica di nesso causale in ambito civilistico, se essa coincida o abbia punti di contatto con la relativa nozione nel settore del diritto penale, e se si possa individuare una nozione unica di rapporto di causalità nel diritto vivente della Corte con riferimento al settore civile. Inoltre, occorre esaminare se la nozione si differenzi a seconda che si tratti di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, di illecito commissivo o, come nella specie, omissivo, o se piuttosto si differenzi l'onere probatorio relativo. Inoltre, sarà necessario verificare, esaminando i settori della responsabilità civile in cui più di frequente si pone la problematica del nesso di causalità (principalmente, i campi della responsabilità medica e della responsabilità del datore di lavoro per infortuni e malattie professionali), se la giurisprudenza dia una diversa lettura del rapporto di causalità nei diversi campi, e dell'onere probatorio relativo, e se questa sia influenzata dalla maggiore o minore "vicinanza" al mezzo di prova dell'una o dell'altra parte processuale e quale sia lo spazio consentito per la prova presuntiva nei vari settori. Tutto ciò allo scopo di verificare se la soluzione da dare ai problemi in tema di causalità nel danno da emotrasfusioni possa essere individuata percorrendo strade già tracciate dalla Corte, o se per le particolarità della problematica la soluzione da dare debba essere, in tutto o in parte, costruita autonomamente e diversificata a seconda delle particolarità delle fattispecie.

13.2.- Le teorie sul nesso causale⁽⁹¹⁾.

Nell'ambito del diritto civile, benché numerose norme in tema di responsabilità civile per la loro stessa formulazione contengano un implicito riferimento al nesso causale, il legislatore non ha provveduto a dettare alcuna disciplina di esso e delle relative modalità di accertamento. Ciò nondimeno, esso costituisce un elemento della fattispecie complessa della responsabilità civile, in quanto per il sorgere della responsabilità civile è necessario che sussista un fatto illecito, che si compone di un elemento oggettivo (rappresentato dalla condotta del danneggiante, dal danno ingiusto e dalla esistenza di un rapporto di causalità materiale tra il primo e il secondo), e da un elemento soggettivo, la c.d. colpevolezza ossia la sussistenza del dolo o della colpa in capo al danneggiante. L'accertamento della sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi attiene all'*an* del risarcimento. Occorrerà pertanto verificare, di volta in volta, il nesso causale richiesto dalla fattispecie legale⁽⁹²⁾.

Il problema del nesso causale emerge nel diritto come necessaria ricostruzione a posteriori del processo di causazione di determinati eventi giuridicamente rilevanti le cui premesse sono in parte ignote all'interprete, che dovrà muoversi secondo procedimenti logici di tipo induttivo sulla base di un confronto incrociato di condizioni controfattuali⁽⁹³⁾.

L'onere della prova del nesso di causalità incombe sempre sul danneggiato, anche nelle ipotesi in cui questi sia esentato dalla prova dell'elemento soggettivo, o l'adempimento di quest'ultimo onere probatorio sia agevolato. E' anche da dire, però, che, per quanto il danneggiato sia tenuto a provare la sussistenza del nesso causale all'interno di ogni controversia in materia di responsabilità civile, nella prassi il giudizio di causalità riceve la dovuta attenzione solo saltuariamente, in quanto nella maggioranza dei casi l'individuazione del rapporto di causalità opera intuitivamente, mentre sono rare le decisioni in cui il problema viene approfondito.

Sia in dottrina che in giurisprudenza, l'orientamento attualmente prevalente tende a distinguere due momenti nell'accertamento del nesso causale in tema di responsabilità extracontrattuale. Un primo momento è volto all'accertamento della c.d. "causalità materiale" (o naturale, o di fatto), ovvero del rapporto che intercorre tra il fatto che si assume aver generato il danno ingiusto e quest'ultimo. Si ritiene generalmente che all'accertamento di questo profilo si proceda secondo quanto previsto dagli artt. 40 e 41 del codice penale⁽⁹⁴⁾. L'art. 40, rubricato "Rapporto di causalità", prevede che "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione". L'art. 41 c.p., rubricato "concorso di cause" prevede al primo comma che "Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione del colpevole non esclude il rapporto di causalità tra l'azione od omissione e l'evento": l'art. 41 primo comma allarga quindi il rapporto causale tra l'evento e tutte le varie altre componenti casuali, precisando che il loro verificarsi di per sé non interrompe il nesso causale. L'art. 41 secondo comma delimita l'operatività delle due precedenti norme, e prevede che "Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento". Quindi, laddove l'art. 40 e l'art. 41 primo comma attengono alla individuazione del nesso, l'art. 41,

secondo comma, attiene alla individuazione delle cause di interruzione del rapporto causale.

Si ritiene generalmente che questa prima indagine, relativa al nesso di causalità materiale, attenga all'*an* del risarcimento e quindi debba essere comunque compiuta, anche se è chiesta soltanto la condanna generica al risarcimento del danno.

Sulla interpretazione da dare agli artt. 40 e 41 sia in relazione alle fattispecie penali che alle fattispecie civili, si sono sviluppate all'interno della dottrina numerose teorie, ciascuna delle quali oggetto di ampio dibattito. Le sentenze richiamano ora l'una o l'altra (ed in prevalenza, ricostruiscono l'operare del rapporto del nesso causale secondo la teoria della *condicio sine qua non*, temperata dalla teoria della causalità adeguata), come meglio si vedrà in seguito. Tuttavia la dottrina rileva che il richiamo operato all'una o all'altra teoria dalla giurisprudenza è spesso poco rigoroso, in quanto i termini utilizzati non sono intesi nell'accezione precisa che hanno per la singola teoria, o vengono talvolta richiamati congiuntamente⁽⁹⁵⁾.

Meritano tuttavia di essere ricordate le principali teorie sul nesso causale.

Secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza civilistiche, per quanto concerne il nesso di causalità materiale, il legislatore avrebbe recepito la teoria della *conditio sine qua non*, o teoria dell'equivalenza causale, enunciata in massime del seguente tenore "In presenza di un evento dannoso, tutti gli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato, devono essere considerati causa di esso" (Cass. n. 7467 del 1987)⁽⁹⁶⁾. Tuttavia, poiché dal punto di vista naturalistico un evento è causato da tutti gli antecedenti in mancanza dei quali non si sarebbe verificato, l'applicazione secca del principio sopra enunciato senza temperamenti potrebbe portare, dal punto di vista giuridico, ad affermare che ogni antecedente possa costituire causa del danno, e quindi ad allargare esageratamente il numero degli antecedenti causali, per cui si è imposta la necessità di rinvenire una limitazione, un correttivo ai risultati ai quali si perverrebbe con una automatica applicazione della teoria della *condicio sine qua non*. Diversi sono i criteri di temperamento della teoria della *condicio sine qua non* elaborati dalla dottrina e fatti propri dalla giurisprudenza: in primo luogo è stata elaborata (all'origine, soprattutto all'interno della dottrina tedesca) la teoria della *causalità adeguata*, ampiamente utilizzata anche negli ordinamenti di *common law*, secondo la quale ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta, attiva o omissiva, che appaiono prevedibili al momento nel quale ha agito⁽⁹⁷⁾, escludendosi in tal modo la responsabilità per tutte le conseguenze assolutamente atipiche o imprevedibili. Sulle modalità con le quali si deve compiere il giudizio di adeguatezza, se cioè con valutazione *ex ante*, al momento della condotta, o *ex post*, al momento del verificarsi delle conseguenze dannose, si è interrogata la dottrina tedesca ben più di quella italiana, giungendo alle prevalenti conclusioni secondo le quali la valutazione della prevedibilità obiettiva deve compiersi *ex ante*, nel momento in cui la condotta è stata posta in essere, operandosi una "prognosi postuma", nel senso che si deve accertare se, al momento in cui è avvenuta l'azione, era prevedibile o meno che ne sarebbe potuta discendere una data conseguenza. Si discute poi se il giudizio di prevedibilità debba avvenire in astratto o in concreto, cioè sulla base delle conoscenze (scientifiche, o altro) della comunità o del singolo soggetto, e si discute inoltre sul metro da adottare, se far riferimento alle conoscenze dell'uomo medio, o alle migliori conoscenze scientifiche del momento. La teoria della causalità adeguata, pur essendo la

più seguita dalla giurisprudenza, sia civile che penale, non è andata esente da critiche da parte della dottrina italiana, che non ha mancato di sottolineare che il giudizio di causalità adeguata, ove venisse compiuto con valutazione *ex ante* ed in concreto, verrebbe a coincidere con il giudizio di accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo(98). La stessa giurisprudenza della Corte solo raramente fa riferimento espresso alla necessità di compiere la valutazione di prevedibilità in astratto, all'interno del giudizio sul nesso di causalità.

Altra teoria elaborata per temperare i risultati in alcuni casi iniqui ai quali si arriverebbe facendo automatica ed esclusiva applicazione della teoria della *condicio sine qua non* è la *teoria della regolarità causale*, secondo la quale si deve rispondere di tutte, e solo delle conseguenze che si pongono in rapporto di regolarità causale con un dato fatto, cioè che ne costituiscono le conseguenze normali secondo *l'id quod plerumque accidit*.

Si deve poi ricordare la *teoria della causalità efficiente*, che ordina gli antecedenti causali di ogni evento secondo una triplice classificazione: la causa efficiente, che è quella che con la sua azione produce il fatto, la condizione, che è ciò che permette alla causa efficiente di operare, e l'occasione, che è una circostanza più o meno favorevole. Tra tutti i vari fattori causali che concorrono al verificarsi di un evento, occorrerebbe quindi individuare l'unica causa efficiente, che è quella che ha le caratteristiche di necessarietà e sufficienza nella provocazione dell'evento, laddove gli altri fattori degradano a fronte di essa a semplici condizioni o a mere occasioni. In mancanza di un criterio obiettivo per distinguere la causa dalle semplici occasioni, la teoria della causalità efficiente lascia ampio spazio al libero apprezzamento del giudice.

Vi è poi la *teoria della causalità umana*, formulata da ANTOLISEI, non particolarmente seguita dalla giurisprudenza civile (ma richiamata dalle Sezioni Unite penali nella sentenza Franzese, su cui v. *ultra*), secondo la quale l'uomo è in grado di rendersi conto delle circostanze che ostacolano o favoriscono la sua azione, e, aiutato dall'esperienza può calcolare in anticipo gli effetti che possono scaturire da determinate cause, e mediante la sua volontà può inserirsi nel processo causale, imprimendogli la direzione desiderata. Da ciò l'autore ricava che per l'esistenza del nesso di causalità nel diritto esistono due elementi, uno positivo e l'altro negativo: il positivo è l'uomo, che con la sua azione pone in essere una condizione per l'evento, il negativo è che il risultato non sia dovuto al concorso di fattori eccezionali.

Distinto dall'accertamento della causalità materiale è, per la prevalente dottrina e giurisprudenza, l'accertamento della "*causalità giuridica*", ovvero l'accertamento volto a stabilire se sussiste un rapporto tra il fatto illecito e le conseguenze che da questo sono derivate, quindi l'accertamento delle conseguenze risarcibili, che attiene al *quantum debeat*. Si ritiene generalmente che quest'ultimo accertamento sia regolato dai criteri di cui all'art. 1223 c.c. (applicabile anche nel settore dell'illecito in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 2056 c.c.). L'art. 1223, utilizzato per individuare quale sia l'area del danno risarcibile viene interpretato dalla prevalente giurisprudenza secondo i principi della teoria della regolarità causale, per cui il danno è risarcibile nella misura in cui esso possa considerarsi un effetto ordinario o normale e quindi regolare del fatto del danneggiante, con la nota differenza per cui nell'area del danno risarcibile contrattuale rientrano solo le conseguenze immediate e dirette di esso, laddove nel danno

extracontrattuale rientrano anche i danni indiretti e mediati, che si presentino come effetto normale, secondo il principio della regolarità causale.

Tuttavia, autorevoli esponenti della dottrina sostengono che, pur dovendosi distinguere tra danno ingiusto e danno pregiudizio, l'art. 1223 sarebbe applicabile anche per l'accertamento del nesso di causalità materiale, e non solo di causalità giuridica, al fine di limitare l'applicazione pura e indiscriminata della *condicio sine qua non*(99). Il richiamo all'art. 1223 c.c. si pone a fondamento della *teoria della causa immediata e diretta*, che tuttavia non perviene a conclusioni sostanzialmente differenti dalla teoria della causalità adeguata, perché in entrambi i casi dottrina e giurisprudenza interpretano sostanzialmente la locuzione "conseguenze immediate e dirette" alla luce della c.d. regolarità causale, escludendo il risarcimento di tutte le conseguenze dannose che non risultino normale conseguenza della causa posta in essere dal danneggiante.

Infine, secondo la *teoria della causalità specifica*, sviluppata principalmente dal BIANCA(100) e fondata sul rischio, per provare la sussistenza del nesso causale sarà necessario, e al tempo stesso sufficiente, provare il rischio specifico connesso al fatto del responsabile o a lui imputato.

Vi sono poi alcune opinioni dottrinarie recenti che, a fronte di fenomeni dannosi di elevata risonanza sociale che presentano particolari difficoltà nella prova del nesso causale (quale quello, in esame, della contrazione del contagio da parte di soggetto politrasfuso), che, allo scopo di evitare che fenomeni sicuramente dannosi rimangano impuniti di fronte alla difficoltà di provare con precisione il nesso causale, tendono ad introdurre, a livello propositivo, un concetto diverso: laddove non si raggiunga la certezza causale (per quanto, come si vedrà, pur sempre sulla base di una valutazione probabilistica), ma si possa raggiungere solo una probabile efficienza causale, essa potrebbe tradursi in una corrispondente percentuale di responsabilità, cioè la mancanza del grado di certezza richiesto sul nesso causale non escluderebbe la configurabilità dell'illecito ma inciderebbe sulla misura del risarcimento(101). Questo criterio peraltro è criticato dalla dottrina tradizionale in quanto contrastante con alcuni principi consolidati del diritto positivo, quali l'impossibilità di giungere ad una condanna qualora, tra vari soggetti coinvolti, non sia possibile indicare con sicurezza il responsabile(102).

E' da segnalarsi che, nella giurisprudenza assolutamente prevalente della Corte, costituisce principio consolidato che l'indagine sull'esistenza del nesso causale e sulla sua interruzione sia indagine tipicamente in fatto, come tale riservata ai giudici di merito e non sindacabile in cassazione se non sotto il profilo del vizio di motivazione.

La dottrina segnala però come questa affermazione ripetuta sia in realtà la spia del mancato intervento della cassazione civile nel corposo dibattito sul nesso di causalità, pur sviluppatosi in dottrina, tanto che non ci sarebbero sentenze in cui affiori la natura e l'effettivo contenuto dell'accertamento in questione(103).

Inoltre, spesso nelle varie sentenze civili la ricostruzione del nesso causale è formalmente operata ricorrendo all'uno o all'altro temperamento della teoria della *condicio sine qua non*, ma in realtà bisogna andare oltre la qualificazione formale per vedere in concreto quali concetti il giudice ha utilizzato.

Infine altra autorevole dottrina segnala che il nesso di causalità, in astratto elemento tecnico il cui impiego sembra sottrarsi ad ogni operazione di politica del diritto, in realtà spesso viene utilizzato come schermo ad operazioni di politica del diritto assai

spregiudicate. Non è raro, infatti, riscontrare nella prassi giurisprudenziale una selezione degli interessi meritevoli di tutela attuata mediante il ricorso alla nozione di causalità (104).

13.3.- La giurisprudenza della Corte sulla causalità negli illeciti omissivi: la sentenza Francese delle Sezioni Unite penali e l'applicabilità dei principi da essa espressi al settore civile (105).

Cercando di delimitare il campo di indagine per finalizzare questa ricostruzione all'esame dei problemi sottoposti all'attenzione della Corte, si deve a questo punto focalizzare che nel caso di specie si discute sempre di illeciti omissivi, con le particolarità che ne derivano sia sotto il profilo della sussistenza del nesso causale che sotto quello, logicamente successivo, dell'accertamento della responsabilità.

L'elaborazione giurisprudenziale sullo specifico tema della causalità omissiva è tradizionalmente più cospicua nel settore penale, per il rilievo centrale che il tema riveste in quel settore ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato. Come è noto, le Sezioni Unite penali hanno composto il contrasto esistente sul punto, in particolare in riferimento al reato omissivo improprio nel campo della responsabilità medica, giungendo alla elaborazione di quello che è stato definito da una autorevole dottrina il decalogo delle Sezioni Unite penali sul nesso di causalità(106), con la sentenza 11 settembre 2002, n. 30328, Francese. Meritano di essere ricordati i principi di diritto enunciati nel corpo della sentenza:

“9. - In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173.3 n. att. c.p.p., i seguenti principi di diritto:

a) Il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica -, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva. b) Non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con “alto o elevato grado di credibilità razionale” o “probabilità logica”. c) L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio”.

Le Sezioni Unite penali, fissati i principi alla stregua dei quali deve essere effettuata la verifica della sussistenza del nesso causale in ambito penalistico, ribadiscono che alla Corte di Cassazione, quale giudice di legittimità, è assegnato il compito di controllare retrospettivamente la razionalità delle argomentazioni giustificative e quindi riaffermano l'importanza del controllo sulla motivazione, alla luce dei parametri di legittimità enunciati, in questo delicato settore.

Atteso che manca un riferimento espresso al nesso di causalità nelle norme del codice civile, e che le Sezioni Unite civili non si sono finora pronunciate sul punto, indicando a loro volta i criteri da utilizzare per procedere adeguatamente all'accertamento del nesso causale(107) **la dottrina** si è chiesta, subito dopo la sentenza Franzese, se il “decalogo” delle Sezioni Unite penali fosse recepibile, o in che misura fosse utilizzabile, in ambito civilistico, concludendo peraltro in senso prevalentemente negativo, atteso il diverso ruolo che gioca il nesso causale nei due settori e la diversità dei principi generali con i quali la sua operatività si deve coordinare(108). Come ha rilevato autorevole dottrina(109), il concetto di causalità in campo giuridico è relativo, e dipende strettamente dalle esigenze e dai principi del particolare sistema organizzato di norme con cui lo stesso istituto deve raffrontarsi. Nel settore penale il concetto di causalità serve a fondare il giudizio di colpevolezza dell'imputato, e riguardo ad esso la sussistenza del nesso causale tra condotta omissiva ed evento deve poter essere affermato con un elevato grado di probabilità non statistica ma logica(110) (così peraltro impropriamente banalizzando la complessità dell'enunciazione del principio, e la ricchezza della motivazione della sentenza Franzese), laddove la sussistenza del ragionevole dubbio deve portare all'esito assolutorio del giudizio.

La stessa **giurisprudenza civile della Corte** ha già avuto modo di pronunciarsi, peraltro, sul tema del giudizio probabilistico sotteso all'analisi strutturale del nesso causale negli eventi medici avversi, affermando che il principio accolto in materia penale dalla sentenza Franzese, secondo cui il nesso causale non può fondarsi esclusivamente o prevalentemente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché è configurabile solo ove si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con “elevato grado di credibilità razionale”, prossimo alla certezza, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva –, risponde ad esigenze specifiche del settore penale, costituendo in particolare espressione del principio *in dubio pro reo*, sicché è difficilmente trasferibile nel campo della responsabilità civile, ove il rapporto causale può ritenersi sussistente anche in presenza di meno elevate soglie di probabilità, e cioè quando risulta che l'opera del sanitario, se correttamente o tempestivamente intervenuta, avrebbe avuto non già la certezza bensì soltanto serie ed apprezzabili probabilità di successo(111).

Non può non osservarsi che esistono differenze concettuali così profonde tra l'accertamento dell'illecito penale e l'accertamento dell'illecito civile che sembrano impedire una automatica trasposizione di principi enunciati in materia penale nel settore civile (pur essendo fondamentale l'aiuto che può fornire anche al civilista la sentenza Franzese, sul piano del metodo e del raffronto delle conclusioni in tema di giudizio di causalità): il settore dell'illecito civile, a differenza dall'illecito penale è caratterizzato dalla atipicità, sotto il profilo della prova ampio spazio è lasciato alle presunzioni, sotto il profilo della responsabilità vi sono ipotesi non marginali di responsabilità presunta e oggettiva. Sviluppando sinteticamente i punti di divergenza sopra indicati, il settore della responsabilità civile, contrattuale ed extracontrattuale, si snoda a differenza del settore penale attraverso modelli di imputazione atipici, per cui l'accertamento causale muta a seconda delle singole fattispecie di responsabilità, e forse non è dato trarre una formula

unitaria⁽¹¹²⁾. In questo ambito le conseguenze dannose non sono vincolate dai margini della fattispecie normativa ma comprendono qualsiasi alterazione negativa qualificabile come danno ingiusto. Infine, la causalità civile si muove su un piano completamente diverso da quello penalistico in relazione alle interazioni tra colpa e nesso di causa ed anche in relazione al profilo della prova, potendo svolgere un ruolo anche predominante l'elemento presuntivo, ed esistendo modelli di responsabilità presunta o oggettiva, in cui l'imputazione della responsabilità di un determinato evento ad un soggetto non avviene sulla base della prova del dolo o della colpa, ma in base all'individuazione normativa di esso come soggetto civilmente responsabile, a cui il rischio di una determinata attività sia addossato dalla legge. Da queste considerazioni si può forse inferire che un'automatica trasposizione delle conclusioni cui è giunta la giurisprudenza penalistica nella materia civile non è auspicabile in alcun modo. Inoltre, è da sottoporre a verifica se sia opportuno definire in modo unitario il nesso di causalità materiale; forse la mancanza di una pronuncia delle Sezioni Unite sul tema non deriva tanto dalla mancanza di una occasione, quanto dalla scelta di non ingessare in formule di validità generale un principio che potrebbe avere tante sfaccettature quante l'atipicità dell'illecito. E tuttavia sembra di poter affermare, appropriandosi di quello che sembra anche il portato più immediatamente utilizzabile della sentenza Franzese, l'opportunità che la Cassazione eserciti il suo ruolo di supremo giudice della legittimità della motivazione anche sul punto della causalità, non tanto mediante l'enunciazione di una definizione unica quanto enunciando i parametri di legittimità del relativo giudizio di accertamento e della motivazione sul punto.

13.4.- L'accertamento del nesso di causalità nella giurisprudenza civile della Corte.

Ricostruita la nozione di nesso di causalità secondo le varie teorie giuridiche, ed esaminata la nozione di esso messa a punto dalle Sezioni Unite penali, esclusa la recepibilità automatica nel settore civile delle conclusioni cui sono giunte le Sezioni Unite penali, occorre ora esaminare la giurisprudenza civile sulla tematica della causalità.

Alcuni aspetti possono dirsi incontestati, e su di essi la giurisprudenza è assolutamente consolidata:

- L'accertamento del nesso causale tra il fatto illecito e l'evento dannoso rientra tra i compiti del giudice del merito ed è sottratto al sindacato di legittimità della S.C., la quale, nei limiti dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., è legittimata al solo controllo sull'idoneità delle ragioni addotte dal giudice del merito a fondamento della propria decisione⁽¹¹³⁾.

- Il giudice di merito, per stabilire se sussista il nesso di causalità materiale - richiesto dall'art. 2043 cod. civ. in tema di responsabilità extracontrattuale - tra un'azione o un'omissione ed un evento deve applicare il principio della "*conditio sine qua non*", temperato da quello della regolarità causale, sottesi agli artt. 40 e 41 cod. pen.⁽¹¹⁴⁾.

- Quanto al richiamo alle teorie applicabili a temperamento del criterio principale della *conditio sine qua non*, il richiamo è in prevalenza effettuato al principio della regolarità causale utilizzato come sostanzialmente equivalente al principio della causalità adeguata,

benché in dottrina i due principi abbiano avuto autonoma elaborazione(115). Alcune pronunce poi richiamano la “causa prossima di rilievo”(116), ed altre la “causalità umana”(117), che è criterio di temperamento maggiormente utilizzato in ambito penalistico(118). Inoltre, quando venga in gioco l’apporto causale dello stesso danneggiato, esso è generalmente ritenuto idoneo ad interrompere il nesso causale quando viene a costituire “causa efficiente esclusiva sopravvenuta”(119).

Tuttavia, come si osservava in precedenza, riprendendo considerazioni più volte espresse in dottrina, non è tanto rilevante il richiamo dell’uno o dell’altro criterio, richiamo talvolta non assolutamente rigoroso, quanto tentare di enucleare dalle motivazioni della Corte **quale sia la scansione motivazionale ritenuta corretta in tema di accertamento della sussistenza del nesso causale nell’ipotesi , in particolare, dell’illecito omissivo** (quali sono sia le ipotesi di responsabilità contrattuale che extracontrattuale sottoposte all’attenzione della Corte in riferimento alla responsabilità da contagio da sangue infetto).

A questo proposito, dalla lettura delle sentenze degli ultimi anni emergono non tanto delle linee guida, ma piuttosto delle linee di tendenza, non sempre coincidenti fino in fondo: alcune sentenze individuano con precisione **le differenze nel ricostruire il rapporto di causalità nell’illecito omissivo e nell’illecito commissivo**(120). A questo proposito è interessante la ricapitolazione dell’iter ricostruttivo prima e motivazionale poi contenuto nella massima di Cass. n. 21894 del 2004: *“Nella causalità cosiddetta omissiva (o normativa, o ipotetica) il giudice, in forza della clausola generale di equivalenza prevista dall’art. 40 cod.proc., è tenuto ad accertare se l’evento sia ricollegabile all’omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l’agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli (nella specie, da un contratto di prestazione d’opera professionale di avvocato) secondo le regole di avvedutezza e diligenza che devono guidare l’“homo eiusdem condicionis ac professionis”: il ragionamento del giudice sul rapporto causale, adeguato e logicamente coerente, deve, pertanto basarsi su regole di natura probabilistica tali da consentire una generalizzazione sul nesso di condizionamento omissione/evento nel senso che, se l’azione doverosa fosse intervenuta, l’evento danno si sarebbe evitato, sicché, essendosi per converso verificato, esso può essere oggettivamente imputato (causalità normativa) alla condotta omissiva che, così, viene a costituire l’antecedente necessario dell’evento. Ne consegue ancora che il giudice, partendo dalla condotta del (presunto) responsabile connotata da colposa inadempienza, dovrà svolgere una inferenza probabilistica (che rappresenta indubbiamente una “complicazione” nella formulazione del giudizio causale, ma) che non può essere pretermessa, onde la necessità di una formulazione di giudizio corretta e analitica che pervenga - senza affrettate approssimazioni e senza salti logici - alla conclusione, positiva o negativa, di sussistenza del legame causale tra condotta esaminata ed evento prodottosi. L’accertamento del rapporto di causalità ipotetica deve, poi, necessariamente passare attraverso l’enunciato “controfattuale” che pone al posto dell’omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe assicurato apprezzabili probabilità di evitare (o, comunque, di ridurre significativamente) il danno lamentato dal contraente adempiente”*. La necessità del ragionamento controfattuale è sottolineata anche da Cass n. 6516 del 2004. Anche in Cass. n. 488 del 2003 si indica quale deve essere il contenuto dell’accertamento del giudice in linea con le affermazioni sopra indicate, ma con una importante precisazione che non si rinviene nelle altre pronunce: *“In particolare, in riferimento al caso in cui una delle cause consiste in una omissione, la positiva valutazione sull’esistenza del nesso causale tra omissione ed evento presuppone che si accerti che l’azione omessa, se fosse stata compiuta, sarebbe stata idonea ad*

impedire l'evento dannoso ovvero a ridurne le conseguenze, e non può esserne esclusa l'efficienza soltanto perché sia incerto il suo grado di incidenza causale”(121).

Anche a proposito del nesso causale occorre poi richiamare la sentenza n. 11609 del 2005, che per prima si è accuratamente occupata in sede di legittimità di diversi profili del risarcimento dei danni da emotrasfusioni: essa in merito al nesso causale in un primo passaggio si limita ad affermare che in relazione ad esso è stato dedotta soltanto l'esistenza di un vizio di motivazione, e che la sentenza della Corte d'Appello, secondo la quale il nesso causale della provenienza delle varie infezioni da emotrasfusione o dalla assunzione di emoderivati era provato dalle certificazioni rilasciate dalle Commissioni mediche ospedaliere, o da istituti universitari o Organismi sanitari, sulla base della valutazione delle prove documentali addotte, era esente da vizi di motivazione. I primi commenti in dottrina della sentenza(122) evidenziano, previa una disamina della sua motivazione, che essa sembra affermare la necessità di un giudizio di causalità, ma, in realtà, lo priva di qualsiasi rilevanza facendolo coincidere con la valutazione di colpevolezza. In effetti, la sentenza pone al centro dell'accertamento sia del nesso causale sia dell'elemento soggettivo un giudizio di prevedibilità *ex ante*, e conclude nel senso che la non conoscenza oggettiva del virus fino ad un certo momento storico e l'impossibilità di accertarne l'esistenza, se non da una certa data, rilevano anche sotto il profilo esclusivo della colpevolezza, ovvero operano contestualmente recidendo il nesso causale da un verso, e per altro verso non consentendo di ravvisare alcuna colpa in capo all'Amministrazione(123).

Peraltro, la tendenza a ritenere il profilo della causalità interdipendente con quello dell'accertamento della colpevolezza non è unanimemente condivisa dalla recente giurisprudenza della Corte. Si deve al contrario segnalare anche per la chiarezza nello scandire le tappe dell'accertamento della causalità, la sentenza n. 20328 del 2006, la cui massima così recita: *“In tema di responsabilità civile, poiché l'omissione di un certo comportamento rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento imposto da una norma giuridica specifica (omissione specifica), purché la condotta omissiva non sia essa stessa considerata fonte di danno dall'ordinamento (come, sul piano penale, per i reati omissivi propri), ovvero, in relazione al configurarsi della posizione del soggetto cui si addebita l'omissione, siccome implicante l'esistenza a suo carico di particolari obblighi di prevenzione dell'evento poi verificatosi e, quindi, di un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell'impedimento di quell'evento, il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omissa in capo al soggetto. L'individuazione di tale obbligo si connota come preliminare per l'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità giuridica, nel senso che, se prima non si individua, in relazione al comportamento che non risulti tenuto, il dovere generico o specifico che lo imponeva, non è possibile apprezzare l'omissione del comportamento sul piano causale”*. Dopo aver in tal modo puntualizzato il contenuto del giudizio di accertamento del nesso causale, la sentenza prende in qualche modo le distanze dalla sentenza n. 11609 proprio sul punto dell'appiattimento dell'indagine sul nesso causale su quella della responsabilità, precisando che *“Tale giudizio, peraltro, non ha attinenza con quello sull'attribuibilità della condotta omissiva sul piano soggettivo a colui che era tenuto alla condotta positiva e, quindi, con il giudizio sull'elemento soggettivo dell'illecito, che postula la tenuta del comportamento omissivo con dolo o colpa e, dunque, il relativo concreto accertamento, e che si colloca, pertanto, su un*

piano diverso e successivo a quello dell'accertamento del nesso di causalità, presupponendo quest'ultimo (vedi Cass. sez. un. pen. n. 30328 del 2002, Rv 222138 e 222139)".

13.5.- L'onere probatorio relativo all'accertamento del nesso causale: ripartizione e contenuto.

13.5.1.- Ripartizione dell'onere probatorio.

L'onere probatorio della sussistenza del nesso causale è a carico del danneggiato, sia che si tratti di responsabilità contrattuale che extracontrattuale. La sequenza probatoria del nesso causale (nel caso di danni da emotrasfusioni o emoderivati) dovrebbe normalmente essere (nella responsabilità contrattuale): situazione del soggetto prima del contatto con la struttura sanitaria - contatto con la struttura - verificarsi del danno patito - configurabilità di esso come conseguenza di una omissione, da parte del convenuto, di una misura precauzionale idonea ad evitare il danno. Nel caso del danno extracontrattuale, la sequenza è: prova della condizione del soggetto (emofilico, o altro) - prova del contagio - configurabilità di esso come conseguenza di una omissione, da parte del convenuto, di una misura precauzionale idonea ad evitare il danno.

Nel settore della responsabilità contrattuale medica, si può vedere la recente ripartizione dell'onere probatorio tracciata da Cass. n. 12362 del 2006, secondo la quale *"In tema di responsabilità dell'ente ospedaliero per inesatto adempimento della prestazione sanitaria, inquadrabile nella responsabilità contrattuale, è a carico del danneggiato la prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie), nonché del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico di questi ultimi la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile"* ed analoga affermazione contenuta in Cass. n. 9085 del 2006(124).

Nel campo della responsabilità del datore di lavoro per gli infortuni subiti dal lavoratore, v. l'altrettanto recente affermazione contenuta in Cass. n. 3650 del 2006: *"Il carattere contrattuale dell'illecito e l'operatività della presunzione di colpa stabilita dall'art. 1218 cod. civ. non escludono che la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 cod. civ., in tanto possa essere affermata in quanto sussista una lesione del bene tutelato che derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento, imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche. Ne consegue che la verifica del sinistro non è di per sé sufficiente per far scattare a carico dell'imprenditore l'onere probatorio di aver adottato ogni sorta di misura idonea ad evitare l'evento, atteso che la prova liberatoria a suo carico presuppone sempre la previa dimostrazione, da parte dell'attore, che vi è stata omissione nel predisporre le misure di sicurezza (suggerite dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica) necessarie ad evitare il danno, e non può essere estesa ad ogni ipotetica misura di prevenzione, venendo altrimenti a configurarsi un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che la norma invero non prevede. Ne consegue che il lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, ha l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, e il nesso di causalità tra l'uno e l'altro. E solo quando tali circostanze egli abbia provato incombe al datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno, rimanendo altrimenti quest'ultimo esonerato dall'onere di fornire la prova liberatoria a suo carico"*(125).

Anche nel settore della responsabilità extracontrattuale aggravata (o oggettiva: si registrano in proposito oscillazioni giurisprudenziali all'interno della terza sezione della Corte) l'onere della prova dei fatti costitutivi del suo diritto grava pur sempre sul danneggiato. Tale prova (si legge nella recente Cass. n. 3561 del 2006) consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di **causalità** con la cosa in custodia(126).

In alcune sentenze, specialmente di merito, i piani del nesso di causalità e della responsabilità aggravata non sono tenuti invece adeguatamente distinti, come si vedrà meglio nel paragrafo dedicato alla responsabilità. In particolare, in taluni casi si è prospettata una responsabilità per attività pericolosa in capo al medico o alla struttura pubblica, o perfino in capo al Ministero della Sanità per il contagio da emotrasfusioni, allo scopo di affermare che in questi casi la configurabilità del nesso causale si dovesse presumere.

13.5.2.- Contenuto dell'onere probatorio.

Si può peraltro osservare che l'adempimento dell'onere probatorio del nesso causale, in sé particolarmente arduo qualora si tratti, come nella specie, di fattispecie omissive in cui il danno peraltro talvolta si manifesta dopo un lungo intervallo di tempo dal fatto, e dopo che sono intervenuti numerosi altri fatti astrattamente idonei ad incidere nel processo causale, è in individuati settori della responsabilità civile, ed in particolare nel settore della responsabilità medica, in primo luogo temperato nel suo contenuto dal consentire un ampio ricorso alle presunzioni.

Inoltre, nel settore della responsabilità medica in particolare si arriva in taluni casi ad una sostanziale condivisione dell'onere probatorio fino a realizzarsi talvolta una parziale inversione dell'onere della prova sul nesso causale(127), in quanto viene dato rilievo alla impossibilità di addossare sulla vittima l'onere probatorio relativo a circostanze che solo il convenuto è in grado di fornire, o per una maggiore "vicinanza alla prova" da parte del convenuto(128), o per il mancato adempimento da parte del convenuto del suo obbligo di fornire all'attore (il paziente) tutte le informazioni necessarie sulla propria condizione. Accanto al mancato adempimento dell'obbligo generico di fornire informazioni (ma sempre più dettagliato, attesa la crescente rilevanza del consenso informato del paziente) possono affiancarsi situazioni di violazione da parte del convenuto (medico o struttura sanitaria) di un obbligo specifico posto a sua carico da una norma giuridica, come nel caso della omissione della regolare tenuta della cartella clinica. Nei casi in cui vi sia l'omissione della regolare tenuta della cartella clinica o, nel caso che ci interessa, non risulti la tracciabilità delle sacche di sangue trasfuse, atta a rintracciare il donatore, e se per questo la causa dell'evento dannoso rimane sostanzialmente ignota, a ciò spesso la giurisprudenza non fa seguire il rigetto della domanda per mancato adempimento dell'onere probatorio sul punto della causalità da parte dell'attore, ma l'accertamento si risolve in una questione di mera idoneità della condotta a cagionare il tipo di evento che si imputa al responsabile(129). E' una scelta, in alcuni casi più netta, di politica del diritto, segnalata e condivisa da parte della dottrina e motivata sulla base della impossibilità di addossare sulla parte attrice le conseguenze per lei negative anche sotto il profilo processuale del comportamento omissivo della controparte(130). Inoltre, se la vittima

dimostra che, nel caso in cui fosse stata in possesso delle informazioni a disposizione del convenuto, sarebbe stata in grado di provare la fondatezza della sua pretesa, allora è il convenuto che eccipe che così non è a dover provare i fatti su cui l'eccezione si fonda. Lo spostamento almeno parziale dell'onere probatorio in funzione di chi è il *dominus* delle informazioni necessarie alla causa è un incentivo ad un comportamento corretto, sul piano sostanziale prima ancora che processuale.

L'attenuazione dell'onere probatorio e la parziale alterazione della sua ripartizione sembrano *prima facie* verificarsi in misura assai meno evidente nell'altro rilevante settore della responsabilità civile da omissione, ovvero nel campo degli infortuni sul lavoro e malattie professionali e della violazione da parte del datore di lavoro del suo specifico obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, sancito dall'art. 2087 c.c. Tali modifiche si sono affacciate con maggiore lentezza e cautela in questo campo, anche in ragione del fatto che nel campo degli infortuni sul lavoro non è così netta, in capo al lavoratore quella "lontananza" dalla prova che giustifica la sopra indicata evoluzione nel settore della responsabilità medica. Per questo si chiede abitualmente al lavoratore, per ritenere provata l'esistenza del nesso causale, di provare dettagliatamente quali fossero le sue mansioni e quali le specifiche omissioni agli obblighi di sicurezza che ritiene siano state commesse da parte del datore di lavoro, il quale a sua volta deve provare di aver ottemperato all'obbligo di protezione⁽¹³¹⁾. Tuttavia meritano di essere ricordate in particolare due recenti sentenze che entrambe danno una lettura particolarmente ampia degli obblighi di protezione e di prevenzione gravanti sul datore di lavoro ex art. 2087 c.c., da cui deriva non tanto un alleggerimento della ripartizione dell'onere probatorio e del contenuto della prova a carico del lavoratore, quanto un inasprimento della posizione del datore, e dell'onere probatorio a suo carico anche per liberarsi dalla esistenza del nesso causale. Si tratta in primo luogo di Cass. n. 644 del 2005, che ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto responsabili, ex art. 2087 c.c., le Ferrovie dello Stato per non aver predisposto, negli anni '60, le cautele necessarie a sottrarre il proprio dipendente al rischio amianto, ritenendo tra l'altro corretta la motivazione di merito laddove *"la decisione afferma ..., in linea con le argomentazioni che sorreggono quel giudizio, ovvero che "allo stato attuale delle conoscenze non è possibile escludere l'esistenza di un rischio di tumore polmonare anche a livelli di esposizione estremamente bassi..."* e conclude: *"la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087, cod. civ., non è limitata alla violazione di norme d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma va estesa, invece, nell'attuale sistema italiano, supportato a livello costituzionale, alla cura del lavoratore attraverso l'adozione, da parte del datore di lavoro, nel rispetto del suo diritto di libertà d'impresa, di tutte quelle misure e delle cautele che, in funzione della diffusione e della conoscibilità, pur valutata in concreto, delle conoscenze, si rivelino idonee, secondo l'id quod plerumque accidit, a tutelare l'integrità psicofisica di colui che mette a disposizione della controparte la propria energia vitale"*.

Cass. n. 12445 del 2006 delinea molto chiaramente la differenza tra responsabilità extracontrattuale, ex art. 2043, e responsabilità contrattuale, ex art. 2087, individuando il diverso contenuto dell'onere probatorio. Anche in relazione al nesso di causalità. La massima di quest'ultima sentenza così recita: *"Posta la natura contrattuale della responsabilità incombente sul datore di lavoro in relazione al disposto dell'art. 2087 cod. civ., sul piano della ripartizione dell'onere probatorio al lavoratore spetta lo specifico onere di riscontrare il fatto costituente inadempimento dell'obbligo di sicurezza nonché il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento stesso*

ed il danno da lui subito, mentre - in parziale deroga al principio generale stabilito dall'art. 2697 cod. civ. - non è gravato dall'onere della prova relativa alla colpa del datore di lavoro danneggiante, sebbene concorra ad integrare la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento, onere che, invece, incombe sul datore di lavoro e che si concreta nel provare la non imputabilità dell'inadempimento. Diversamente, invece, si atteggia il contenuto dei rispettivi oneri probatori a seconda che le misure di sicurezza - asseritamente omesse - siano espressamente e specificamente definite dalla legge (o da altra fonte ugualmente vincolante), in relazione ad una valutazione preventiva di rischi specifici (quali le misure previste dal d.lgs. n. 626 del 1994 e successive integrazioni e modificazioni, come dal precedente d.P.R. n. 547 del 1955), oppure debbano essere ricavate dallo stesso art. 2087 cod. civ., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza. Nel primo caso - riferibile alle misure di sicurezza cosiddette "nominate" - il lavoratore ha l'onere di provare soltanto la fattispecie costitutiva prevista dalla fonte impositiva della misura stessa - ovvero il rischio specifico che si intende prevenire o contenere - nonché, ovviamente, il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito. La prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno. Nel secondo caso - in cui si discorre di misure di sicurezza cosiddette "innominate" - la prova liberatoria a carico del datore di lavoro (fermo restando il suddetto onere probatorio spettante al lavoratore) risulta invece generalmente correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli "standard" di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe".

Nello specifico settore della responsabilità per danni da emotrasfusioni o emoderivati che qui interessa, va segnalato che nell'assoluta maggioranza dei casi la prova del nesso causale non si costituisce nel processo, ma viene fornita producendo in giudizio la certificazione in punto di causalità rilasciata dalla Commissioni medico-ospedaliere alle quali l'attore si sia rivolto, prima di intraprendere il giudizio per l'integrale riparazione del danno subito, per ottenere l'indennizzo *ex lege* n. 210 del 1992. Questa certificazione è stata nella maggioranza dei casi ritenuta idonea a sufficiente a fornire la prova del nesso causale (anche da Cass. n. 11609 del 2005), mentre sono l'assoluta minoranza le sentenze di merito che l'hanno ritenuta inidonea perché formata prima del giudizio ed in difetto delle garanzie del contraddittorio (132). La dottrina in proposito non manca di sottolineare che l'atteggiamento delle corti che ritengono adeguatamente fornita la prova del nesso causale accontentandosi di quanto affermato dalle commissioni medico-ospedaliere probabilmente deriva dalla difficoltà di gestire in taluni casi un contraddittorio *mostre*; si sottolinea altresì che queste sentenze appaiono espressione di una tendenza alquanto generalizzata ad impiegare, per l'accertamento dell'efficienza causale di una condotta omissiva, un metodo di valutazione dei fatti che è puramente ipotetico, e non passa attraverso un autentico e rigoroso giudizio controfattuale(133). Un concreto problema sul nesso di causalità si pone comunque in queste controversie nei casi in cui la certificazione della Commissione medica ospedaliera manca, in cui è stata rigettata la domanda per l'indennizzo, in cui la certificazione esiste ma la datazione del contagio è precedente alla soglia temporale (di causalità e) di responsabilità finora individuata dalla giurisprudenza della Corte. In particolare nei casi in cui la domanda è proposta contro il medico e la struttura sanitaria, occorrerà precisare

su chi grava l'onere probatorio relativo alla condizione sanitaria del paziente prima del contatto con la struttura: si discute se è il paziente che deve documentare, tra i fatti costitutivi, che prima del contatto con la struttura sanitaria non aveva altrimenti contratto il contagio, o gli è sufficiente provare il contatto con la struttura e la contrazione del contagio, rimanendo a carico della struttura sanitaria quale prova liberatoria la documentazione del fatto che il paziente già al momento del ricovero presentava valori alterati atti a far presumere la preesistenza dell'infezione, o che appartenesse a categorie a rischio più elevato.

13.6.- Osservazioni conclusive in tema di nesso di causalità.

Raccordando gli elementi finora raccolti con il particolare campo dell'indagine, circoscritto al risarcimento del danno da emotrasfusioni ed emoderivati (134), sembra di poter sintetizzare come segue i principali punti nodali della problematica sul nesso causale:

- l'accertamento della sussistenza del nesso causale nelle ipotesi di danno da emotrasfusioni o da somministrazione di emoderivati dovrebbe svolgersi sulla base di **criteri unitari** sia che si tratti di responsabilità contrattuale, del medico e della struttura sanitaria ove è stata effettuata la trasfusione, o extracontrattuale, del Ministero della Sanità;

- l'**oggetto dell'accertamento** ha le peculiarità dell'accertamento dell'illecito omissivo e pertanto comporta, preliminarmente, l'**individuazione della norma di comportamento**, legale o contrattuale(135), che si assume violata, ovvero della norma che poneva a carico del soggetto cui si addebita l'omissione, un obbligo generico o specifico di tenere un determinato comportamento, quindi **la descrizione della condotta omessa** e infine un giudizio prognostico (*ex post*), ovvero un **giudizio controfattuale**: il giudice deve raffigurarsi cosa sarebbe avvenuto se il soggetto ad esso tenuto avesse posto in essere il comportamento doveroso ed omesso, ovvero se egli sarebbe ipoteticamente stato in grado di scongiurare il verificarsi dell'evento dannoso. Si tratta necessariamente di un giudizio probabilistico, perché si tratta di dedurre dal verificarsi di un fatto noto (il danno) e di un fatto negativo (la condotta omissiva), e dalla violazione di un obbligo di comportamento se, all'opposto, ove posta correttamente in essere la condotta omessa (che potrebbe essere, come nei casi che ci interessano, molto articolata e complessa) essa sarebbe stata idonea ad evitare l'evento. Preme anche evidenziare che sembrerebbe più corretta la tesi che configura il giudizio di accertamento del nesso causale un giudizio *ex post*, piuttosto che *ex ante*: il giudice è chiamato a valutare, sulla base delle conoscenze scientifiche attuali, se il comportamento posto in essere all'epoca del fatto, ove fosse stato rispettoso di tutti gli obblighi all'epoca gravanti sui vari soggetti coinvolti, sarebbe stato idoneo ad evitare il danno.

Nel compiere il giudizio controfattuale dovrà essere indicata la **soglia di probabilità** richiesta perché si possa ritenere inverato il nesso causale (verosimilmente? con buone possibilità? con un elevato grado di probabilità? con un livello di probabilità tanto elevato da rasentare la certezza?): è una scelta in merito alla quale si può solo sottolineare che l'ultimo livello, il più elevato, sembra maggiormente afferente alle diverse valutazioni che attengono alla configurabilità della responsabilità penale, che

necessita che gli elementi della fattispecie, e quindi anche il nesso di causalità materiale, siano provati oltre ogni ragionevole dubbio. L'individuazione della soglia di probabilità richiesta si potrebbe compiere (mutuando sul punto l'elaborazione contenuta nella sentenza Franzese) sulla base delle conoscenze scientifiche non supinamente accolte, ma interpretate attraverso regole giuridiche di probabilità logica. Non può non sottolinearsi l'estrema utilità che per i giudici di merito avrebbe l'indicazione di un parametro legittimo di riferimento, o quanto meno l'indicazione di scartare in quanto incongrui alcuni dei criteri di ragionamento probabilistico sopra enunciati.

L'onere probatorio del nesso causale grava sull'**attore**, ma questi può avvalersi di elementi presuntivi.

Nel caso che solo l'altra parte disponga delle informazioni necessarie alla prova (es. risultanze delle cartelle cliniche, schede di tracciabilità delle sacche di sangue trasfuse) essa è tenuta a fornirle, con una sostanziale **condivisione dell'onere probatorio**, o infine, se per sua colpa queste informazioni non sono più reperibili, il giudice potrebbe accontentarsi della prova di tale condotta del convenuto e del verificarsi dell'evento dannoso per ritenere provato il nesso causale, come talvolta è già avvenuto.

14.- La responsabilità:

14.1.- L'attività trasfusionale e l'impiego di emoderivati come attività pericolose.

Venendo all'esame dei profili relativi all'atteggiarsi dell'elemento soggettivo della responsabilità nel danno da contagio, appare opportuno procedere innanzi tutto ad una breve ricognizione unitaria della qualificabilità come attività pericolosa dell'attività di fabbricazione, commercializzazione e somministrazione di emoderivati, nonché della emotrasfusione. L'individuazione di tale ipotesi di responsabilità avrebbe lo scopo di ritenere esonerato il danneggiato dal fornire la prova dell'elemento soggettivo, o quanto meno di ribaltare sul danneggiante l'onere di fornire una difficile prova liberatoria (136).

A questo proposito, si segnalano in dottrina vari contributi genericamente favorevoli all'applicazione della regola di cui all'art. 2050 indifferenziatamente in materia di emotrasfusioni e di impiego di emoderivati a fini terapeutici, allo scopo di responsabilizzare maggiormente le strutture trasfusionali per i danni derivanti dalla trasmissione del contagio(137). La dottrina tende a sottolineare in particolare che *“Nel campo medico-scientifico, laddove è inadeguata l'individuazione di uno standard astratto di diligenza poiché le regole di condotta precauzionali sono in continua evoluzione, è necessario che gli operatori agiscano con una sollecitudine tale da sopperire alle lacune e ai ritardi del legislatore. Ciò induce a configurare un dovere aggravato di diligenza a carico di coloro che raccolgono e distribuiscono sangue ed emoderivati da destinare al consumo umano, il quale si sostanzia nell'impiego di cure ed attenzioni al fine di verificare la sicurezza del prodotto sia nel momento del suo prelievo, sia in quello della sua specifica utilizzazione”*(138). A questo maggior carico diligenziale fa riscontro una maggior rigidità nell'apprezzamento della prova liberatoria, consistente nella prova di aver utilizzato tutte le misure idonee ad evitare il danno: non è ritenuta sufficiente in dottrina la dimostrazione dell'assenza di violazioni alle regole di condotta imposte dalla legge, ma è

necessaria anche la dimostrazione in positivo di aver adottato tutte le misure che possono essere suggerite da criteri di diligenza, perizia e soprattutto prudenza.

La configurabilità di una responsabilità per attività pericolosa della struttura sanitaria sembrerebbe avvalorata anche da molteplici dati normativi che evidenziano la presenza di un rischio da contagio insito nell'attività trasfusionale: la legge 4 maggio 1990, n. 107 espressamente contempla, tra le molteplici funzioni attribuite ai servizi di immunoematologia e trasfusione, l'attuazione di *"tutte le misure atte a valutare e prevenire la diffusione della malattie post-trasfusionali, principalmente quelle infettive"* (art. 5. comma 2°, lett. t); v. anche il d.p.c.m. 1.9.2000(139), secondo il quale *"l'implementazione di un sistema di qualità nelle strutture trasfusionali è un presupposto essenziale per minimizzare i rischi della trasfusione"*, ed il successivo d.m. 25 gennaio 2001(140), art. 12, che così recita: *"il ricevente la trasfusione di sangue o di emocomponenti e/o la somministrazione di emoderivati ,preventivamente informato che tali procedure possono non essere comunque esenti da rischio, è tenuto ad esprimere per iscritto il proprio consenso o dissenso"*. Anche nel recentissimo intervento legislativo che ridisciplina unitariamente tutta la materia delle attività trasfusionali e della produzione nazionali degli emoderivati (legge n. 219 del 2005), in più di una disposizione si fa riferimento agli errori trasfusionali, e si afferma la necessità della emovigilanza, e di raccogliere tutti i dati relativi agli incidenti e alle reazioni indesiderate, nonché si prevede la necessità di adottare misure di sicurezza adeguate per prevenire gli errori trasfusionali (artt. 1 all. 1. lett. f), 21 commi 5 e 6).

Esistono quindi alcuni argomenti utilizzabili per sostenere che l'attività trasfusionale, anche se esercitata all'interno delle strutture pubbliche, possa rientrare tra le attività pericolose ai sensi dell'art. 2050 c.c., stante il fatto che la trasfusione, rimedio insopprimibile e salvavita per talune patologie, porta con sé da sempre la probabilità di esposizione a contagio di malattie anche letali: nel tempo sono soltanto cambiate aggiornandosi le cautele preventive, e sono cambiate le patologie, nel senso che a quelle note se ne aggiungono periodicamente di nuove(141). Giova sotto questo profilo richiamare l'insegnamento contenuto in una risalente pronuncia di legittimità, precedente anche all'esistenza del dato normativo costituito dall'art. 2050 c.c.(142), che giunse ad affermare, ormai oltre settanta anni fa, la responsabilità del personale medico e della struttura pubblica per le conseguenze pregiudizievoli subite da una paziente, cui era stato trasfuso del sangue sul quale non erano stati eseguiti controlli diretti ad accertare che il donatore non fosse esente da patologie. Già allora la Corte affermava essere *"di comune conoscenza che la trasfusione del sangue, rimedio prezioso per casi clinici talvolta disperati, è anche il mezzo diretto e sicuro per comunicare infezioni da soggetto a soggetto"*.

Nella giurisprudenza della Corte costituisce conclusione ormai consolidata(143) l'affermazione di responsabilità di cui all'art. 2050 in riferimento ai soli emoderivati, ovvero in tutti i casi in cui si è trattato di inquadrare la responsabilità del produttore privato (la casa farmaceutica) di prodotti derivati dal sangue dal cui "consumo" era conseguito il diffondersi di una patologia. In primo luogo la Corte ha precisato che ai fini della responsabilità sancita dall'art. 2050 cod. civ., debbono esser ritenute pericolose, oltre alle attività prese in considerazione per la prevenzione infortuni o la tutela dell'incolumità pubblica, anche tutte quelle altre che, pur non essendo specificate o disciplinate, abbiano tuttavia una pericolosità intrinseca o comunque dipendente dalle modalità di esercizio o dai mezzi di lavoro impiegati (Cass. n. 8069 del 1993), quindi sul

contenuto della prova liberatoria ha dettato il seguente principio di diritto :”*Le imprese farmaceutiche che intervengono nel ciclo produttivo di **gammaglobuline** umane sono responsabili, ai sensi dell’art. 2050 cod.civ., dei danni conseguenti al contagio prodotto dall’uso del farmaco se, pur avendo ottemperato alle disposizioni normative vigenti, non dimostrino di avere adottato ogni cautela idonea ad impedire l’evento. Infatti, poiché la presunzione di responsabilità prevista dal citato art. 2050 per le attività pericolose, tra le quali rientra anche quella di produzione di farmaci contenenti **gammaglobuline**, può essere vinta solo dalla prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, non basta, per escludere la responsabilità dell’esercente l’attività pericolosa, la prova negativa di non avere commesso alcuna violazione di legge o di comune prudenza, ma occorre quella positiva di avere impiegato ogni cura o misura atta ad impedire l’evento dannoso. L’accertamento della idoneità delle cautele previste dalla norma (al pari di quella concernente il rapporto eziologico e la natura dell’attività) integra un’indagine di fatto riservata al giudice di merito ed è, perciò, sottratta al sindacato di legittimità se fondato su argomentazioni immuni da vizi ed errori giuridici”* (Cass. n. 1138 del 1995). Inoltre, la Corte ha affiancato alla responsabilità del fornitore dei componenti di un emoderivato infetto, la responsabilità solidale dell’importatore e del produttore finale del farmaco(144). La responsabilità aggravata a carico di tali soggetti si giustifica sia in ragione della natura intrinsecamente pericolosa dell’attività di produzione per il commercio di tali sostanze, sia in ragione della prevedibilità delle possibili gravi conseguenze dell’attività espletata, da cui discende l’obbligo in capo agli stessi di adottare tutte le misure necessarie per evitare il danno.

La Corte, dopo la pronuncia del 1936 sopra richiamata, precedente all’entrata in vigore del codice civile, non ha avuto più occasione, fino a tempi molto recenti(145) di occuparsi di alcuna controversia relativa alla responsabilità del medico o della struttura sanitaria per danno da emotrasfusioni (la pronuncia n. 11609 del 2005, più volte citata, è relativa ad una controversia intrapresa da numerosi contagiati nei confronti del solo Ministero della sanità, la pronuncia n. 6023 del 2001, in cui pure è trattato un caso di contagio da trasfusione, è una causa di risarcimento danni da incidente stradale promossa dal danneggiato contro il danneggiante e la compagnia di assicurazioni). Dovrà ora prendere posizione in proposito, inquadrando la fattispecie, se lo riterrà, nell’ambito della responsabilità per attività pericolosa, o altrimenti nell’ambito della responsabilità contrattuale riconducibile all’area della responsabilità medica. Si assisterebbe in questo caso ad una prima diversificazione delle soluzioni relative all’elemento soggettivo – ricca di conseguenze sotto il profilo dell’impegno probatorio che il soggetto danneggiato dovrà affrontare in giudizio – a seconda che la pretesa azionata, finalizzata al ristoro di un danno da contagio, si ricolleggi alla somministrazione di un farmaco emoderivato, e si indirizzi verso chi ha contribuito alla fabbricazione del farmaco, ovvero scaturisca dalla sottoposizione ad un intervento trasfusionale, del pari comportante l’impiego di una sostanza ematica infetta(146). È da segnalare che la presa d’atto della difficoltà di addivenire al soddisfacimento delle pretese risarcitorie relative ai danni da c.d. contagio post-trasfusionale, continuando a muoversi secondo la logica della responsabilità per attività medico-chirurgica, ha portato alcuni giudici di merito, di recente, a percorrere itinerari almeno parzialmente inediti nella disamina di tale problematica, giungendo a qualificare come da attività pericolosa la responsabilità nella quale versa la struttura sanitaria per il danno subito dal paziente cui venne diagnosticata l’infezione HIV a seguito di una emotrasfusione(147). Questa conclusione supera la tradizionale ritrosia ad

applicare la previsione dell'art. 2050 ad una attività "biologica", quale è tipicamente considerata l'attività medico chirurgica(148) ed in effetti non appare del tutto peregrina, in quanto si fonda sulla presa d'atto della impossibilità di ricondurre l'esecuzione degli interventi trasfusionali al paradigma della prestazione d'opera professionale. Come efficacemente osservato in dottrina(149), tutti i vari momenti propedeutici alla realizzazione della trasfusione (e cioè la selezione dei donatori, l'operazione di prelievo del sangue, il controllo della qualità virologica, la manutenzione delle apparecchiature, la buona conservazione dei reagenti, la corretta identificazione ed etichettatura delle varie unità di sangue ed infine la corretta assegnazione finale della unità al paziente che ne ha necessità) sembrano essere una serie di attività che confluiscono in un processo di lavorazione seriale altamente, oltre che specializzato, standardizzato, in cui il rilievo della personalità della prestazione professionale sbiadisce mentre emerge il ruolo preponderante svolto dalla corretta proceduralizzazione di un'attività collettiva. Ove la Corte ritenesse di aderire a questa impostazione, ne conseguirebbe un indubbio alleggerimento dell'onere probatorio gravante sul paziente, il quale dovrebbe soltanto fornire la dimostrazione del pregiudizio subito e del suo nesso causale con l'attività pericolosa(150), mentre graverebbe sul soggetto convenuto in giudizio l'onere di fornire la prova liberatoria, consistente nell'aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

14.2.- La responsabilità del medico (151).

Qualora non si ritenesse di aderire all'ipotesi ricostruttiva della responsabilità del medico e della struttura sanitaria per danno da contagio trasfusionale post-operatorio in termini di responsabilità da attività pericolosa, il rapporto tra il paziente ed il medico e/o la struttura ospedaliera dove si è svolta la prestazione sanitaria, dovrebbe ricondursi nell'ampio ambito della responsabilità medica.

All'interno delle molteplici problematiche sottese alla responsabilità medica, giova una sintetica ricostruzione tesa a tentare di fare il punto in ordine alla **natura della responsabilità della struttura sanitaria**, da una parte, **del chirurgo**, dall'altra, alla **ripartizione dell'onere probatorio** ed al **contenuto della prova e della prova liberatoria** in tema di responsabilità medica. Il tutto senza perdere di vista che nel caso di specie non si discute dell'esito negativo di un'operazione né della violazione del principio del consenso informato e degli obblighi di informazione, e neppure della perdita di chances. Si discute invece del difetto di diligenza della struttura sanitaria e del medico nell'effettuare al paziente una trasfusione post-operatoria, che può inquadrarsi tra le prestazioni accessorie eventuali, ma non per questo imprevedibili, rispetto ad una prestazione operatoria. Tale violazione dell'obbligo di diligenza si traduce nel contagio in capo al paziente di una patologia del tutto distinta da quella per la quale era venuto a contatto sia con la struttura che con il medico(152).

In riferimento al **titolo della responsabilità del medico** nei confronti del paziente, la Corte di legittimità, da Cass. 22 gennaio 1999, n. 589 in poi, ha consolidato l'impostazione che inquadra il rapporto, e la relativa responsabilità, in termini di responsabilità contrattuale, fondata sul contatto sociale ove non vi fosse un rapporto preesistente o di fiducia tra medico e paziente(153), con conseguenti vantaggiosi effetti per i danneggiati riguardo alla applicazione del termine di prescrizione decennale anziché

quinquennale e riguardo al contenuto attenuato dell'onere probatorio, cui si affianca un simmetrico inasprimento della posizione del medico, che nel tempo è progressivamente aumentato(154) .

Per quanto concerne il **contenuto della responsabilità**, la giurisprudenza ha infatti accentuato nel corso degli anni il peso dei carichi probatori gravanti sul professionista, per consentire una migliore tutela del paziente.

In primo luogo ha chiarito che la limitazione di responsabilità alle ipotesi di dolo e colpa grave di cui all'art. 2236, 2° comma., cod. civ. non sia operante con riferimento ai danni causati al paziente per negligenza o imprudenza, ma soltanto per le ipotesi riferibili all'imperizia, in riferimento ai casi implicanti risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà(155).

Costituisce poi affermazione consolidata quella secondo la quale in tema di risarcimento del danno, il medico chirurgo, nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali inerenti alla propria attività professionale, è tenuto ad una **diligenza** che non è quella standard del buon padre di famiglia ex art.1176, primo comma, c.c., ma è quella specifica del debitore **qualificato**, come prescritto dall'art. 1176, secondo comma, c.c., la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica, ivi compreso l'obbligo di sorveglianza sulla salute del soggetto operato anche nella fase postoperatoria(156).

L'obbligazione a carico del medico nasce tipicamente come obbligazione di mezzi, e non di risultato, e tuttora viene qualificata in tal modo dalla giurisprudenza di legittimità(157), sebbene la dottrina non abbia mancato di sottolineare che la creazione di presunzioni di creazione giurisprudenziale a suo carico, e più in generale l'aggravamento progressivo della posizione processuale del professionista, porti la sua obbligazione a scivolare verso le obbligazioni di risultato(158).

Quindi la giurisprudenza ha dato una lettura congiunta gli artt. 1176 e 2236, ritenendoli espressione del concetto unitario secondo il quale il grado di diligenza richiesto deve essere valutato con riguardo alla difficoltà della prestazione resa (da ultimo, in questo senso, Cass. n. 23918 del 2006) ed ha elaborato nel tempo le due note categorie degli interventi chirurgici routinari e di quelli di difficile esecuzione, dove la difficoltà di esecuzione è intesa in senso oggettivo: sono da considerare "difficili" gli interventi trascendenti la preparazione media o non ancora sufficientemente studiati dalla scienza medica. Si è quindi affermato che, nei casi in cui era previsto un intervento chirurgico di facile esecuzione, che non richiedesse una particolare abilità del medico e che presentasse un rischio di esito negativo o peggiorativo minimo (c.d. interventi routinari), in caso di esito negativo e conseguente azione risarcitoria il paziente era tenuto a descrivere l'intervento e a provare che esso rientrasse in pieno nell'ambito delle conoscenze tecniche acquisite dalla comunità scientifica. Dall'insuccesso di esso si ricavava la mancanza di diligenza del professionista, con conseguente esonero del paziente dall'onere di fornire la relativa prova(159). Era quindi il medico, in caso di insuccesso dell'intervento, a dover provare per non essere ritenuto responsabile, che tale insuccesso non era dipeso dalla propria negligenza.

Nel caso in cui fosse previsto un intervento "difficile", il paziente doveva descrivere le modalità di esecuzione adottate e ritenute inadeguate, mentre il medico doveva provare che l'intervento involgesse appunto specifici problemi tecnici trascendenti la

preparazione media. La speciale difficoltà andava comunque accertata in riferimento al caso concreto in tutte le sue particolarità, e non prendendo in considerazione l'intervento astrattamente considerato. L'onere probatorio relativo alla particolare difficoltà dell'intervento veniva comunque fatto gravare sul professionista: v. tra le altre, Cass. n. 15404 del 2002, che esprime il seguente principio di diritto: *“Ai sensi dell’art. 1176 cod. civ., che regola normalmente la responsabilità del professionista, il prestatore di opera intellettuale, obbligato ad osservare nell’adempimento dell’obbligazione la diligenza del buon padre di famiglia, risponde anche per colpa lieve, mentre, soltanto qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi di particolare difficoltà, il professionista è tenuto al risarcimento dei danni unicamente per dolo o colpa grave, essendo in tale ipotesi prevista dall’art. 2236 cod. civ. - in deroga alle norme generali - l’attenuazione della responsabilità, sicché l’esistenza di tale presupposto deve essere provato dal professionista”*.

Il ribaltamento della regola formalmente espressa dall’art. 2236 c.c., che apparentemente limita la responsabilità del professionista alle ipotesi di dolo e colpa grave, tramite la distinzione tra interventi routinari e complessi, e la precisazione che il medico chirurgo è tenuto nell’adempimento delle proprie obbligazioni non alla diligenza del buon padre di famiglia ma al rispetto della specifica diligenza prevista per il debitore qualificato, hanno spesso portato a facilitare la posizione processuale del paziente nei confronti di quella del medico evitandogli, nella maggior parte dei casi, di dover fornire una prova piena. Tuttavia, talvolta si segnalava in dottrina come questa interpretazione dell’onere probatorio portasse ad una sostanziale trasformazione di una obbligazione di mezzi, quale quella a carico del professionista, in obbligazione di risultato(160), o che essa fosse un indice dell’affermarsi di una ipotesi di responsabilità oggettiva non prevista dalla legge(161).

Negli ultimi anni sembra poi di poter individuare un **mutamento nei criteri di distribuzione dell’onere probatorio** utilizzati dalla Corte in tema di responsabilità professionale: per prime alcune sentenze del 2004(162) affermano che la distinzione tra interventi facili e difficili non rilevi come criterio per la distribuzione del carico probatorio tra le parti, ma deve essere apprezzata per valutare il grado di diligenza ed il corrispondente grado di colpa, pur restando a carico del sanitario la prova che la prestazione fosse di particolare difficoltà. Il più recente orientamento giurisprudenziale suggerisce di distribuire l’onere probatorio tra medico e paziente secondo le regole generali vigenti in materia contrattuale, delineate da Cass. S.U. 30.10.2001, n. 13533, sia a proposito dell’inadempimento che dell’inesatto adempimento, secondo le quali *“In tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell’onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l’adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell’eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l’altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell’obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà 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. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)”. Applicando questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico, ne consegue che il paziente che agisce in giudizio per l'inesatto adempimento deve dimostrare il titolo della propria pretesa ed allegare l'inadempimento del sanitario, consistente nell'aggravamento della propria situazione patologica, o nell'insorgenza di nuove patologie, mentre il contenuto della prestazione medica ricevuta rimane in ogni caso a carico del medico, quale prova dell'esatto adempimento, fosse essa di normale o di particolare difficoltà. Infatti il professionista (o l'ente di cura) per fornire la prova del fatto estintivo della pretesa dedotta in giudizio, dovrà provare che la prestazione è stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi o l'aggravamento della situazione patologica (o, ed è il caso che ci interessa, il sorgere di una nuova patologia) sono stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile. Il formarsi di questo nuovo indirizzo giurisprudenziale è evidenziato dalla stessa giurisprudenza di legittimità (in particolare, da Cass. n. 9085 del 2006), e sembra attualmente condiviso dalle più recenti sentenze in tema di responsabilità medica⁽¹⁶³⁾. Il riparto probatorio che fa riferimento alle regole generali viene giustificato anche in relazione al principio di vicinanza alla prova: in queste obbligazioni, in cui l'oggetto consiste nello svolgimento di un'attività, e nelle quali l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza, la prova è più vicina a chi ha eseguito la prestazione, tanto più quando si tratti di un'obbligazione a carico di un professionista, in cui il difetto di diligenza consiste nell'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività cui è tenuto il debitore. Dall'esame delle sentenze che hanno inaugurato questo nuovo corso interpretativo dei criteri di ripartizione dell'onere probatorio in tema di responsabilità medica sembra emerga la valorizzazione della peculiarità della fattispecie che non passa attraverso agevolazioni probatorie fondate su presunzioni valide solo per certi tipi di prestazioni, ma sulla base dell'applicazione di una regola probatoria generale e tendenzialmente uniforme⁽¹⁶⁴⁾: tuttavia, laddove parte della dottrina segnala in questo nuovo orientamento un ripensamento di taluni aspetti esageratamente penalizzanti nei confronti della categoria dei professionisti appartenenti alle professioni sanitarie riscontrabili nell'orientamento precedente⁽¹⁶⁵⁾, il richiamo alle regole ordinarie per la distribuzione dell'onere probatorio potrebbe al contrario leggersi anche come un ulteriore inasprimento della posizione del professionista rispetto a quella del paziente, sul quale non graverebbe più alcun onere di descrivere le caratteristiche della prestazione ricevuta.

14.3.- La responsabilità della struttura sanitaria⁽¹⁶⁶⁾.

Per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria, in alcune delle cause sottoposte all'attenzione della Corte, il controricorrente è una clinica privata “convenzionata”, in altri casi è un ospedale pubblico. Questa distinzione non rileva

tuttavia sotto il profilo della responsabilità civile dell'ente erogatore di servizi sanitari, in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una **equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica** quanto al regime della responsabilità civile(167), anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria.

Per quanto concerne la **responsabilità della struttura sanitaria**, secondo orientamento risalente e assolutamente consolidato il paziente e l'ente sono legati da un **rapporto contrattuale**(168). Per diverso tempo tale legame contrattuale è stato interpretato e disciplinato sulla base dell'applicazione analogica al rapporto paziente-struttura delle norme in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale vigenti nel rapporto medico-paziente, con il conseguente e riduttivo appiattimento della responsabilità della struttura su quella del medico. Da ciò derivava che il presupposto per l'affermazione della responsabilità contrattuale della struttura fosse l'accertamento di un comportamento colposo del medico operante presso la stessa.

Da qualche anno a questa parte, invece, dalla giurisprudenza il suddetto rapporto è stato riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico, e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (da taluni definito contratto di ospitalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c. Da ciò consegue l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente. Questo percorso interpretativo, anticipato dalla giurisprudenza di merito(169), ha trovato conferma in una sentenza delle Sezioni Unite(170) che si è espressa in favore di una lettura del rapporto tra paziente e struttura (in quel caso, privata) che valorizzi la complessità e l'atipicità del legame che si instaura, che va ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere, comprendendo anche la messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni. In virtù del contratto, la struttura deve quindi fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori(171). In particolare, di recente si è ritenuta configurabile la responsabilità della struttura sanitaria, sotto il profilo della inadeguatezza organizzativa, in alcuni casi in cui la cartella sanitaria era incompleta o mancante o comunque insufficiente ai fini della ricostruzione dei fatti e della conseguente stima della sussistenza o meno della colpa in capo ai sanitari(172). Così ricondotta la responsabilità della struttura ad un autonomo contratto (di ospitalità), la sua responsabilità per inadempimento si muove sulle linee tracciate dall'art. 1218 c.c., e, per quanto concerne le obbligazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, l'individuazione del fondamento di responsabilità dell'ente nell'inadempimento di obblighi propri della struttura consente quindi di abbandonare il richiamo, alquanto artificioso, alla disciplina del contratto d'opera professionale e di fondare semmai la

responsabilità dell'ente per fatto del dipendente sulla base dell'art. 1228 c.c. Questa ricostruzione del rapporto struttura – paziente può dirsi ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte⁽¹⁷³⁾ nonché nella giurisprudenza di merito⁽¹⁷⁴⁾: spesso si trovano espressioni che qualificano la responsabilità della struttura nei termini di responsabilità da carenza organizzativa, o da inefficienza organizzativa. Oggi quindi si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa (insufficiente o inadeguata organizzazione).

Dalla ricostruzione in termini autonomi del rapporto struttura-paziente rispetto al rapporto paziente-medico, discendono importanti conseguenze sul piano della affermazione di responsabilità in primo luogo, ed anche sul piano della ripartizione e del contenuto degli oneri probatori. Infatti, sul piano della responsabilità, ove si ritenga sussistente un contratto di ospitalità tra clinica e paziente, la responsabilità della clinica prescinde dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o dal sorgere di un danno che, come nel caso di specie, non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico: l'accertamento della responsabilità dei due convenuti si muove su piani del tutto autonomi.

Non assume, in particolare, più rilevanza, ai fini della individuazione della natura della responsabilità della struttura sanitaria se il paziente si sia rivolto direttamente ad una struttura sanitaria del SSN, o convenzionata, oppure ad una struttura privata o se, invece, si sia rivolto ad un medico di fiducia che ha effettuato l'intervento presso una struttura privata. In tutti i predetti casi sussiste la responsabilità contrattuale dell'Ente.

Nel primo caso, se l'operatore è dipendente della struttura ospedaliera, sussiste la responsabilità contrattuale dell'Ente, avendo stipulato con il paziente un contratto per l'effettuazione della prestazione sanitaria richiesta o proposta dai sanitari della struttura, in base alle condizioni cliniche del paziente.

Nel caso in cui il rapporto sia sorto direttamente con un professionista di fiducia che abbia effettuato l'intervento presso una struttura privata, ove comunque il paziente si sia rivolto, anche se su indicazione del medico di fiducia, presso la struttura, quest'ultima sarà, comunque, responsabile anche in virtù del principio del contatto sociale.

Il medesimo principio dovrebbe trovare applicazione anche nel caso in cui il paziente sia portato nella struttura privo di sensi e non possa, tecnicamente, esprimere alcun consenso al trattamento medico-chirurgico.

Solamente nel caso in cui il contratto si sia concluso direttamente con il professionista e sia stato quest'ultimo a contattare la casa di cura, per l'affitto delle attrezzature o la locazione delle stanze, potrebbe ritenersi che quest'ultima sia responsabile solamente delle prestazioni accessorie concordate col paziente (es: assistenza infermieristica, sala operatoria, medicazioni, ecc.).

Soltanto in tale ultimo caso la struttura sanitaria ha, infatti, un ruolo di mero ausilio strutturale e sarà responsabile ex art. 2050 c.c. se i mezzi usati dal medico siano pericolosi o ex art. 2051 c.c., quale custode delle strutture o della apparecchiature nel caso in cui il danno sia ascrivibile al mancato o difettoso uso delle stesse. Su questa base la responsabilità dell'ente potrebbe prestarsi ad una espansione: esso potrebbe essere chiamato a risarcire il danno per il solo fatto che questo è occorso all'interno della propria struttura, ove si limitasse l'apprezzamento della colpa alla

comparazione tra standards normativi - quando ci sono - e situazione concreta, e a far ricadere sulla struttura il rischio dei c.d. “danni anonimi”(175).

Per quanto concerne la **ripartizione dell'onere probatorio**, il percorso evolutivo della giurisprudenza è simile a quello descritto a proposito del rapporto medico-paziente, e porta ad analoga conclusione: la ripartizione dell'onere probatorio è riportata ai criteri dettati, in tema sia di adempimento che di inesatto adempimento, dall'art. 1218 c.c., come individuati da Cass. S.U. n. 13533 del 2001.

14.4.- La responsabilità del medico e della struttura in riferimento al danno da emotrasfusioni.

Nel caso di azione proposta contro il medico o la singola struttura sanitaria presso la quale il danneggiato fu sottoposto all'episodica trasfusione dalla quale assume essere derivato il contagio, qualora il paziente fornisca la prova del nesso causale tra il fatto e il danno, la situazione probatoria relativa all'elemento psicologico appare molto facilitata, sia che si voglia ricondurre la fattispecie nell'ambito della responsabilità da attività pericolosa, sia che la si riconduca nell'ambito della normale responsabilità professionale.

L'utilizzazione del criterio di ripartizione dell'onere probatorio già indicato da Cass. S.U. n. 13533 del 2001, appare particolarmente convincente in riferimento alle ipotesi di responsabilità medica delle quali si discute, sia quando chiamato in causa sia il chirurgo, sia quando venga evocata in giudizio la struttura. In questi casi infatti non è mai in discussione la perizia del chirurgo, ma soltanto la sua negligenza ed imprudenza nel sorvegliare quanto meno il rispetto delle regole nel reperimento e nella registrazione del materiale ematico approntato per l'eventualità che l'operazione o il decorso post-operatorio rendano necessaria una trasfusione, nonché la negligenza della clinica. Non ha alcun rilievo invece il fatto che l'operazione per la quale il paziente fosse stato ricoverato fosse di routine o di particolare difficoltà. Alla stregua delle indicazioni date dalle Sezioni Unite, il danneggiato da contagio post-trasfusionale che agisca contro la struttura ospedaliera e/o contro il medico dovrà quindi provare il contratto, o il contatto sociale, e allegare l'inadempimento del sanitario o della struttura, nonché provare il nesso causale tra inadempimento e il danno (quindi, l'insorgenza del contagio per effetto della prestazione). Resterà invece a carico dell'ente o del sanitario la prova che la prestazione è stata eseguita in modo diligente e che il contagio si sia verificato per eventi imprevedibili ad essi non ascrivibili (e quindi, sarà il medico a dover provare che le sacche di sangue somministrate erano state regolarmente reperite e sottoposte ai controlli dovuti, e che il contagio derivi da una patologia autonomamente contratta dal paziente, non connessa con la sua permanenza in ospedale).

Dal contenuto degli oneri probatori emerge con chiarezza che, particolarmente nelle ipotesi di responsabilità contrattuale, il vero scoglio da superare per chi assuma di esser stato contagiato da una trasfusione, è la prova del nesso causale e non la prova della responsabilità (non a caso in quasi tutti i ricorsi sottoposti all'attenzione della Corte in cui la domanda è stata respinta, è stato negato a monte il nesso di causalità tra il contagio e il contatto con la clinica, ed il giudice di merito non si è neppure inoltrato nel giudizio di responsabilità).

Per quanto concerne, in particolare, l'ipotesi del contagio da emotrasfusione eseguita all'interno della struttura, gli obblighi a carico del danneggiato ai fini della declaratoria di responsabilità della struttura sanitaria, vanno posti in relazione sia agli obblighi normativi esistenti al tempo dell'intervento e relativi alle trasfusioni di sangue, quali quelli relativi alla identificabilità del donatore e del centro trasfusionale di provenienza che agli obblighi più generali di buona fede nell'esecuzione delle prestazioni che il medico o la struttura possono aver violato nella singola fattispecie. E' chiaro che il contenuto di tali obblighi varia nel tempo, al variare delle normative e delle conoscenze mediche, però è altresì evidente che, se può venire in discussione l'individuazione del concreto contenuto degli obblighi facenti capo al medico e alla struttura sanitaria in un dato momento del tempo, il problema va risolto autonomamente rispetto al problema della delimitazione temporale della responsabilità del Ministero : diverso è il contenuto degli obblighi violati, e diverso è quindi anche il contenuto del giudizio di responsabilità.

14.5.- La responsabilità del Ministero della Salute(176).

Nel paragrafo 14.1. si è concluso che non sembra quanto meno di potersi recisamente escludere la possibilità di applicare la più rigida regola di responsabilità dettata dall'art. 2050 c.c. per l'attività trasfusionale (e di somministrazione di emoderivati) eseguita all'interno delle strutture pubbliche o private.

Passando ad esaminare la responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute, essa invece non sembra in primo luogo riconducibile nell'ambito dell'art. 2050 c.c., in quanto se la produzione nonché la commercializzazione e la distribuzione del sangue possono essere in effetti attività intrinsecamente pericolose, non altrettanto può dirsi dell'attività esercitata rispetto ad esse dal Ministero, che attiene esclusivamente alla sfera non direttamente gestionale ma piuttosto di supervisione e controllo.

Tale qualificazione della responsabilità dell'amministrazione è stata affermata dalla prima giurisprudenza di merito che si è occupata della problematica attinente al risarcimento danni da emotrasfusioni: in quella prima pronuncia si affermava, oltre alla colpa dell'amministrazione sanitaria ex art. 2043 c.c., la pericolosità insita nell'attività svolta dal Ministero e gestita per il tramite di strutture autorizzate e/ dipendenti e controllabili(177). Tuttavia, tale qualificazione è stata negata già dalla relativa sentenza di appello, poiché detta pericolosità poteva essere semmai ascritta all'attività svolta dagli importatori o dai distributori, ma non al Ministero, che svolgeva compiti di sorveglianza, direttiva e di autorizzazione. E' da dire che dopo le prime pronunce, e in attesa dell'intervento giurisprudenziale di legittimità, la giurisprudenza di merito attualmente tende in assoluta prevalenza ad inquadrare la responsabilità del Ministero come fondata sull'obbligo generale del *neminem laedere*, fissato dall'art. 2043 c.c.(178). Come ben chiarito da un passo della motivazione di Trib. Roma, 14.6.2001, "*attività pericolosa non è quella del Ministero che esercita la vigilanza in materia sanitaria e di uso di derivati del sangue, ma semmai quella dei soggetti direttamente coinvolti nella produzione e commercializzazione dei prodotti. La pericolosità della pratica terapeutica della trasfusione di sangue e dell'uso di emoderivati (riconosciuta nell'art. 19 del d.m. sanità 15.1.1991 come non esente da rischi), così come nella produzione e commercializzazione dei prodotti in questione non rende ovviamente pericolosa l'attività ministeriale la cui funzione è proprio quella di controllare e vigilare a tutela della salute pubblica*".

Anche la configurabilità di una responsabilità del Ministero della sanità ex art. 2049 c.c. (prospettata raramente dalla stessa giurisprudenza di merito) appare senz'altro da escludere: non sembra che il Ministro possa rispondere degli eventuali fatti dannosi, o dei reati, commessi da strutture sanitarie, ospedali, Asl, in quanto manca un rapporto di preposizione tra il Ministero e le persone giuridiche pubbliche sopra indicate, tutte dotate di piena autonomia, capacità e responsabilità. Presupposto per l'applicabilità dell'art. 2049 è l'esistenza di un rapporto di preposizione tra il soggetto responsabile e quello che commette l'illecito, sicché l'inesistenza o l'avvenuta cessazione di tale rapporto esclude l'applicabilità della disposizione(179).

La responsabilità del Ministero non sembra neppure inquadrabile nella responsabilità del produttore per produzione e commercializzazione di prodotti difettosi, né in effetti è prospettata come tale nella controversie attualmente sottoposte all'attenzione della Corte(180). Da un lato infatti il sangue è un bene mobile, come tale inquadrabile nella fattispecie dettata dall'art. 2 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224. Tuttavia, i principi introdotti dalla legge n. 107 del 1990 e sempre ribaditi dai successivi interventi legislativi in materia, in base ai quali il sangue e i suoi derivati non sono fonte di profitto, la raccolta del sangue si avvale esclusivamente di donatori gratuiti e la distribuzione del sangue e dei suoi derivati a chi ne abbia bisogno è comunque gratuita ed a carico del Servizio sanitario nazionale portano ad escludere che lo Stato possa essere considerato "produttore" del sangue e dei suoi derivati, nel senso che la sua attività nella raccolta e distribuzione del sangue esiste ed è di centrale importanza, ma è estranea ad ogni logica imprenditoriale, a differenza della posizione della case farmaceutiche che devono organizzare la produzione e commercializzazione degli emoderivati secondo criteri atti a soddisfare le prescrizioni statali in ordine al controllo della qualità del sangue, ma anche rispondenti alla logica imprenditoriale, che impone di ricavare un profitto dalla produzione anche di questo tipo di prodotto e come tale giustifica che esse sottostiano, per gli emoderivati e le gammaglobuline, alla responsabilità del produttore per prodotti difettosi.

La responsabilità del Ministero della Sanità (oggi della Salute) per i danni conseguenti alle infezioni da HIV e da epatite, contratte da soggetti emofiliaci ed emotrasfusi per l'omessa vigilanza esercitata dall'amministrazione pubblica sulla sostanza ematica e sugli emoderivati impiegati negli interventi trasfusionali, appare quindi inquadrabile nella violazione della regola generale del *neminem laedere*(181). Si è configurata una colpa dell'Amministrazione consistente in ritardi nella regolamentazione normativa, nella intempestività e nella inadeguatezza delle misure adottate, a fronte dell'esigenza di un intervento sollecito, nonché nella mancata vigilanza sulla loro applicazione, nell'omissione di controlli effettivi sulla sicurezza del plasma, sui canali di approvvigionamento e distribuzione, sulle modalità e sulle cautele seguite nella preparazione.

In particolare, la colpa dell'amministrazione è stata agevolmente ricondotta, sia dalla sentenza n. 11609 del 2005 della Corte che da alcune sentenze di merito in argomento(182), alla violazione, oltre che delle regole di normale prudenza, di quanto previsto da numerose leggi e regolamenti nati proprio per disciplinare il miglior funzionamento del Ministero della sanità a tutela della salute dei cittadini, primo fra tutti l'art. 1 della stessa legge istitutiva del Ministero della Sanità (legge 13.3.1958, n. 296), e

tutte le sue successive e molteplici specificazioni. Di fronte ad obblighi di prevenzione, programmazione, vigilanza e controllo imposti dalla legge, deve inoltre sottolinearsi che si arresta la discrezionalità amministrativa, ove invocata per giustificare le scelte operate nel peculiare settore della plasmateresi. Il dovere del Ministero di vigilare attentamente sulla preparazione ed utilizzazione del sangue e degli emoderivati postula un obbligo particolarmente pregnante di diligenza nell'impiego delle misure necessarie a verificarne la sicurezza, che comprende il dovere di adoperarsi per evitare o ridurre un rischio che è antico quanto la necessità della trasfusione.

Senza voler tediare con la ripetizione del quadro normativo dal quale scaturiscono gli obblighi del Ministero della Sanità in materia di salute pubblica in generale e di sangue in particolare (sui quali v. *supra*, par. 3), occorre però precisare che nel caso di specie, la colpa che viene ascritta al Ministero tocca tutti i suoi settori di intervento in materia.

Gli viene addebitato sia il **ritardo nell'intervento a livello normativo**, ed in particolare di aver emanato con grande ritardo (solo nel 1990, con la legge n. 107) il c.d. Piano sangue, che avrebbe razionalizzato l'approvvigionamento e, tramite l'affermazione del principio della gratuità della donazione, consentito di aumentare le risorse ematiche interne, riducendo l'esigenza di attingere, all'estero, al bacino dei donatori a rischio. Questo piano viene poi concretamente attuato solo nel 1994;

- il **ritardo** si estende dal piano della normazione primaria alla **normazione secondaria**, e quindi ai concreti assetti organizzativi: se la legge 14.7.1967, n. 592 (*"Raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano"*), all'art. 1 attribuisce al Ministero la potestà di emanare le direttive tecniche per l'organizzazione, il funzionamento e il coordinamento dei servizi inerenti alla raccolta, preparazione, conservazione e distribuzione del sangue umano per uso trasfusionale, nonché alla preparazione dei suoi derivati, con il correlativo obbligo di esercitare la necessaria vigilanza, e l'art. 21 della stessa legge prevede che *"l'importazione e l'esportazione del sangue umano conservato e dei suoi derivati, per uso terapeutico, profilattico e diagnostico sono autorizzate dal Ministero della Sanità secondo le modalità stabilite con apposito decreto"*, il relativo regolamento di esecuzione viene adottato però solo a distanza di quattro anni (d.P.R. 24.8.1971, n. 1256, pubblicato il 26.1.1972);

- al ritardo nella produzione normativa primaria e secondaria si associa lo **scarso coordinamento a livello amministrativo**, da cui derivava l'inadeguatezza del controllo(183);

- si lamenta poi il **ritardo** e la scarsa incisività **dell'intervento amministrativo**, effettuato spesso con circolari neppure pubblicate nella gazzetta ufficiale(184);

- la **scarsa lungimiranza degli interventi**(185);

- la **scarsa attenzione ai richiami a livello comunitario**: per quanto riguarda in particolare l'Aids, il Ministero non tenne nella dovuta considerazione i richiami provenienti dal Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa, che il 23.6.1983 emise la raccomandazione n. R(83)8 sul rischio Aids che cominciava a manifestarsi in tutta la sua gravità(186);

- sempre per quanto riguarda l'Aids il **ritardo nel recepire le notizie sulla diffusione** della malattia e sui metodi per contrastarla provenienti dall'estero: in particolare, solo nel 1985 si passò dal metodo di sterilizzazione al calore secco, che consentiva l'immunizzazione dei pool di plasma dal virus dell'epatite B, al trattamento al

calore umido o termotrattamento, che consentiva anche l'immunizzazione dal virus HIV, ma non ancora di azzerare il rischio relativo al nuovo virus dell'epatite C (allora ancora individuata come un'affezione diversa da quelle conosciute, ma priva di una identificazione autonoma e definita "non A-non B").

Tutta la letteratura sia giuridica che scientifica, tranne rare voci isolate di segno contrario(187) addebita gravi responsabilità al Ministero nelle sue modalità di gestione delle problematiche connesse al sangue. Dagli elementi sopra ricordati, che non esauriscono neppure la molteplicità delle accuse rivolte al Ministero, sembrerebbe che emerga un comportamento gravemente colpevole del Ministero della Sanità, che è venuto meno al suo primario dovere, che è quello di vigilare adeguatamente, così da non essere in grado di prevedere, o comunque di evitare, la distribuzione di sangue infetto, attraverso le trasfusioni o i prodotti emoderivati che hanno cagionato gravi ed irreversibili danni alla salute di numerosi soggetti, che ora chiedono di essere tutelati rispondendo il Ministero a titolo di responsabilità aquiliana per le colpevoli omissioni che sono state concause efficienti del danno cagionato da sangue infetto(188).

Tuttavia, pur nell'apparente persuasività che esercita un quadro così grave di mancanze e di ritardi, occorre mantenere distinti i vari piani sui quali questa responsabilità può correre, ed in particolare tenere distinte le responsabilità politiche dalle responsabilità morali, dalla responsabilità civile ed in particolare calare nelle categorie del danno ingiusto la vicenda del contagio da emotrasfusione ed emoderivati infetti, verificando in particolare se e da quando un comportamento indubbiamente carente sotto il profilo degli interventi auspicabili può essere considerato colposa violazione di un obbligo giuridico di attivarsi per evitare il verificarsi di un danno, e fonte, in capo al Ministero, dell'obbligo di risarcire il danno stesso nei confronti di coloro i quali hanno contratto il contagio. Le sentenze di merito che hanno ritenuto sussistente la responsabilità colposa del Ministero divergono essenzialmente in riferimento alla estensione nel tempo della *culpa in omittendo* ascrivibile al Ministero, e su questo punto già si è pronunciato il giudice di legittimità con la sentenza n. 11609 del 2005: a questo aspetto è dedicato il paragrafo successivo.

15.- La delimitazione temporale della responsabilità del Ministero nella giurisprudenza di legittimità e di merito.

Qualora la Corte ritenesse di affermare la sussistenza della legittimazione passiva del Ministero, del nesso causale tra la sua omessa vigilanza e i danni subiti dai vari attori, della sussistenza di una sua responsabilità extracontrattuale secondo la regola generale del *neminem laedere*, rimarrebbe ancora un grosso nodo da sciogliere, relativo alla decorrenza cronologica della responsabilità del Ministero.

Il problema della delimitazione temporale della responsabilità del Ministero è stato già affrontato e risolto in sede di legittimità dalla sentenza n. 11609 del 2005(189), che, confermando la sentenza della Corte d'Appello di Roma impugnata, ha ritenuto corretta la delimitazione di tale responsabilità ivi contenuta, che fissava la decorrenza iniziale dal momento in cui le tre patologie sono rispettivamente divenute note alla scienza medica mondiale, individuando quel momento nel tempo in riferimento alle date di diffusione dei relativi "test", che consentono di accertare la presenza del virus nel paziente. Nella

sentenza - che sul punto esplicita gli esiti positivi del controllo di idoneità e completezza della motivazione della Corte d'Appello - si dice infatti che la responsabilità del Ministero per comportamento omissivo colposo può essere affermata in relazione ai casi nei quali l'insorgenza delle patologie per infezioni HBV, HIV e HCV, dovute a emotrasfusioni o ad assunzione di prodotti emoderivati, si è verificata rispettivamente in epoca successiva agli anni 1978, 1985 e 1988, identificati come quelli in cui per ciascuna di dette patologie vennero approntati i "test" diagnostici e, quindi, a partire dai quali poteva accertarsi se il sangue immesso nel circuito delle emotrasfusioni o della produzione di emoderivati fosse infetto⁽¹⁹⁰⁾. Per i periodi precedenti, l'imprevedibilità dell'evento dannoso, per mancata conoscenza da parte della scienza medica dei virus HBV, HIV e HCV, ha portato prima la Corte d'appello di Roma, e poi Cass. n. 11609 del 2005, ad escludere la responsabilità del Ministero. Le conclusioni cui giunge Cass. n. 11609 del 2005 si muovono sia sul piano della mancanza del nesso causale, sia sul piano della mancanza di responsabilità, atteso che, per codesta pronuncia, i due profili, come si è cercato di porre in rilievo in precedenza, sono strettamente intrecciati⁽¹⁹¹⁾.

Il Tribunale di Roma, prima con la sentenza del 1998 che ha dato origine al giudizio definito con Cass. n. 11609 del 2005, e poi con numerose altre sentenze, alcune precedenti⁽¹⁹²⁾, ed altre anche successive alla pronuncia di legittimità, nelle quali si motivano le ragioni del dissenso da questa⁽¹⁹³⁾, ha invece ribadito, con motivazioni ricche di richiami anche a testi scientifici e di medicina legale, che il periodo di riferimento per l'accertamento del comportamento colposo del Ministero della salute risale più indietro nel tempo, ai primi anni settanta, e soprattutto è unico per tutte e tre le patologie. Questo giudice di merito, da ultimo con le due sentenze dell'agosto 2005, muove dall'assunto secondo il quale non è apprezzabile la valutazione operata dalla Cassazione, che considera i tre virus come tre distinti eventi dannosi, aventi ciascuno una sua cronologia, e afferma al contrario che per tutti e tre, che costituiscono varie forme, di differente gravità, di epatopatie, l'evento dannoso è unico, come unica è la causa del contagio (uso di sangue proveniente da donatori infetti) ed unico è il nesso causale "trasfusione - contagio infettivo - lesione dell'integrità psicofisica". Richiama a sostegno di tale sua affermazione alcuni scritti scientifici, ed anche circolari ministeriali nelle quali si descrivono i punti di contatto tra il nuovo - all'epoca - virus HIV e l'epatite B già conosciuta⁽¹⁹⁴⁾. Ne consegue che l'arco temporale di riferimento può estendersi a ritroso quanto meno a partire dai primi anni settanta: il tribunale di Roma reputa giuridicamente irrilevante il fatto che le singole infezioni virali non fossero ancora ben conosciute al momento della condotta illecita omissiva, in quanto l'adozione di alcune misure precauzionali, quali l'esclusione di donatori che presentassero valori di transaminasi alterate (rilevabili in particolare con l'esame della ALT, o alanina transaminasi), avrebbe consentito se non di escludere quanto meno di ridurre il rischio dell'insorgenza e del diffondersi di infezioni virali ancora non ben conosciute. Dalla condotta colposa del Ministero la giurisprudenza romana fa derivare la sua responsabilità anche per i danni non prevedibili al momento del fatto.

E' da sottolineare peraltro che su questo come su alcuni altri punti segnalati in precedenza, la giurisprudenza di merito non appare tutta orientata in conformità all'orientamento romano, che ha avuto maggior risonanza sia per la pubblicazione delle sentenze in diverse riviste scientifiche sia perché alcune cause sono state proposte da

centinaia di attori(195), ma esprime soluzioni molto articolate, alcune allineate sull'indirizzo fatto proprio dalla Cassazione, altre collocate su posizioni più arretrate(196), altre ancora convergenti sulla soluzione indicata dai giudici romani con propri percorsi motivazionali(197). E' più che mai opportuno, anche sullo specifico punto della delimitazione cronologica della responsabilità., un intervento a Sezioni Unite che tracci una linea da seguire, anche perché questioni sempre nuove si affacciano legate sempre al danno alla persona da contagio trasfusionale ed è necessario individuare un metodo unitario che possa servire anche per la soluzione di questioni simili ma ancora non pervenute all'attenzione della Corte (al tribunale di Palermo, solo per fare un esempio, si stanno discutendo cause relative al contagio di epatite D, virus isolato ancora dopo gli altri)(198).

16.- Considerazioni sulla delimitazione temporale della responsabilità del Ministero.

In relazione al profilo della delimitazione cronologica, sarà preliminarmente necessario individuare se il problema attiene solo al giudizio di responsabilità, ovvero alla configurabilità di una colpa omissiva del Ministero anche in un momento in cui le tre patologie non erano ancora individuate con precisione all'interno della stessa comunità scientifica, o attiene anche e prima ancora al profilo della causalità, come affermato da Cass. n. 11609 del 2005 (che sottolinea più volte che i due profili sono strettamente intrecciati).

Forse appare più convincente scindere, quanto al rilievo della datazione cronologica, il profilo del nesso causale da quello della colpa. Non sembra che si possa negare, infatti, attesi i compiti amplissimi di controllo sul sangue, esistenti in capo al Ministero della Sanità fin dalla sua istituzione (v. in proposito par. 3), che sussista un nesso causale tra il fatto (la trasfusione, o l'assunzione di emoderivato infetto) e il danno (il contagio e la conseguente lesione più o meno grave dell'integrità psicofisica), atteso che, ove i controlli che il Ministero avrebbe dovuto operare fossero stati più stringenti, più diligenti e mirati, secondo un giudizio probabilistico *ex post*, essi sarebbero stati idonei ad evitare o quanto meno a contenere il diffondersi del contagio, perché nella serie causale la trasfusione da donatore di non provata immunità e non altro ha provocato il contagio. Quindi si può forse giungere ad affermare che il nesso causale esista anche in relazione ai fatti illeciti verificatisi prima dei paletti temporali fissati da Cass. n. 11609 del 2005, perché nella catena degli antecedenti questo è l'unico (non avendo peraltro il Ministero provato fatti interruttivi della catena causale) che avrebbe potuto provocare il contagio. Se può dubitarsi della sussistenza di una colpa in capo al Ministero nel momento in cui i tre virus non erano ancora singolarmente individuati, la catena causale tra norma comportamentale - condotta omissiva - trasfusione - contagio, anche in quel momento sembra che si presenti integra.

Ricondotta la problematica della datazione della responsabilità ministeriale nell'alveo dell'elemento psicologico dell'illecito omissivo, sembra di poter osservare che mentre il giudizio di causalità nell'illecito omissivo si deve compiere con valutazione *ex post*, il giudizio di responsabilità, atto ad accertare se sia configurabile una colpa in conseguenza della quale il Ministero può esser ritenuto civilmente responsabile dei danni da contagio,

deve compiersi con valutazione *ex ante*, cioè deve ritenersi responsabile il Ministero in tutti i casi in cui - e solo nei casi in cui - *con elevato grado di probabilità*, al momento del contagio, sulla base delle conoscenze in quel momento diffuse all'interno della comunità scientifica, se avesse posto in essere tutte le cautele possibili - e non solo quelle espressamente previste da leggi e regolamenti, in considerazione del suo generale obbligo di prevenzione - sarebbe stato in grado di evitare il contagio del singolo virus alla singola vittima. Non bisogna dimenticare infatti che le cause, anche se proposte da centinaia di attori, devono portare sempre all'accertamento della responsabilità in ordine al singolo fatto lesivo.

Occorre poi sottoporre a verifica l'affermazione contenuta nelle sentenze del Tribunale di Roma in materia di danni da emotrasfusioni, disattesa dalla sentenza n. 11609 del 2005: può effettivamente ritenersi, come sostenuto dal tribunale di Roma, sia prima che dopo l'arresto di legittimità sul punto, che il contagio delle tre patologie possa essere preso in considerazione come un unico evento dannoso, retrodatando il momento iniziale della responsabilità ministeriale a quando nella comunità scientifica si iniziò ad individuare la più antica di esse, ovvero l'epatite B?

Non sembra che si possa negare che, sebbene i tre virus siano tutti e tre caratterizzati da una affezione al fegato (a cui per l'Aids si aggiungono una serie di altre gravi patologie, di cui alcune frequentemente ricorrenti, ma che comunque variano da paziente a paziente), e sebbene vari testi scientifici indichino che l'HIV presentava al suo primo manifestarsi diversi elementi in comune con l'epatite B, già conosciuta, sono tuttavia tre malattie diverse, che derivano da ceppi diversi, rispetto alle quali sono utilizzate differenti terapie e, soprattutto, dalle quali derivano diverse conseguenze, in ordine alle limitazioni nelle scelte di vita, all'ammontare del danno risarcibile, alle probabilità di cronicizzazione della malattia, di evoluzione in altra patologia più grave, ed anche in ordine ai possibili esiti mortali.

Per questo ordine di considerazioni, pur nella consapevolezza dei numerosi punti di contatto tra le patologie, appare maggiormente corretta l'opzione interpretativa di Cass. n. 11609 del 2005, che ha mantenuto gli eventi lesivi distinti.

Inoltre, l'impostazione del tribunale di Roma sotto il profilo della responsabilità, in base alla quale un comportamento maggiormente precauzionale del Ministero fin dai primi anni settanta sarebbe stato idoneo non ad evitare il singolo contagio di cui di volta in volta si discute, ma ad evitare o comunque contenere entro limiti più ristretti il diffondersi del contagio, sembra che induca a ritenere positivamente responsabile il Ministero sulla base di un contegno omissivo di cui sia giudizialmente accertata la mera "pericolosità", ritenuta sufficiente a fondare un addebito di colpa. Essa sembra suggerire l'individuazione di un modello di illecito aquiliano "di pericolo" pur al di fuori da una ipotesi di responsabilità oggettiva⁽¹⁹⁹⁾, e sotto questo profilo non appare condivisibile, non sembrando che si possa prescindere da un giudizio probabilistico controfattuale che adotti un criterio di elevata probabilità di evitare l'evento dannoso ove si fosse posta in essere la condotta dovuta, ai fini della configurabilità di una responsabilità. Inoltre, l'asserzione dell'unicità dell'evento dannoso unita alla retrodatazione della responsabilità ministeriale ai primi anni settanta, porterebbe ad affermare una responsabilità dell'amministrazione in relazione ad ipotesi di contagio non soltanto non prevedibili in

misura esigibile, ma neppure esistenti (non esistono casi accertati di Aids che risalgano a prima degli anni '80).

Qualora si dovesse ritenere, per le considerazioni sopra esposte, che le tre patologie benché presentino punti di contatto, sono tuttavia da prendere in considerazione autonomamente, occorre poi interrogarsi sulla datazione cronologica della responsabilità contenuta nella sentenza della Corte d'appello di Roma 4.10.2000, n. 3242, ritenuta esente da vizi di motivazione da Cass. n. 11609 del 2005.

Beninteso, la datazione cronologica è una valutazione in fatto, ma nel momento in cui la Corte la giudica corretta e la fa propria essa assume la valenza diversa di principio di diritto. Sebbene sia utile per l'uniformità delle decisioni fissare dei "paletti" temporali fissi, esso è al contempo alquanto rischioso se i dati di riferimento non sono incontrovertibili.

In particolare, la datazione della responsabilità da AIDS appare convincente, atteso che solo dal 1985 venne commercializzato e diffuso nei principali paesi industrializzati il test Elisa, atto a rilevare la sieropositività, e che esso fu reso obbligatorio in Italia dal 30 ottobre 1987 (con d.l. n. 443 del 1987, convertito in legge 29 dicembre 1987, n. 531)(200).

Suscitano qualche perplessità invece le altre due datazioni: per quanto concerne l'epatite C, per alcuni anni essa, pur non disponendo ancora di un test dedicato, veniva individuata dalla comunità scientifica come una tipologia a parte di epatite, denominata "Non A non B", e questo fa ritenere che, sebbene non tutti i caratteri e l'evoluzione del virus fossero stati ancora approfonditamente studiati, essa veniva recepita già come una patologia epatica diversa da quelle precedentemente scoperte da prima del 1989.

Ma è soprattutto la limitazione temporale della responsabilità del Ministero della Sanità per il contagio dell'epatite B al 1978 che desta qualche perplessità, alla luce sia dei compiti ampi di prevenzione, oltre che di controllo, che gravano sul Ministero della Salute, e sulla base di elementi tratti dalla produzione normativa, e dalla letteratura scientifica divulgativa. Da numerosi provvedimenti di normazione secondaria dei primi anni '70 emerge infatti che il Ministero era ben consapevole dell'esistenza di un rischio da contagio di epatite a mezzo sangue, e sebbene l'epatite non fosse in essi identificata come epatite B, il riferimento non può essere relativo alla già nota epatite A, che si trasmette solo attraverso il contatto con il cibo e con l'acqua contaminati. Può ricordarsi soprattutto l'art. 47, del d.P.R. 24 agosto 1971 n. 1256 che stabiliva che non possono essere accettati come donatori "*g) coloro che negli ultimi sei mesi abbiano ricevuto una trasfusione di plasma, sangue fibrinogeno o altri derivati che possono trasmettere l'epatite; h) coloro che negli ultimi sei mesi abbiano avuto contatti con epatitici*". Inoltre, l'art. 44 del medesimo d.P.R. n. 1256 del 1971 prevedeva l'esclusione dalla donazione di chi era o era stato affetto da epatite virale (o da altre gravi patologie), in considerazione della maggiore esposizione di questi soggetti ad alti rischi virali veicolati dal sangue. Vi sono poi l'art. 65 e ss. del d.m. 18 giugno 1971, che prescrivono controlli sull'idoneità dei donatori di sangue secondo le tecniche al tempo note; la circolare ministeriale n. 1188 del 30.6.1971, che raccomandava l'importanza della ricerca sistematica dell'antigene Australia cui fu dato poi il nome di antigene di superficie del virus dell'epatite B, su tutto il sangue destinato alla trasfusione. La circolare non ha forza normativa, e indica quello che fu l'atteggiamento del Ministero a quel tempo: si era a conoscenza della possibilità del contagio, ma non si ebbe la forza

di imporre immediatamente alla macchina amministrativa di fare quei cambiamenti che avrebbero consentito una prevenzione efficace.

Questi riferimenti normativi indicano che il Ministero non solo era in grado di prevedere il rischio, ma sapeva che l'epatite (che, per le diverse modalità di contagio non poteva essere l'epatite A) si trasmetteva attraverso il sangue. Infatti, dalla letteratura scientifica anche divulgativa emerge che il virus dell'epatite B venne isolato da Blumberg a metà degli anni sessanta, con la scoperta dell'antigene Australia, e che tra il 1971 e il 1972 vennero realizzati i primi strumenti di rilevazione precisa del virus, mentre solo con la circolare n. 68 del 1978 il Ministero rese obbligatoria la ricerca dell'antigene dell'epatite B in ogni singolo campione di sangue o plasma, da effettuarsi con il metodo RIA, più sicuro e messo a punto medio tempore.

Pertanto, poiché il Ministero sapeva, dai primi anni '70, dell'esistenza di un virus di epatite che si trasmetteva attraverso il sangue, e poiché erano stati predisposti dalla comunità scientifica i primi test di rilevazione, potrebbe forse ritenersi che avrebbe dovuto adoperarsi più incisivamente e tempestivamente sia per fare controlli capillari, su ogni campione di sangue prelevato per le donazioni, sia soprattutto per escludere dal circuito dei donatori chiunque presentasse valori di transaminasi alterati (ovvero alterazioni delle funzioni epatiche, spia di possibili infezioni in atto) per evitare il diffondersi del contagio, e che forse una retrodatazione della responsabilità del Ministero ai primi anni '70 non appare del tutto priva di fondamento.

Qualche considerazione finale sul ruolo che, anche ai fini della datazione della responsabilità del Ministero, gioca l'onere probatorio: il test indica che un soggetto sia positivo nel momento in cui esso viene effettuato, ma non consente di collocare con precisione nel tempo il momento in cui si è verificato il contagio. Per cui probabilmente la ripartizione dell'onere probatorio può in taluni casi operare in questo senso: se il soggetto si sottopone al test solo in epoca successiva alla soglia di responsabilità fissata dalla stessa Corte, qualora il Ministero voglia sostenere che il contagio si è verificato in epoca precedente, quando non poteva esser ritenuto responsabile, è sull'amministrazione che grava l'onere probatorio della retrodatazione. Nella maggior parte dei casi però la datazione esisterà prima del giudizio e sarà risalente, perché la malattia sarà già esplosa prima della proposizione dell'azione, e spesso la sua sussistenza (e il nesso causale) saranno attestati dalla certificazione

rilasciata dalle C.M.O. ai fini dell'indennizzo *ex lege* n. 210 del 1992. Ritorna in considerazione quindi la rilevanza che si ritiene di riconoscere, questa volta in ordine all'accertamento della responsabilità dell'ente, a tale certificazione formatasi prima e fuori dal giudizio.

(Red. Lina Rubino)

NOTE:

1) Isolati sono finora i casi nell'ordinamento italiano in cui il risarcimento danni da emoderivati venga richiesto nei confronti del produttore, ovvero della casa farmaceutica: il caso di maggiore risonanza rimane quello legato al farmaco Trilergran, contenente gammaglobuline umane, immesso in commercio nel 1974 per la cura delle cefalee e ritirato pochi mesi dopo dal Ministero della Sanità perché dopo l'inoculazione del farmaco alcuni soggetti avevano contratto un'epatite virale. In ordine ai danni provocati dal Trilergran si sono avute quattro pronunce di legittimità: Cass. n. 6241 del 1987, Cass. n. 8069 del 1993, Cass. n. 1138 del 1995, e Cass. n. 814 del 1997. Cass. 20.7.1993, n. 8069 è pubblicata in *Giust. civ.* 1994, I, 1037, con nota di BARENGHI, *Brevi note in tema di responsabilità per danni da emoderivati*; in *Resp. civ. e prev.* 1994, 61, con nota di BUSATO, *I danni da emoderivati: le diverse forme di tutela* e in *N.G.C.C.* 1996, 146, con nota di BASTIANON, *La Cassazione, il "Trilergran" e la responsabilità per danni da emoderivati infetti*. Sul tema v. anche IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: il danno da contagio fra responsabilità del produttore ed esercizio di attività pericolose*, in *Danno e resp.*, 2000, 933; BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in *Danno e resp.* 1996, 145 ss. 271 ss.; DI COSTANZO, *Il danno da trasfusione ed emoderivati infetti*, Napoli, 1998. Nella vicenda del Trilegran (un farmaco antiallergico emoderivato che aveva veicolato la trasmissione del virus dell'epatite B in numerosi pazienti), furono ritenuti responsabili (ex art. 2050 c.c.) in via solidale il produttore, l'importatore e il fornitore del farmaco in quanto, ritenuta la produzione, commercializzazione e distribuzione di farmaci attività pericolosa, non si ritenne sufficiente ad integrare la prova liberatoria la dimostrazione di aver osservato le prescrizioni normative e di aver utilizzato i ritrovati tecnici entrati nell'uso comune, ma si ritenne necessario provare di aver impiegato tutte le misure utili ad evitare il danno, ovvero tutte le tecniche disponibili al momento della messa in commercio del farmaco, incluse quelle che al momento venivano utilizzate ancora in via sperimentale.

2) Il quadro normativo italiano in materia di sangue è accuratamente riepilogato in Cass. n. 11609 del 2005. Per una ricostruzione della situazione europea v. HAGEN, *Trasfusione sanguigna in Europa: un libro bianco: sicurezza ed autosufficienza del sangue in Europa*, Strasburgo, 1993.

3) Sulla normativa in materia di AIDS v. PALMIERE e TOSCANINI, *La normativa italiana in materia di Aids*, Roma, 2004; Ministero della Sanità, *Numero speciale Aids: normativa nazionale ed internazionale in tema di Aids*, Roma, 1998; Ministero della Sanità, *Numero speciale legislazione: normativa nazionale ed internazionale in materia di tossicodipendenza, alcolismo, tabagismo, AIDS*, Roma, 2000; CATTORINI, MORELLI, ZANCHETTI, *Comparazione ed analisi della legislazione europea sull'AIDS dal punto di vista etico e giuridico*, Milano, 1996.

4) Il testo integrale delle circolari del Ministero della Sanità, dal 1983 al 1998, e della normativa italiana sull'AIDS è reperibile per esteso in Ministero della Sanità, *Numero speciale Aids: normativa nazionale ed internazionale in tema di Aids*, Roma, 1998.

5) L'articolo 11 del d.m. 26.1.2001 stabilisce che "ad ogni donazione, il donatore viene obbligatoriamente sottoposto agli esami di laboratorio di cui all'allegato 7 parte A, volti ad escluderne la positività agli indicatori delle malattie trasmissibili e ad individuarne le principali caratteristiche immunoematologiche". Gli esami da compiere sono: emocromo completo, determinazione dell'enzima ALT con metodo ottimizzato, la sierodiagnosi per la lue, la ricerca degli HIV.Ab 1-2, la ricerca dell'HBsAG, la ricerca degli HCV-Ab e la ricerca di costituenti virali dell'HCV.

6) Nel senso che nei primi anni che seguirono il diffondersi del virus, l'evoluzione dalla sieropositività all'AIDS conclamato si verificava sempre e a breve distanza di tempo, con esiti letali, mentre ora, mediante l'assunzione da parte dei malati di una combinazione di farmaci antiretrovirali (farmaci per il trattamento dell'infezione da HIV, che evitano la replicazione del virus anche se non sono in grado di eliminarlo dall'organismo), si riesce a tenere sotto controllo per anni la sieropositività, consentendo al soggetto sieropositivo una vita quotidiana quasi normale, con la necessità peraltro dell'assunzione di

massicce dosi di farmaci rispettando intervalli di somministrazione precisi, e anche quando si ha l'evoluzione in AIDS l'esito mortale non è più una certezza.

7) Dalle parole della Prefazione dell'allora ministro della Sanità Rosy Bindi al volume Ministero della Sanità, *Numero speciale Aids : normativa nazionale ed internazionale in tema di Aids*, Roma, 1998.

8) La legge n. 219 del 2005 sembra avere un contenuto di razionalizzazione delle molteplici realtà sottese alla necessità della distribuzione di sangue, nel rispetto dei principi già fissati in precedenza della gratuità della donazione e della distribuzione del sangue da parte dello Stato. Prende atto e disciplina realtà nuove e di crescente importanza: nella nozione di attività trasfusionali, fissate dall'allegato 1, art. 1, si intendono per attività trasfusionali, tra l'altro, la raccolta di cellule staminali emopoietiche autologhe, omologhe e cordonali. La legge si pone l'obiettivo di contenere il più possibile eventuali errori con un rafforzamento della emovigilanza, con la creazione di nuovi organi con funzioni di coordinamento e controllo (il Centro nazionale sangue), con la completa tracciabilità di ogni donazione, con una accresciuta consapevolezza della necessità di continui aggiornamenti nel settore a mezzo di piani sangue e plasma progressivamente aggiornati. Molto del funzionamento delle innovazioni previste deriverà anche in questo caso dalla continua e sollecitata attenzione al settore: anche questa volta, i decreti attuativi previsti dalla legge non risultano essere stati fino a questo momento adottati, e ciò non depone favorevolmente.

9) In relazione alla legge n. 210 del 1992 e alle successive modifiche ed integrazioni di essa introdotte con le sentenze della Corte costituzionale e con la legge n. 238 del 1997 possono ricordarsi in dottrina: PONZANELLI, *"Pochi ma da sempre" la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1996, I, 2326; PONZANELLI, *Vaccinazioni obbligatorie: un primo commento alla legge n. 238/1997*, in *Danno e resp.*, 1997, 649 ss.; PONZANELLI e BUSATO, *Un nuovo intervento di sicurezza sociale: la legge n. 210 del 1992*, in *Corriere giur.* 1992, 952; COMANDE', *Diritto alla salute tra sicurezza e responsabilità civile*, in *Danno e resp.* 1996, 573; LANA M., *Stato di attuazione della l. 25.2.1992, n. 210 in materia di indennizzo di soggetti danneggiati da trasfusioni e somministrazione di emoderivati*, in *Dir. Uomo*, 1993, 3, 81.

Da un'analisi aggiornata della assistenza prestata ai cittadini danneggiati da vaccini, emotrasfusioni, emoderivati ai sensi della legge n. 210 del 1992 e successive modifiche redatta dalla regione Toscana e riportata sul sito internet della stessa, emergono alcuni dati di interesse per la rilevanza sociale del fenomeno:

- i casi di contagio risalgono per lo più agli anni '70 ed '80;
- iniziano a provenire in numero crescente domande di indennizzo da parte di familiari di malati deceduti;
- numerose istanze di assistenza provengono da familiari di minori contagiati;
- la causa nell'assoluta maggioranza dei casi è indicata nell'emotrasfusione;

le conseguenze dannose per oltre il 90% dei casi consistono nel contagio di una forma di epatite, tra le quali cominciano ad assumere rilevanza casistica maggiore nuove forme di epatite, diagnosticabili solo da pochi anni (HGV e TTV).

10) Con la sentenza n. 307 del 1990, emessa in relazione al "caso Oprandi", che ebbe vasta risonanza, la Corte cost. dichiarò l'illegittimità costituzionale della legge 4 febbraio 1966, n. 51 (*Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica*) nella parte in cui non prevedeva, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo. COMANDE', *Il commento a Corte cost. 18 aprile 1996, n. 118*, in *Danno e resp.* 1996, 576 ss. pone in luce come sia stato proprio l'intervento della Corte costituzionale a dare una spinta decisiva al legislatore per varare la legge n. 210 del 1992.

11) Il novero dei soggetti danneggiati destinatari dell'indennizzo si è ampliato più volte negli anni, a causa di successivi interventi della Corte costituzionale che, in attuazione dell'art. 3, secondo comma, Cost. ha esteso la tutela a soggetti che avevano contratto le medesime o altre patologie a mezzo dello stesso veicolo di contagio, per i quali non sussistevano ragioni atte a giustificare l'esclusione dalla fruizione della misura assistenziale:

- con la sentenza n. 118 del 1996 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, comma 2, e 3, comma 7, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 nella parte in cui escludono, per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento prima dell'entrata in vigore della predetta legge e l'ottenimento della prestazione determinata a norma della stessa legge, il diritto all'equo indennizzo a carico dello Stato per le menomazioni riportate a causa di vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica da quanti vi si siano sottoposti e da quanti abbiano prestato ai primi assistenza personale diretta;

- la tutela è stata estesa anche a coloro che si siano sottoposti a vaccinazione antipoliomielitica non obbligatoria, nel periodo di vigenza della legge 30.7.1959, n. 695, a mezzo della sentenza n. 27 del 26.2.1998 (che evidenziava l'irrazionalità di introdurre una differenziazione tra coloro che siano stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale, destinatari di un trattamento deteriore e coloro che hanno agito in forza della minaccia di una sanzione);

- con la sentenza n. 423 del 16.10.2000 la tutela è stata estesa ai soggetti sottoposti a vaccinazione antiepatite B a partire dal 1983;

- infine, con la sentenza n. 476 del 26.11.2002, la tutela è stata estesa agli operatori sanitari che, in occasione del servizio e durante il medesimo, abbiano riportato danni permanenti alla integrità psicofisica conseguenti a infezione contratta a seguito di contatto con sangue e suoi derivati provenienti da pazienti affetti da epatiti.

Numerose altre questioni di legittimità costituzionale peraltro sono state rigettate dalla Corte cost.: da ultimo, con sentenza 27.10.2006, n. 342, è stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, 9° comma della legge n. 238 del 1997, nella parte in cui, sostituendo l'art. 3, primo comma, della legge n. 210 del 1992, ha stabilito che, ai fini del conseguimento dell'indennizzo di cui all'art. 1 della legge n. 210, coloro che presentino danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali devono presentare la domanda amministrativa nel termine perentorio di tre anni, decorrente dal momento in cui l'interessato risulti aver ricevuto conoscenza della menomazione.

12) Per i rapporti tra la tutela aquiliana e la tutela indennitaria nei danni da contagio v. tra gli altri FAVILLI, *La responsabilità civile dello Stato per contagio da emoderivati infetti*, in N.G.C.C., 2002, I, 581; COMANDE', *Il diritto alla salute, la trilogia costituzionale e i limiti di bilancio: ancora sulla legge n. 210 del 1992 e sulla sua rilevanza sistematica*, in Danno e resp., 1998, 432; PONZANELLI e BUSATO, *Un nuovo intervento di sicurezza sociale: la legge n. 210 del 1992*, in Corriere giur., 1992, 955 e GORGONI, *Responsabilità per emotrasfusione: risarcimento o indennizzo?*, in Danno e resp., 1997, 798; LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 470.

13) Tra le varie pronunce in questo senso v. Cass. 12.11.2003, n. 17047, rv 568120. Per la dottrina v. nota 4.

14) CARBONE V., *Il commento a Trib. Roma 14.6.2001*, in Corriere giur., 2001, 1211 e *La "storia infinita" del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 447; Così anche LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 470.

15) CARBONE, *Il commento a Trib. Roma 14.6.2001*, in Corriere giur., 2001, 1211.

16) Cass. S.U. 8.5.2006, n. 10418, rv 589102 ha dichiarato che la controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. Cass. 26.1.2000, n. 9 rv 533159; Cass. 21.9.2005, n. 18606 rv 585030; Cass. 9.5.2003, n. 7141; Cass. 11.5.2002, n. 6799; Cass. 21.10.2000, n. 13923 hanno indicato come competente il giudice del lavoro.

17) La Suprema Corte si è più volte espressa sottolineando la natura assistenziale dell'indennizzo e la conseguente possibilità di richiedere sia l'intervento assistenziale che l'integrale riparazione del pregiudizio subito: così Cass. n. 13923 del 2000, e da ultimo Cass. n. 11609 del 2005, che così individua le diverse forme di tutela a fronte della menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari:” *Sotto il profilo dell'assunta violazione dell'art. 2043 c.c., va osservato che, come statuito da Corte Cost. 22.6.2000 n. 226 e 18.4 1996 n. 118, la menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari può determinare le seguenti situazioni: a) il diritto al risarcimento pieno del danno, secondo la previsione dell'art. 2043 cod. civ., in caso di comportamenti colpevoli; b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 della Costituzione in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale;c) il diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma degli artt. 38 e 2 della Costituzione, a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali. In quest'ultima ipotesi si inquadra la disciplina apprestata dalla legge n. 210 del 1992, che opera su un piano diverso da quello in cui si colloca quella civilistica in tema di risarcimento del danno, compreso il cosiddetto danno biologico”.*

18) L'art. 1 della legge 29.10.2005, n. 229 così recita : “*Ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 25 febbraio 1992, n. 210, è riconosciuto, in relazione alla categoria già loro assegnata dalla competente commissione medico-ospedaliera, di cui all'articolo 165 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092, un ulteriore indennizzo. Tale ulteriore indennizzo consiste in un assegno mensile vitalizio, di importo pari a sei volte la somma percepita dal danneggiato ai sensi dell'articolo 2 della legge 25 febbraio 1992, n. 210, per le categorie dalla prima alla quarta della tabella A annessa al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, a cinque volte per le categorie quinta e sesta, e a quattro volte per le categorie settima e ottava. Esso è corrisposto per la metà al soggetto danneggiato e per l'altra metà ai congiunti che prestano o abbiano prestato al danneggiato assistenza in maniera prevalente e continuativa. Se il danneggiato è minore di età o incapace di intendere e di volere l'indennizzo è corrisposto per intero ai congiunti conviventi di cui al precedente periodo. Rimane fermo il diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivante da fatto illecito”.*

19) Il Trib. Roma, 8 gennaio 2003, in Foro it., 2003, I, 622, fa riferimento alla *compensatio lucri cum damno*; fanno invece riferimento all'ingiustificato arricchimento le pronunce di Trib. Roma, 20.1.2004, in Foro it., 2004, n. I, 2899 e Trib. Roma, 30 .8.2005, in Corr. Merito, 2005, I, 1268. E' di minoranza l'orientamento che esclude lo scorporo: Trib. Roma, 26.9.2003, in Foro it., 2004, I, 2900. Per una ricostruzione sintetica ma efficace delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto v. FAVILLI, *La responsabilità civile dello Stato per contagio da emoderivati infetti*, in N.G.C.C., 2002, I, 581. Per una ricostruzione dei vari orientamenti giurisprudenziali anche in tema di indennizzo v. LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 471.

20) Non ha incidenza diretta nella decisione delle controversie sottoposte all'esame della Corte, ma è un dato della realtà sociale che non si può sottovalutare il fatto che il fenomeno dell'azione di risarcimento danni proposta da soggetti politrasfusi abbia assunto una tale diffusione e rilevanza anche economica che il governo ha ritenuto di correre ai ripari prevedendo la possibilità di definire transattivamente le controversie in atto con un decreto legge. Con il d.l. n. 89 del 2003 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 141 del 2003) ha previsto infatti tra le altre cose il finanziamento delle transazioni con soggetti danneggiati da emoderivati infetti, prendendo atto delle prime pronunce sfavorevoli provenienti dai giudici di merito in generale, e dal tribunale e dalla Corte di appello di Roma, in particolare (il provvedimento normativo cita le sentenze Trib. Roma 27.11.1998 e Corte d'appello di Roma 4.10.2000, n. 3242, quest'ultima oggetto di ricorso per cassazione definito con la sentenza n. 11609 del 2005). All'art. 3, comma 2 della predetta legge si dispone che i criteri per le transazioni vengano fissati dal Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'economia, basandosi sulle conclusioni rassegnate dal gruppo tecnico istituito con decreto del Ministro della Salute in data 13.3.2002, ivi compresi gli importi fissati nel documento conclusivo steso dal gruppo. Con decreto 3.11.2003 il Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'economia e finanze, ha provveduto ad ulteriormente disciplinare i criteri in base ai quali procedere alle transazioni, restringendo l'area delle possibili transazioni a quelle in favore dei soli soggetti emofiliaci che abbiano subito danni a seguito dell'assunzione di emoderivati

infetti (art. 1) e ad indicare la certificazione necessaria (comprensiva della “verifica della patologia contratta”, per la quale non viene prescritto nessun tipo di certificazione né indicato alcun organo incaricato di rilasciarla).

Rimangono pertanto fuori dalla possibilità di definire transattivamente le controversie, allo stato, alcune categorie di malati cronici particolarmente esposti al rischio del contagio, quali i talassemici. L'Associazione politrasfusi e ed alcuni privati hanno impugnato dinanzi al Tar del Lazio il provvedimento che aveva rigettato le loro istanze per la risoluzione transattiva delle controversie risarcitorie pendenti ed il decreto ministeriale 3.11.2003 proprio perché prevede la possibilità di concludere transazioni solo con i soggetti emofiliaci, e non con tutti quelli che possono aver riportato danni da emotrasfusioni o emoderivati. Il Tar del Lazio, con sentenza n. 1155 del 2004, ha dichiarato inammissibili i ricorsi (perché volti ad ottenere dal g.a. una pronuncia additiva, tale da estendere l'uso dello strumento transattivo anche in favore di soggetti non contemplati dal decreto ministeriale). La pronuncia rileva che il d.l. n. 89 del 2003 non impone alla P.A. di concludere una transazione con tutti i danneggiati, ma fissa solo i tetti di spesa per le eventuali definizioni delle controversie già in atto. La scelta contenuta nel decreto ministeriale di limitare le transazioni ai soli emofiliaci non è ad avviso del giudice amministrativo né irragionevole né discriminatoria. Pertanto ritiene che non sia configurabile un diritto soggettivo dei privati interessati al risarcimento del danno da sangue o emoderivati infetti a risolvere la propria controversia con l'amministrazione a mezzo di una transazione, ma che rispetto a tale definizione vantino solo una posizione di interesse legittimo. La sentenza del Tar è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato in sede di regolamento di competenza, e questi ha confermato la competenza del Tar Lazio, trattandosi dell'impugnazione di un atto di natura generale e valenza ultraregionale: Consiglio di Stato, V, 1.3.2005, n. 795, in *Foro it.* 2005, III, 397.

Si segnala inoltre che con la successiva legge 29.10.2005, n. 229, denominata “*Disposizioni in materia di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie*” lo Stato ha previsto un ulteriore beneficio “per i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1 della legge n. 210 del 1992), ossia per i soli danneggiati da vaccinazioni obbligatorie e soggetti assimilati, consistente in un consistente, ulteriore indennizzo. Tale ulteriore indennizzo consiste in un assegno mensile vitalizio, di importo pari a sei volte la somma percepita dal danneggiato ai sensi dell'articolo 2 della legge 25 febbraio 1992, n. 210, per le categorie dalla prima alla quarta della tabella A annessa al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, a cinque volte per le categorie quinta e sesta, e a quattro volte per le categorie settima e ottava. L'indennizzo verrà però erogato a condizione che i danneggiati da vaccinazioni rinuncino alle controversie in corso.

21) La S.C. ha dichiarato manifestamente infondate le seguenti questioni di legittimità costituzionale, in riferimento alla legge n. 210 del 1992:

- sull'inidoneità dell'indennizzo a fornire un pieno ristoro del danno subito, Cass. 26.7.2005, n. 15611;
- sull'impossibilità di fruire dell'indennizzo aggiuntivo, per il periodo antecedente all'entrata in vigore della citata legge n. 210 del 1992, sotto forma di assegno “una tantum”, previsione contenuta nell'art. 2, comma secondo, della stessa legge, in favore dei soggetti danneggiati da epatite post-trasfusionale o da infezione HIV, in quanto il predetto comma secondo dell'art. 2 espressamente limita il beneficio di cui si tratta ai soli soggetti di cui all'art. 1, comma primo, della legge, e cioè a quanti abbiano subito una menomazione permanente alla salute da vaccinazione obbligatoria (Cass. 17.6.2004, n. 11355);
- sulla norma che dispone una decurtazione del trenta per cento dell'indennizzo per i danni occorsi prima della entrata in vigore della legge della legge n. 210 del 1992 (Cass. 29.8.2003, n. 12684);
- Cass. 11.5.2002, n. 6799 ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 210 del 1992, nella parte in cui, a differenza di quanto stabilito per i soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, non prevede il diritto del soggetto danneggiato a seguito di trasfusione a percepire l'indennizzo sin dal momento di entrata in vigore della legge medesima;
- infine Cass. 7.7.2000, n. 9138 ha affermato che la previsione di un indennizzo aggiuntivo, nella misura del 50% rispetto al trattamento di base determinato in base alla tabella B) allegata alla legge 29 aprile

1976 n. 177, in favore dei soggetti che a seguito di tali trattamenti abbiano contratto più di una malattia ad ognuna delle quali sia conseguito un grado invalidante distinto, non genera una illegittima disparità di trattamento, rispetto ai soggetti che abbiano contratto malattie per causa di servizio od a seguito di eventi bellici, con riferimento alla mancata estensione dell'intero trattamento di base ed alla limitazione dell'**indennizzo** al 50%, sia perché diverso è il fondamento della tutela degli invalidi di guerra e di lavoro, sia perché l'**indennizzo** in questione è aggiuntivo rispetto al trattamento di base.

22) La giurisprudenza di legittimità è al momento univocamente orientata nel senso di escludere la possibilità di estendere l'indennizzo aggiuntivo costituito dall'assegno "una tantum" di cui all'art. 2 della legge n. 210 del 1992 a soggetti diversi da quelli indicati dall'art. 1, comma 1, della legge, ovvero a soggetti diversi da quelli che abbiano subito menomazioni permanenti alla salute a causa delle vaccinazioni obbligatorie (e delle altre vaccinazioni ad esse equiparate dagli interventi della Corte costituzionale): in questo senso Cass. n. 6799 del 2002; Cass. n. 8907 del 2003; Cass. n. 11659 del 2003; Cass. n. 11355 del 2004; Cass. n. 12223 del 2004; Cass. n. 3938 del 2004; Cass. n. 15614 del 2004; Cass. n. 429 del 2005.

23) **COMANDE'**, nella nota di commento a Corte cost. n. 118 del 1996, in Danno e resp., 1996, 576 ss. mostra una certa perplessità verso la creazione di un sistema binario della sicurezza sociale, in cui agli accadimenti che rendono necessario un intervento di sicurezza sociale si riconosca rango diverso.

24) La sentenza n. 27 del 1998 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, legge n. 210 del 1992, nella parte in cui non prevede il diritto all'indennizzo, alle condizioni ivi stabilite, di coloro che siano stati sottoposti a vaccinazione antipoliomelittica nel periodo di vigenza della legge 30 luglio 1959 n. 695, che, pur non ponendo ancora la vaccinazione come un obbligo giuridico, ne aveva fortemente incentivato l'esecuzione; la sentenza n. 423 del 2000 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo articolo nella parte in cui non prevede il diritto all'indennizzo, alle condizioni ivi stabilite, di coloro che siano stati sottoposti a vaccinazione antiepatite B, a partire dall'anno 1983.

25) La questione è stata già esaminata e risolta dalla Corte con la sentenza n. 24889 del 23.11.2006, così massimata da questo ufficio: *"Con riferimento al quadro normativo venutosi a determinare per effetto dei D.P.C.M. 8 gennaio 2002 e 24 luglio 2003 (in tema di rideterminazione delle risorse finanziarie da trasferire alle Regioni ed agli enti locali per l'esercizio delle funzioni conferite dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in materia di salute umana e sanità veterinaria), successivamente alla precedente previsione contenuta nell'art. 3 del D.P.C.M. 20 maggio 2000, sulla scorta della quale le funzioni di indennizzo ai sensi della legge n. 210 del 1992 sono state trasferite alle Regioni con decorrenza 1° gennaio 2001, deve ritenersi che la portata della norma contenuta nell'art. 2, comma quarto, di quest'ultimo D.P.C.M. è da intendersi nel senso che restano a carico dello Stato gli oneri derivanti dal contenzioso, instauratosi in sede esclusivamente giurisdizionale, relativo alle domande riguardanti l'indicato indennizzo le cui istanze siano state trasmesse dalle U.S.L. al competente Ministero (allora della Sanità, ora della Salute) fino al 21 febbraio 2001, con la conseguente attribuzione della legittimazione passiva in ordine a siffatte istanze in capo al suddetto Ministero a cui carico si devono, perciò, considerare ancora accollati gli inerenti oneri"*.

26) Sulla legittimazione passiva del Ministero della Salute nelle controversie in cui si faccia valere la sua responsabilità extracontrattuale per omesso controllo in materia di diffusione delle patologie HIV, HBV e HCV a mezzo del sangue v. CARBONE, *Danni da sangue infetto: il ministro della sanità risponde per omessa vigilanza e non per esercizio di attività pericolosa*, in Corriere giur. 2001, 1204; CARBONE, *La "storia infinita" del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 447; LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 470; MOMMO, *Annotazioni di commento in materia di danno da emotrasfusioni*, in altalex.com.

27) Così CARBONE, *Danni da sangue infetto: il ministro della sanità risponde per omessa vigilanza e non per esercizio di attività pericolosa*, cit., 1214, e id., *La "storia infinita" del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 454.

28) Tra le fonti sulle quali si fonda la sussistenza della legittimazione passiva del Ministero possono ricordarsi: l. 992/67, d.P.R. 1256/71, d.m. Salute 17.02.72 e 15.09.72, L. 519/73, L. 833/78, L. 531/87, L. 107/90, d.lgs. 178/91, d.m. Salute 12.06.91, d.lgs. 502/92, d.lgs. 267/93, d.lgs. 268/93, d.lgs. 449/97, d.lgs. 112/98.

29) In questo senso CARBONE, *opp. cit.*

30) Sul tema della prescrizione v. BATA', CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001; PANZA, voce *Prescrizione* in Digesto civ., XIV, 1996, 226; ROSELLI e VITUCCI, *Prescrizione*, Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, Torino, 1985, 433. Sulla prescrizione con particolare riguardo al campo della responsabilità civile v. BONA e OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, PECCENINI, TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, II, 605 ss.; MONATERI e BONA, *Il danno alla persona*, Padova, 1998, 413 ss.; MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 371 ss.; SACCHETTINI, *le prescrizioni*, Milano, 1997, 139 ss.; FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, 734 ss.

31) Nella giurisprudenza della Corte, per ritrovare risalendo all'indietro un precedente relativo al risarcimento danni da trasfusioni, occorre andare fino al 1936, ovvero a Cass. S.U. 19.6.1936, in Giur.it. 1936, 866, con nota di Jemolo, le cui motivazioni, nonché le osservazioni dell'Annotatore, conservano una considerevole attualità. La materia del danno da trasfusioni viene esaminata anche da Cass. n.6023 del 2001 ma in una fattispecie molto particolare, all'interno di un'azione di risarcimento danni da incidente stradale proposta nei confronti del danneggiante e della compagnia di assicurazioni, in cui il danneggiato aveva contratto un'epatite post-trasfusionale in ospedale, dopo l'intervento chirurgico necessitato dall'intervento.

32) Dedicano molta attenzione alla tematica degli illeciti lungolatenti IZZO, di cui v. in particolare *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?* in Danno e responsabilità, 2003, 853, e BONA, di cui v. in particolare BONA e OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, PECCENINI, TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, II, 605 ss. V. anche RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, in Danno e resp., 2003, 847 e RIGHETTI, *Ancora un revirement della cassazione sul dies a quo della prescrizione dell'azione risarcitoria nel danno lungolatente: un segnale per le sezioni unite?* In Giur. it. 2004, 1581; ROSSETTI, *Postumi silenti, la prescrizione corre lo stesso*, in Dir. e giust., 2004, 46; VIOLA, *La prescrizione nei danni lungolatenti, reperibile in internet.*

33) Sulla durata del termine di prescrizione nei danni da contagio post-trasfusionale v. in particolare LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 472.

34) Il regime della prescrizione penale è stato modificato dalla legge ex Cirielli, 5.12.2005, n. 251.

35) Escludono la configurabilità dei reati di lesioni colpose plurime e di epidemia colposa Trib. Milano, sent. 1756 del 2004, n.4688 del 2005, n. 5517 del 2005; Trib. Lecce, sent. 19.7.2004 e 19.9.2005, in La resp. civ., 2006, 183; Trib. Bologna, sent. 5.5.2003; Trib. Genova, sent. 18.11.2002, in Foro it. 2003, I, 1283; Trib. Venezia, 27.3.2006, in www.personaedanno.it. Ammette la configurabilità del reato di epidemia colposa Trib. Napoli, IV sez., 17.1.2006, mentre non lo ritiene configurabile Trib. Napoli, IX sezione, 20.12.2001.

36) Si tratta di Trib. Roma, 14 giugno 2001, in Danno e responsabilità, 2001, 1072, nonché in Guida al dir. n. 27 del 2001, p. 45; App. Roma n. 133 del 2004 e Trib. Roma n. 20902 del 30.5.2001, nonché della relativa sentenza di appello.

37) Si tratta di Trib. Roma 10 marzo 2004, in Foro it. 2004, I, 2394 e di Trib. Roma 29 agosto 2005 n. 18523, in Corriere merito, 2006, 449 e in Foro it., 2006, I, 794, nonché Trib. Roma 31 agosto 2006, in Foro it., 2006, I, 794.

38) Si tratta di Trib. Roma 27 novembre 1998, n. 21060 e Corte d'appello Roma 4 ottobre 2000, n. 3242.

39) Considerazioni analoghe porteranno ad escludere la configurabilità della responsabilità del Ministero come responsabilità da attività pericolosa.

40) V. Trib. Venezia, sentenza 27.3.2006, est. Simone.

41) Sulla decorrenza del termine di prescrizione negli illeciti lungolatenti v. in particolare BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello? (Commento critico a una sentenza da dimenticare)*, in www.jus.unitn.it; BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo* in Giur. it., 2004, I, 1, 286; IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?* in Danno e responsabilità, 2003, 853; LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 469 ss.; RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, in Danno e resp., 2003, 847; IZZO, *La responsabilità dello Stato per il contagio di emofilici e politrasfusi: oltre i limiti della responsabilità civile*, in Danno e resp., 2001, 1083; VIOLA, *La prescrizione nei danni lungolatenti*, in www.filodiritto.com; IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in Danno e resp., 2000, 229, 239, 242.

42) Riduttivamente, a fronte dell'ampiezza delle argomentazioni sviluppate dalla Corte, si può cercare di schematizzare nel modo seguente i principali orientamenti espressi dalla Corte sul tema del *dies a quo* della prescrizione: fissano il termine di decorrenza della prescrizione dal momento del verificarsi della lesione (cioè del danno): Cass. 14.4.1981, n. 2247; Cass. 15.3.1989, n. 1306; Cass. 4.1.1993, n. 13; Cass. 20.11.1997, n. 11583; Cass. 10.6.1999, n. 5701; fanno riferimento al momento della esteriorizzazione della lesione: Cass. 24.3.1979, n. 1716; Cass. 24.2.1983, n. 1442; fanno riferimento al momento del verificarsi di effetti esteriorizzati e conoscibili: Cass. 19.8.1983, n. 5412; Cass. 21.7.1989, n. 3444; fanno riferimento al momento della (oggettiva) percepibilità e riconoscibilità: Cass. 5.7.1989, n. 3206; Cass. 12.8.1995, n. 8845; Cass. 29.3.1995, n. 3691; Cass. 9.5.2000, n. 5913; Cass. 28.7.2000, n. 9927; Cass. 29.8.2003, n. 12666; Cass. 7.11.2005, n. 21495. Fanno invece riferimento al momento della percezione o percepibilità Cass. 21.2.2003, n. 2645 e Cass. 6.2.1982, n. 685, rv 418474.

43) In questo senso RIGHETTI, *op. cit.*, BONA, *op. cit.*

44) In questo senso CARBONE, *La "storia infinita" del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 456.

45) Nel senso che la prescrizione iniziava a decorrere dal verificarsi della lesione v. Cass. 14.4.1981, n. 2247; Cass. 15.3.1989, n. 1306; Cass. 4.1.1993, n. 13; Cass. 20.11.1997, n. 11583; Cass. 10.6.1999, n. 5701 rv 527238.

46) Nel senso che il termine iniziasse a decorrere dal momento della esteriorizzazione della lesione v. Cass. 24.3.1979, n. 1716 e Cass. 24.2.1983, n. 1442.

47) Fissavano l'inizio della decorrenza dal momento del verificarsi di effetti esteriorizzati e conoscibili Cass. 19.8.1983, n. 5412 e Cass. 21.7.1989, n. 3444.

48) V. BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo* in *Giur. it.*, 2004, I, 1, 286, il quale pone in rilievo che nel codice del '42 il sistema della prescrizione sia formalmente sbilanciato a favore dei convenuti, e che la Corte, con la sua interpretazione abbia portato ad un sostanziale ribaltamento degli schemi introdotti dal legislatore, al punto che l'istituto della prescrizione presenta ormai una vistosa differenza tra le regole operazionali e il formante legislativo, rimasto formalmente invariato. Nello stesso senso v. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolattente*, in *Danno e resp.*, 2003, 847.

49) In particolare, la sentenza pone in rilievo che l'interpretazione dell'art. 2947, primo comma, c.c., nel senso di dar rilievo alla percepibilità e riconoscibilità del danno trova conferma nell'espressa disciplina normativa in tema di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni derivanti dall'impiego di energia nucleare e da prodotti difettosi. L'art. 23, primo comma, della legge 31 dicembre 1962, n. 1860 (*"impiego pacifico dell'energia nucleare"*), nel testo novellato dal d.P.R. 10 maggio 1975, n. 519, dispone che *"le azioni per il risarcimento dei danni alle cose e alle persone dipendenti da incidenti nucleari si prescrivono nel termine di tre anni dal giorno in cui il danneggiato abbia avuto conoscenza del danno e dell'identità dell'esercente responsabile oppure avrebbe dovuto ragionevolmente esserne venuto a conoscenza"*. Inoltre l'art. 13, primo e secondo comma del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 (recante *"attuazione della direttiva CEE numero 85/374 relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183"*) prescrive che *"Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in tre anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile. Nel caso di aggravamento del danno, la prescrizione non comincia a decorrere prima del giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria"*.

50) La sentenza n. 11609 del 2005 non è l'unica che richiami la sentenza n. 2645 del 2003 quale punto di riferimento per individuare la decorrenza della prescrizione. Si veda, da ultimo, Cass. n. 1210 del 2007, che la richiama per estendere l'operazione ermeneutica effettuata nel settore della decorrenza della prescrizione nell'illecito aquiliano al diverso campo dell'azione revocatoria, per precisare che in quel caso il termine di prescrizione dell'azione decorre non dal compimento dell'atto di cui si vuole ottenere la declaratoria di inefficacia, ma da quando l'atto è reso conoscibile ai terzi mediante il regime di pubblicità per esso previsto dalla legge, non potendosi parlare di inerzia del titolare se non dal momento in cui il titolare sia idoneamente edotto del diritto che è in suo potere esercitare.

51) Da ultimo, sull'irrelevanza degli ostacoli di fatto e degli impedimenti soggettivi v. Cass. n. 21500 del 2005 e Cass. n. 21495 del 2005, la cui massima così recita: *"L'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 cod. civ. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ostacolano l'esercizio del diritto e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, per i quali il successivo art. 2941 prevede solo specifiche e tassative ipotesi di sospensione tra le quali, salvo l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8 del citato articolo, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, né il dubbio soggettivo sulla esistenza di tale diritto ed il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento"*.

52) Il caso risolto dalla Corte con la sentenza n. 2645 del 2003 è quello di una donna che agisce per il risarcimento dei danni derivatile dall'aver contratto quando era piccolissima, la poliomielite dai cuginetti che erano stati sottoposti a vaccinazioni. La malattia è del 1968, l'azione è del 1990, e viene proposta dopo la conoscenza da parte della donna dell'esito del noto caso Oprandi, che diede luogo alla sentenza della Corte costituzionale n. 307 del 1990, con la quale si dichiarò l'illegittimità della legge n. 51 del 1966, sulla obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelitica laddove non prevedeva un'equa indennità a carico dello Stato, in favore dei minori danneggiati a seguito di vaccinazione obbligatoria. A causa di

tale sentenza, lo Stato dovette istituire l'indennizzo per i danni irreversibili da vaccinazioni obbligatorie ed altre fattispecie dannose, regolato con la legge n. 210 del 1992.

53) La sentenza n. 2645 del 2003 è pubblicata in Giur. it., 2004, I, 1, 286, con nota adesiva di BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo* e in Danno e responsabilità, 2003, 853, con nota contraria di IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?*, nonché in Danno e resp., 2003, 847, con nota perplessa di RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*. Su di essa v. anche LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 469 ss. Su di essa e sulla problematica del termine di prescrizione nei casi di sangue infetto v. anche CARBONE, *La "storia infinita" del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 456.

54) In particolare v. BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo*, in Giur. it., 2004, I, 1, 286.

55) Sottolinea questo paradosso LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 474 ss.

56) BONA, *op. ult. cit.*, sottolinea che, a seguito di questo nuovo *leading case*, l'individuazione del *dies a quo* comporti l'individuazione delle informazioni accessibili alla vittima e dei doveri di informazione gravanti sulla controparte.

57) La sentenza n. 1547 del 2004 è pubblicata in Giur. it. 2004, 1581, con nota di RIGHETTI, *Ancora un revirement della cassazione sul dies a quo della prescrizione dell'azione risarcitoria nel danno lungolatente: un segnale per le sezioni unite?*, in Dir. e giust., 2004, 46, con nota di ROSSETTI, *Postumi silenti, la prescrizione corre lo stesso*; in Danno e resp. 2004, 389, con nota di MONATERI, *La prescrizione e la sua decorrenza dal fatto: una sentenza da elogiare*, nonché su internet con nota di BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello? (Commento critico ad una sentenza da dimenticare)*.

58) La dottrina più critica: BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona : quale modello?(Commento critico ad una sentenza da dimenticare)*, in www.jus.unitn.it, stigmatizza pesantemente la pronuncia affermando che la stessa, lungi dal peccare di ingenuità nell'ipervalutare il rilievo dell'argomento letterale, in realtà dietro il paravento di un (indimostrato) significato unico dell'oggetto del processo ermeneutico, malcela una ben precisa scelta politica di gestione del filtro selettivo della controversie costituito dalla prescrizione.

59) Utilizzano come argomento rafforzativo dei risultati elaborati dalla giurisprudenza civilistica il percorso della giurisprudenza lavoristica, pur nella nota diversità dei settori, BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello? (Commento critico ad una sentenza da dimenticare e IZZO, Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in Danno e resp., 2000, 242.

60) In questo senso v. Cass. sez. lav. 15.1.1990, n. 124; v. anche Cass. sez. lav. 4.11.1993, n. 10891; Cass.sez. lav. 14.4.1998, n. 3765; Cass. sez. lav. 24.5.2000, n. 6828; Cass. sez. lav.20.3.1999, n. 2631.

61) E' consolidato l'orientamento giurisprudenziale che richiede, ai fini del decorso della prescrizione in tema di malattie professionali, anche la necessaria conoscenza della causa professionale della lesione o della malattia : da ultimo, Cass. n. 2002 del 2005; Cass. n. 19575 del 2004; Cass. n. 23110 del 2004; Cass. n. 16613 del 2004; Cass. n. 16573 del 2004. E' da sottolineare che la giurisprudenza lavorista si è spinta più avanti, nella tutela dell'assicurato, aggiungendo la necessità di un ulteriore elemento di conoscenza ai fini del decorso della prescrizione, ovvero la conoscenza che la malattia abbia raggiunto la soglia indennizzabile. In questo senso, tra le altre, v. Cass. n. 23418 del 2004, la cui massima così recita: *"In relazione alle malattie professionali, il termine triennale di prescrizione dell'azione volta al conseguimento della*

prestazione previdenziale previsto dall'art. 112 del t.u. n. 1124 del 1965 decorre dalla manifestazione della malattia stessa, che deve ritenersi configurabile - in base alla interpretazione complessiva della materia secondo un criterio di ragionevole favore per il lavoratore fornita dalla Corte costituzionale - quando essa raggiunga una gravità tale, per il superamento della soglia di inabilità, da divenire giuridicamente rilevante ai fini dell'esercizio del diritto alla prestazione, e della relativa prescrizione”.

62) L' art. 112 del d.P.R. n. 1124 del 1965 prevede che il termine di prescrizione decorra dal giorno dell'infortunio o dal manifestarsi della malattia professionale, per cui contiene già *in nuce* la previsione che la prescrizione inizi a decorrere solo quando l'assicurato sia in grado, per quanto in base a dati oggettivi, di prefigurarsi l'eziologia professionale della malattia.

63) Consiglio di Stato, IV, 22.6.1993, n. 639; Cons. Stato, IV, 22.6.1987, n. 378; Cons. Stato, 2.9.2003, n. 4862; Cons. Stato, V, 3.7.2003, n. 4004. In quest'ambito, in effetti, si rinviene un importante riferimento normativo nell'art. 2, 6° comma, del d.P.R. 29 ottobre 2001, n. 461, che stabilisce che la richiesta di equo indennizzo è da presentarsi “non oltre il termine di sei mesi dalla data di notifica o comunicazione del provvedimento di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità o della lesione”.

64) Analogamente Trib. Roma, 10.3.2004, in Foro it. 2004, I, 2893, secondo il quale “*La prescrizione del diritto al risarcimento del danno per contagio da epatite post-trasfusionale decorre dall'accertamento della positività al virus dell'epatite C e della sua riconducibilità alle trasfusioni subite essendo questo il momento in cui il danno si manifesta e diviene oggettivamente percepibile e riconoscibile*”; Trib. Firenze, 31.1.2006, che fa coincidere il *dies a quo* con la data di rilascio delle certificazioni delle Commissioni mediche ospedaliere.

65) V. Corte d'appello di Roma, 23.10.2000, in Danno e resp., 2001, 1067.

66) V. IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in Danno e resp., 2000, 242.

67) Trib. Venezia, 27.3.2006, est. Simone, in www.dannoepersona.it. La motivazione della sentenza citata così prosegue: “*In altri termini, il dies a quo della prescrizione breve potrebbe essere spostato in avanti dal soggetto dal danneggiato, il quale, non avendo inoltrato istanza per l'erogazione dell'indennizzo de quo, potrebbe asserire di aver avuto la definitiva certezza in merito all'esistenza della patologia dopo l'instaurazione della lite e dopo lo svolgimento della C.T.U. Ciò all'evidenza costituisce una soluzione estrema non praticabile, dilatando in maniera eccessiva l'orizzonte temporale della prescrizione in materia di fatti illeciti*”.

68) Sulla decorrenza del termine di prescrizione v. Trib. Genova, 18 novembre 2002, in Foro it. 2003, I, 1283, secondo il quale “*il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno per contagio post-trasfusionale decorre dal momento in cui il danneggiato, usando la normale diligenza, avrebbe potuto avere piena conoscenza del meccanismo causale scatenante l'infezione e non dal momento in cui questi ne ha in concreto avuto conoscenza all'esito del procedimento per il riconoscimento dell'indennizzo di cui alla l. n. 210 del 1992*”.

69) Per una accurata disamina della giurisprudenza di merito v. LA MONICA, *op.cit.*, 475, ove riferimenti a Trib. Milano, n. 1756/2004 e Trib. Milano 28.10.2004, inedite, che attribuiscono rilievo unicamente alla consapevolezza della positività all'epatite C; Trib. Milano n. 4688/2005, inedita, che attribuisce rilievo unicamente alla data in cui la determinazione degli anticorpi dell'epatite C aveva dato esito positivo.

70) In questo senso alcune decisioni del tribunale di Torino: Trib. Torino 23.9.2005, secondo cui una diagnosi di HCV nel 1996, essendo già ben noto a chiunque che le trasfusioni costituivano uno dei mezzi più diffusi di contagio, rendeva conoscibile al danneggiato l'origine post-trasfusionale. Ma Corte d'App. Torino, 22.12.2004 individua invece il *dies a quo* della prescrizione alla data dell'accertamento della CMO.

71) In questo senso Trib. Venezia, 21.5.2004, est. Simone, nel sito internet della Corte d'Appello di Venezia.

72) V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001; PANZA, *Contributo allo studio della prescrizione*, 1984; BONA, in numerosi suoi scritti quali BONA e OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, PECCENINI, TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, II, 605 ss.; BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona*, cit.; BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo*, cit. Condividono l'orientamento giurisprudenziale che fissa il *dies a quo* al momento della conoscibilità del danno IZZO, *opp. citt.* e RIGHETTI, *op. cit.*, ma entrambi gli autori non nascondono perplessità in ordine al passaggio ulteriore segnato da Cass. n. 2645/2003.

73) In dottrina abbraccia la tesi più rigorosa in tema di decorrenza della prescrizione principalmente MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, e in numerosi altri scritti quali MONATERI, *La prescrizione e la sua decorrenza dal fatto: una sentenza da elogiare*, in Danno e resp. 2004, 389.

74) Per la posizione della giurisprudenza di legittimità in relazione alla differenza tra gli aggravamenti della lesione precedente e le nuove ed autonome lesioni, ai fini della decorrenza della prescrizione, v. Cass. 21.5.1996, n. 4677; Cass. 25.11.1996, n. 10448; Cass. 29.5.1997, n. 4774; Cass. 19.12.1997, n. 12891; Cass. 25.11.2003, n. 17940; Cass. 2.4.2004, n. 6515; Cass. 7.11.2005, n. 21500.

75) In questo senso Cass. 24.10.1983, n. 6259.

76) E tuttavia, se la mortalità è molto ridotta, tale miglioramento è bilanciato però dai problemi causati dagli effetti collaterali, dallo sviluppo di resistenza ai farmaci, dalla scarsa aderenza ai regimi terapeutici prescritti.

77) Ogni testo scientifico o divulgativo in materia di AIDS fornisce la sua definizione della sindrome, più o meno accessibile alla comprensione del profano. Per una delle prime e più semplici definizioni, v. quella riportata dalla Circolare 13 febbraio 1987 n. 5 del Ministero della Sanità, "*Si definisce l'Aids come un'affezione caratterizzata da:*

I) una o più malattie opportunistiche, diagnosticate con metodi affidabili che sono almeno moderatamente indicative di una immunodeficienza cellulare di base;

II) assenza di qualsiasi immunodeficienza conosciuta (diversa dalla infezione da LAV/HTLV III) e di tutte le altre cause di riduzione delle resistenze che possono essere associate ad almeno una delle predette malattie opportunistiche.

La diagnosi di AIDS deve essere esclusa se sussiste una negatività della ricerca degli anticorpi anti LAV/HTLV III, negatività della coltura del virus, un numero normale o elevato di linfociti T-helper (OKT4 o LEV3) e un normale rapporto T-helper/T-suppressor (OKT8 o LEV2). In assenza dei risultati sopraelencati la diagnosi verrà posta se il caso soddisfa le caratteristiche I) e II).

Le definizioni dell'AIDS venivano inoltre progressivamente aggiornate via via che si scoprivano nuovi aspetti della malattia. Con la circolare 13.2.1988, n.14 si precisa che la definizione viene aggiornata sulla base dell'aggiornamento dei criteri di definizione avvenuto a livello internazionale, e si specifica che "*La nuova definizione quindi consente l'inclusione di casi anche esclusivamente sulla base di diagnosi presuntive e non accertate, purché in presenza di sieropositività, ed include...*".

78) V. BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in Danno e resp. 1996, 145 ss. 279 ; LO CUOCO, in *Commentario Cendon*, 680.

79) BISCIONE, *op. cit.*, 279 nota 76, rileva che talvolta il contagio da Hiv non viene rilevato se non a seguito delle manifestazioni patologiche conseguenti all'Aids conclamata, e che in questo caso i due danni vengono percepiti contemporaneamente e quindi hanno una uguale decorrenza del termine di prescrizione.

80) Principalmente BONA, in tutti gli scritti finora citati.

81) IZZO, RIGHETTI, LA MONICA, *op. cit.*

82) Può forse non essere fuori luogo il richiamo alla giurisprudenza della sezione lavoro in tema di decorrenza della prescrizione relativa alla proposizione dell'azione per la liquidazione dell'indennità da infortuni sul lavoro o malattie professionali: la stessa giurisprudenza che fornisce una tutela avanzata al danneggiato, richiedendo ai fini della decorrenza della prescrizione non solo il danno, ma anche la consapevolezza della sua eziologia professionale e talvolta anche la consapevolezza del raggiungimento della soglia indennizzabile, ritiene però che questa consapevolezza debba ritenersi raggiunta quanto meno nel momento della proposizione della domanda amministrativa. V. la massima di Cass. n. 23110 del 2004, che così recita: "*Ai fini della decorrenza della prescrizione triennale prevista in materia di assicurazione contro le malattie professionali dall'art. 112 del d.P.R. n. 1124 del 1965, la consapevolezza dell'esistenza della malattia e della sua origine professionale si può ragionevolmente presumere sussistente alla data della domanda amministrativa, atteso che, senza di essa, l'istanza sarebbe palesemente infondata e pretestuosa e la successiva domanda, per il riconoscimento giudiziale del beneficio, potrebbe comportare l'insorgenza della responsabilità per le spese ex art. 152 disp. att. cod. proc. civ., per lite temeraria; ...*".

83) IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria*, *cit.*

84) LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 475.

85) IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 186 ss.

86) V. Trib. Milano, 15.11.2003, inedita, citata da La Monica, *op. cit.*

87) In base al quale, ad esempio, la Corte con sentenza n. 141/2006 ha affermato che gravi sul datore di lavoro l'onere probatorio relativo al requisito dimensionale dell'impresa, necessario affinché il lavoratore possa accedere alla tutela reale offerta dall'art. 18 Stat.lav.

88) Trib. Milano, 20 marzo 2004.

89) In particolare, un ricorso impone che si discuta dell'onere probatorio del nesso causale nell'ambito della responsabilità contrattuale (azione proposta sia contro la clinica privata che contro il medico, con chiamata in garanzia della compagnia di assicurazioni), mentre un altro, relativo ad una analoga fattispecie, impone che si approfondiscano le questioni relative alla prova del nesso causale nella responsabilità contrattuale da attività pericolose e alla prova del nesso causale in caso di omissione di adempimenti imposti dalla legge.

90) Alcuni ricorsi impongono di approfondire le questioni relative all'accertamento del nesso causale in relazione alla responsabilità extracontrattuale del Ministero in relazione alla domanda di risarcimento danni ex art. 2043 e di verificare la configurabilità del nesso causale anche rispetto alla struttura

pubblica all'interno della quale venne effettuata l'operazione dalla quale asseritamente conseguì il contagio.

91) Sul nesso di causalità v. in dottrina CAPECCHI, *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005; IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 186 ss.; BONA, *Nesso di causa*, in *Danno e resp.*, 2006, 395; CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996*, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1997, 51 ss.; ROLFI, *Il nesso di causalità nell'illecito civile: la Cassazione alla ricerca di un modello unitario*, in *Corriere giur.* 2006, 263; VENEZIANO e GIANCOTTI, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale*, in *La responsabilità civile*, IX, collana il diritto privato nella giur. A cura di Cendon, Torino, 1998, vol. IX; LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 417; STELLA, *A proposito di alcune sentenze civili in tema di causalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1159; VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempimento e da illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 409; TRAVAGLINO, *La giurisprudenza civile alla ricerca di un modello unitario di causalità*, relazione al convegno del C.S.M. 24-26 2007 *Il nesso di causalità (penale, civile, lavoro)*.

92) CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005, 8 evidenzia che il nesso di causalità non è un dato unitario per ogni ipotesi di responsabilità civile ma si atteggia diversamente a seconda del criterio di imputazione di volta in volta seguito dalle norme.

93) LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 434.

94) In giurisprudenza, sull'applicabilità degli artt. 40 e 41 c.p. in riferimento al nesso di causalità materiale nella responsabilità civile v. Cass. n. 11386 del 1997, Cass. n. 8348 del 1996, Cass. 268 del 1996, Cass. 5923 del 1995.

95) Capecchi, *op. cit.*, 97.

96) Le Sezioni Unite penali, nella sentenza S.U. n. 30328 del 2002, Franzese, così descrivono l'operare del nesso causale: esso si ha quando la condotta umana, attiva o omissiva, "si pone come "condizione necessaria" – condicio sine qua non – nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato".

97) Per un esame della giurisprudenza straniera, che più di quella italiana ha approfondito i risvolti applicativi dell'una o dell'altra teoria, v. CAPECCHI, *op. cit.*, 88.

98) CAPECCHI, *op. cit.* 89 ss.

99) In dottrina principalmente FORCHIELLI, *Responsabilità civile, Lezioni*, Padova, 1968, 49, indica nell'art. 1223 c.c. la norma da impiegare per limitare l'applicazione pura e indiscriminata della *condicio sine qua non*. In giurisprudenza, la sentenza n. 11609 del 2005.

100) BIANCA M.C., *Diritto civile 5. La responsabilità*, Milano, 1994, 625. Contra CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996*, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1997, 51 ss., che osserva che "gli artt. 1223 ss. – cui deve aggiungersi, per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale, la norma di rinvio dell'art. 2056 – dettano delle regole attraverso le quali il legislatore, presupponendo già risolto il problema dell'imputazione, e quindi già accertata l'esistenza della responsabilità, si preoccupa soltanto di "determinare" l'estensione della stessa, risolvendo, così, un problema che non è più di causalità, ma di ammontare del danno risarcibile". Aderisce all'opinione di CARBONE, BONA, *op. ult. cit.* 385.

101) Giova ricordare anche una recente pronuncia di legittimità, che ha escluso il diritto al risarcimento di un danno del tutto ipotetico, in mancanza di un principio codificato di precauzione che consenta una

tutela avanzata a fronte di eventi di potenziale ma non provata pericolosità (quali, come nella specie, le emissioni di onde elettromagnetiche: Cass. n. 1391 del 23.1.2007.

102) In questo senso CAPECCHI, *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005, che propone di trasferire il coefficiente di incertezza dal terreno dell'accertamento del nesso causale a quello del danno risarcibile.

103) CAPECCHI, *op. cit.* 45, sostiene che l'orientamento prevalente nella giurisprudenza civile, sarebbe avversato da parte della dottrina, e presupporrebbe quella possibilità di determinare in modo certo la causa di un evento, possibilità che attualmente è negata negli altri settori del sapere, dove si ritiene che la conoscenza possa essere solo probabilistica.

104) ALPA, Sistemi, 1592.

105) La sentenza delle S.U. penali 11 settembre 2002, n. 30328 è pubblicata in numerose riviste con approfondite note di commento, sia di penalisti che di civilisti: tra i commenti a cura dei civilisti v. BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva*, in Riv. dir. civ. 2003, 362; CACACE, *L'omissione del medico ed il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*, in Danno e resp. 2003, 201; CAPECCHI, *Le sezioni unite penali sul nesso di causalità omissiva. Quali riflessi per la responsabilità civile del medico?* In N.G.C.C. 2003, I, 246.

106) L'articolo di BONA a commento della sentenza Franzese è appunto denominato *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva*, in Riv. dir. civ. 2003, 404.

107) In tempi recenti forse soltanto la sentenza n. 7997 del 2005 si è proposta di dettare i criteri per l'accertamento del nesso causale.

108) Contro la risolvibilità dei problemi della causalità civile mediante l'automatica applicazione del concetto di causalità elaborato nel settore penale, e delle soluzioni elaborate dalla giurisprudenza penale V. BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva*, in Riv. dir. civ. 2003, 362 ss., 386; ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, in Le monografie di contratto e impresa, Padova, 1989, 39; VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, in Riv. dir. civ., 1995, II, 489; Maggiormente favorevole LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*, in Riv. dir. civ., 2003, II, 417, che ritiene le osservazioni delle Sezioni Unite penali ripetibili nel diritto civile.

109) BONA, *op. ult. cit.*, 386.

110) BONA, *op. cit.*, nella sua accurata disamina della sentenza Franzese, pone in rilievo come la Corte abbia inteso con essa prendere le distanze sia dalla soluzione che riteneva sufficiente per la configurabilità del nesso causale, un grado di probabilità particolarmente contenuto, intorno al 30%, prospettata da alcune sentenze, sia dalla soluzione opposta, che andava emergendo da alcuni precedenti della quarta sezione, che ritenevano sussistente il nesso causale solo quando esso emergeva con un grado di probabilità prossimo alla certezza, ovvero al 100%, sottolineando la necessità di non appiattare il giudizio sul solo coefficiente di probabilità statistica, ma di verificare lo stesso alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica. Nel risolvere il contrasto esistente all'interno delle sezioni penali, le S.U. aderiscono all'indirizzo più rigoroso e al contempo lo ridefiniscono evitandone esasperazioni, manifestando di non condividere, in particolare, un orientamento particolarmente poco rigoroso espresso da alcune sentenze penali secondo le quali il nesso causale sarebbe da affermare come sussistente anche laddove esso sia ravvisabile non con certezza o con elevate probabilità, ma solo con

probabilità apprezzabili nella misura del 30%. Questo orientamento veniva giustificato in considerazione del valore primario del bene giuridico protetto in materia di trattamenti terapeutici e chirurgici. Tuttavia, le sezioni Unite non lo ritengono persuasivo, e bocchiano questa soluzione come portatrice di una “nozione debole” della causalità, in quanto esso determinerebbe un vero affievolimento dell’obbligo del giudice di pervenire ad un accertamento rigoroso della causalità e porterebbe ad un’abnorme espansione della responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento. Se è palese che questo orientamento, minoritario, contrasta nel settore del diritto penale con il principio fondamentale del *favor rei*, si tratta di vedere invece se abbia un qualche spazio nel settore civile laddove l’affermazione del nesso causale serve ad individuare un soggetto da mettere in collegamento con un danno verificatosi, e quindi, all’opposto, l’attenuazione del rigore nell’accertamento del nesso causale tutela maggiormente il danneggiato.

111) Nella motivazione della sentenza 11755 del 2006 può leggersi: “*Sul tema del giudizio probabilistico sotteso all’analisi strutturale del nesso causale negli eventi medici avversi ... i criteri valutativi del nesso di causa adottati dalla nota, recente sentenza delle sezioni unite penali (ove si predica il principio dell’alto grado di probabilità logica e di credenza razionale), oltre ad esplorare un diverso territorio del diritto statuale, e cioè quello punitivo, risultano pur sempre riferiti a vicende di reato omissivo improprio, mentre nel caso di specie oggetto dell’analisi del giudicante (ndr. bambino nato prematuro e rimasto completamente cieco in conseguenza di lesioni prodotte alla retina da una fibrosipasia retrolenticolare, insorta all’esito della prolungata ossigenoterapia - cui era stato sottoposto al momento della nascita -, non preceduta né accompagnata da emogasanalisi o visite oculistiche), sub specie della esatta ricostruzione di un verosimile nesso etiologico, è e resta un comportamento (anche) commissivo, in relazione al quale la verifica probabilistica si arresta su soglie meno elevate di accertamento controfattuale*”.

112) In questo senso TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 156.

113) Non è discusso che l’accertamento della sussistenza o meno del nesso causale costituisca valutazione di merito: in questo senso, da ultimo, Cass. n. 9754 del 2005, Cass. n. 7086 del 2005, Cass. n. 7637 del 2003.

114) Richiamano l’applicabilità degli artt. 40 e 41 cod. pen., da ultimo, Cass n. 8096 del 2006, Cass. n. 15789 del 2003, Cass. 15704 del 2002.

115) Richiamano il principio di causalità adeguata come temperamento del principio della *condicio sine qua non*, da ultimo, Cass. n. 8096 del 2006; Cass. n. 15183 del 2005; Cass. n. 11609 del 2005; Cass. n. 15789 del 2003; Cass. n. 5962 del 2000, che espressamente richiama il principio della causalità adeguata o della regolarità causale.

116) Richiama il principio della “causa prossima di rilievo” Cass. n. 26997 del 2005.

117) Richiama il principio della “causalità umana “ Cass. n. 2037 del 2000.

118) Nell’ambito delle sentenze penali, il principio di causalità umana è richiamato da Cass. S.U. n. 30328 del 2002, Franzese.

119) Il riferimento alla causa efficiente esclusiva sopravvenuta, come idonea ad interrompere il nesso causale, è piuttosto frequente: Cass. n. 18094 del 2005; Cass. n. 488 del 2003; Cass. n. 15704 del 2002; Cass. n. 12431 del 2001; Cass. n. 6640 del 1998; Cass n. 11386 del 1997.

120) Deve peraltro ricordarsi che esiste un contrasto latente nella giurisprudenza della Corte in tema di colpa omissiva, in quanto l’orientamento prevalente afferma che perché vi sia colpa omissiva non è sufficiente una generica antidoverosità sociale dell’inerzia, ma che occorra individuare, caso per caso, un vero e proprio obbligo giuridico, di origine sia legale che contrattuale, di attivarsi per impedire l’evento

dannoso, mentre altro orientamento meno diffuso fa riferimento ad una nozione più ampia di obbligo di attivarsi per impedire ad altri un danno, in quanto lo ritiene riconducibile anche ad una particolare situazione (più facile a crearsi in determinati contesti, quale quello dei rapporti bancari) all'interno della quale un soggetto percepisca il pericolo di danno ad altri, scongiurabile attraverso un proprio comportamento. In tale orientamento si inseriscono le pronunce n. 11207 del 1992, n. 72 del 1997 e la n. 6691 del 1998 – v. la segnalazione di contrasto n. 103 del 2004, a cura dell'Ufficio del Massimario.

121) L'ultima argomentazione riportata, contenuta in Cass. n. 488 del 2003, potrebbe essere valorizzata ove si ritenesse di accogliere la tesi che tende a retrodatare la responsabilità del Ministero della Sanità quanto al danno da emotrasfusioni, fin dai primi anni '70 assumendo che si tratti di un unico fatto dannoso – il contagio trasfusionale – e che le cautele atte a contenere il diffondersi della epatite B, la prima delle patologie epatiche che si diffondono col contagio ad essere conosciuta – avrebbe contribuito se non a scongiurare il diffondersi quanto meno a contenere anche il contagio dell'epatite C e dell'HIV.

122) CAPECCHI, *Note in tema di illecito omissivo*, in Danno e resp., 2006, 277; LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 469 ss.

123) La dottrina che si è mostrata critica verso questo passaggio motivazionale: CAPECCHI, *op. ult. cit.*, evidenzia che il profilo non condivisibile è il criterio di riferimento del giudizio di prevedibilità: posto che sia l'accertamento del nesso casuale che l'accertamento dell'elemento psicologico passano necessariamente, nell'illecito omissivo, attraverso un giudizio di prevedibilità (prevedibilità statistica, per il nesso causale, prevedibilità soggettiva, per la colpa), secondo l'Autore il giudizio di prevedibilità del nesso causale deve essere effettuato *ex post*, sulla base delle conoscenze scientifiche esistenti al momento della decisione, mentre la responsabilità deve essere accertata attraverso un giudizio *ex ante*. Nel senso che nel giudizio di responsabilità la valutazione della condotta vada effettuata *ex ante* v. da ultimo Cass. n. 2546 del 2007.

124) Sui problemi relativi al nesso causale in materia di responsabilità medica v. CANAVACCI, FRATTI, *La responsabilità medica: profili etici e giuridici*, Torino, 2003; CIATTI, *Responsabilità medica e decisione sul fatto incerto*, Padova, 2002; DE LUCA, GALIONER, MACCIONI, *La responsabilità medica: profili penali, civili, contabili e disciplinari*, Milano, 2004; FIORI, BOTTONE, D'ALESSANDRO, *Quarant'anni di giurisprudenza della Cassazione nella responsabilità medica*, Milano, 2000; RUFFOLO (a cura di) *La responsabilità medica: le responsabilità contrattuali ed extracontrattuali, per colpa ed oggettive, del medico e degli enti sanitari (privati e pubblici)*, Milano, 2004; BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva*, in Riv. dir. civ. 2003, 362; BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 953; CACACE, *L'omissione del medico ed il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*, in Danno e resp. 2003, 201; CAPECCHI, *Le sezioni unite penali sul nesso di causalità omissiva. Quali riflessi per la responsabilità civile del medico?* In N.G.C.C. 2003, I, 246; CIPRIANI, *Il nesso di causalità nella responsabilità medica*, in Resp. civ. prev., 2003, 1104; NOCCO, *Il nesso di causalità materiale, la probabilità logica e la ritrovata (?) centralità della colpa in responsabilità sanitaria*, in Danno e resp. 2005, 1020; Cass. 18.4.2005, n. 7997; Cass. 23.9.2004, n. 19133.

125) Sul problema del nesso causale in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali v. in dottrina SORGI, *Il nesso di causalità nelle malattie professionali*, in Rivista Inail, 2001, 6, 1013; SMURAGLIA, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?* in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2005, 3; SACCONI, *La prova del nesso di causalità nelle malattie multifattoriali: l'importanza del criterio epidemiologico*, in Riv. giur. lav., 2005, 190; GARLATTI, *Colpa e progresso tecnologico: il contenuto dell'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro nell'ipotesi di tecnopatie conseguenti a esposizione ad amianto*, in Riv. crit. dir. lav., 2004, 753; COGGIOLA, *Il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto*, in Giur. it. 2005, 1390. Nella giurisprudenza più recente della sezione lavoro (o comunque in materia di violazione degli

obblighi di cui all'art. 2087) v. in particolare Cass. 25.5.2006, n. 12445 ;Cass. 24.2.2006, n. 4184; Cass. 14.1.2005, n. 644; Cass. 20.2.2006, n. 3650; Cass. 27.4.2004, n. 8073.

126) Sottolineano che il danneggiato è tenuto a provare l'esistenza del nesso causale anche in caso di responsabilità da attività pericolose, di recente, Cass. n. 5250 del 2006, n. 5080 del 2006, n. 20359 del 2005 e Cass. n. 15383 del 2006.

127) BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva*, in Riv. dir. civ. 2003, 362 ss. evidenzia che in molte fattispecie di responsabilità civile quali quelle in esame, l'esame concettuale del nesso causale non va discosto dall'esame del contenuto dell'onere probatorio gravante sulle parti. Il punto di partenza in tutti questi casi continua ad essere quello per cui l'attore è tenuto a provare il nesso di causa, ma si tratta di una prova largamente caratterizzata da meccanismi di tipo presuntivo, e inoltre *"dinanzi alla prova del nesso di causa il danneggiato non è lasciato solo, ma a quest'ultimo si affianca il soggetto evocato in giudizio nella veste di responsabile. Si registra sostanzialmente una condivisione dell'onere della prova tra le parti della litigation, e cioè una situazione in cui entrambe le parti non possono rimanere inerti dinanzi al problema della causalità"*. L'autore sottolinea che è in atto una evoluzione in base ai cui esiti afferma che la prova del nesso di causa è condivisa dalle parti in causa e l'onere probatorio si sposta da una parte all'altra a seconda delle informazioni che ciascuna parte detiene e può mettere a disposizione della corte.

128) Richiamano il principio di vicinanza alla prova, recentemente, Cass. n. 23918 del 2006; Cass. n. 3651 del 2006; Cass. n. 11316 del 2003.

129) In questo senso in una ipotesi di difettosa tenuta della cartella clinica, Cass. 13.09.2000, n. 12103; Cass. n.12273 del 2004 ; Cass. n. 9085 del 2006; Cass. 11316 del 2003 in particolare afferma che *"In tema di responsabilità professionale del medico - chirurgo, la difettosa tenuta della cartella clinica naturalmente non vale ad escludere la sussistenza del nesso eziologico tra la colposa condotta dei medici in relazione alla patologia accertata e la morte, ove risulti provata la idoneità di tale condotta a provocarla, ma consente anzi il ricorso alle presunzioni, come avviene in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato, nel quadro dei principi in ordine alla distribuzione dell'onere della prova ed al rilievo che assume a tal fine la *"vicinanza alla prova"*, e cioè la effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla"*; App. Firenze, 7.6.2000, addossa alla USL le conseguenze negative, anche sotto il profilo della individuabilità del nesso causale, della non tracciabilità di alcune delle sacche di sangue trasfuso, in un caso in cui il paziente aveva contratto l'epatite C asseritamente a seguito delle trasfusioni.

130) BONA, *op. ult. cit.*, 407.

131) Da ultimo v. Cass. sez. lav. 10.1.2007, n. 238, con la quale la S.C. conferma il principio, ripetutamente affermato, secondo cui nella responsabilità del datore di lavoro per violazione dell'obbligo di sicurezza sancito dall'art. 2087 cod. civ., l'onere della prova del nesso causale tra danno e inadempimento resta a carico del lavoratore, mentre il datore di lavoro deve fornire la prova liberatoria dalla responsabilità, dimostrando la non imputabilità dell'evento. E' da dire che, in un importante caso in cui si verificava la lontananza dalla prova in capo al lavoratore, la Corte non ha esitato a porre l'onere probatorio relativo in capo al datore: v. Cass. S.U. n. 141 del 2006, che in tal senso risolve il contrasto in tema di ripartizione dell'onere probatorio relativo al requisito dimensionale per poter usufruire della tutela reale di cui all'art. 18 Stat. lav., qualificando il requisito dimensionale non come fatto costitutivo della pretesa del lavoratore di far ricorso alla tutela reale offerta dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ma la sua mancanza come fatto estintivo, da provarsi da parte del datore.

132) Tra le pronunce che non reputano che il responso positivo delle C.M.O. fornisca idonea prova della sussistenza del nesso causale v. Trib. Bologna, 19.6.2003, n. 3374, secondo il quale “*si tratta di un giudizio di causalità meramente sanitario (in tal senso letteralmente l’art. 4 co. 1 L. 210/92), tenuto conto che viene formulato dalle commissioni istituite presso gli ospedali militari e composte da ufficiali medici; è necessariamente sommario in quanto non conseguente ad accertamenti approfonditi, quali quelli doverosi in un processo civile di cognizione ordinario, ed ispirato a ragioni di politica sanitaria e sociale; pertanto, le sue risultanze non possono certo considerarsi sufficienti*”.

133) In questo senso GUIZZI Stefano G., *I danni da “contagio” da sangue infetto (e da impiego di “emoderivati”) e quelli da “fumo attivo”: due ipotesi a confronto*, in www.appinter.csm.it.

134) Sui problemi relativi al nesso di causalità tra trasfusioni di sangue infetto e contagio v. Trib. Perugia, 8.6.1991, in Resp. civ. prev., 1993,630, con nota di GIANNINI, *Sinistro stradale, responsabilità professionale del medico e nesso causale*; Trib. Torino 5.3.1993, in Dir. ed econ. Ass., 1993, 561; App. Milano, 22.10.1996, in Danno e resp., 1997, 734, con nota di GORGONI, *Responsabilità per emotrasfusione: risarcimento o indennizzo?*; Trib. Parma, 30.9.1998, , ivi, 1999, 455, con nota di FACCI, *La trasfusione di sangue ed il rapporto di causalità*; Cass. 24.4.2001, n.6023, e Trib. Monza 14.10.2000, ivi, 2000,814, con nota di DALLATORRE, *Danno da contagio e nesso di causalità*. In dottrina v. IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: appunti per un inquadramento olistico del danno da contagio*, ivi, 1998, 743, e vari saggi raccolti in IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 186 ss.

135) O se si condivida la più ampia nozione di illecito omissivo, comprensiva dell’obbligo di attivarsi per impedire ad altri un danno, in particolari situazioni, anche al di fuori di un preciso obbligo giuridico o contrattuale di impedirlo, di cui alla nota 121.

136) In realtà, i ricorsi che prospettano l’assoggettabilità della responsabilità contrattuale del sanitario e della clinica al regime previsto per l’attività pericolosa cercano, più o meno esplicitamente, di far passare la tesi secondo la quale l’applicazione dell’art. 2050 c.c. indurrebbe a poter presumere non solo la responsabilità della struttura, ma anche, a monte, la configurabilità del nesso causale.

137) In dottrina, nel senso della riconducibilità dell’attività trasfusionale all’attività pericolosa v. BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in Danno e resp. 1996, 145 ss. 271 ss.; DI COSTANZO, *Il danno da trasfusione ed emoderivati infetti*, Napoli, 1998; FACCI, *La trasfusione di sangue ed il rapporto di causalità*, in Danno e resp. 1999, 459; IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: il danno da contagio fra responsabilità del produttore ed esercizio di attività pericolose*, in Danno e resp., 2000, 933.

138) In questo senso DI COSTANZO, *op. cit.*, 163.

139) Il d.p.c.m. 1.9.2000 è rubricato “*Atto di indirizzo e coordinamento in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l’esercizio delle attività sanitarie relative alla medicina trasfusionale*”.

140) Il d.m. 25.1.2001 è rubricato “*Caratteristiche e modalità per la donazione di sangue ed emocomponenti*”.

141) In questo senso BERTOCCHI, *Responsabilità della strutture sanitarie, pubbliche e private*, in La responsabilità medica, a cura di Ruffolo, Milano, 157.

142) Cass. S.U. 19.6.1936, in Giur. it. 1936, 866, con nota di Jemolo.

143) La produzione e la messa in commercio di farmaci contenenti gammaglobuline è stata inquadrata all’interno della responsabilità per lo svolgimento di attività pericolose, oltre che da Cass. n. 1138 del 1995, anche da Cass. n. 6241 del 1987, da Cass. n. 8069 del 1993 e da Cass. n. 814 del 1997, tutte riguardanti le vicende del farmaco Trilergan, contenente gammaglobuline umane, immesso in commercio nel 1974 per la cura delle cefalee e ritirato pochi mesi dopo dal Ministero della sanità

perché dopo l'inoculazione del farmaco alcuni soggetti avevano contratto un'epatite virale. La pericolosità dell'attività svolta venne ritenuta dalla Corte sotto più profili: per un verso, risultava dalle disposizioni legislative in tema di produzione, commercio, importazione ed esportazione di emoderivati che, pur non menzionando specificamente il rischio di epatiti virali, in realtà lo ricomprendevano nell'ampia enunciazione del rischio e prevenzione prevista; per altro verso, proprio l'uso di gammaglobuline umane per produrre – e poi commercializzare – prodotti medicinali destinati ad essere immessi in organismi umani costituiva attività dotata di potenziale nocività intrinseca. E' da notare che tutte e quattro le sentenze della Corte sono state pronunciate per casi di contagio avvenuti precedentemente all'entrata in vigore del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, che ha recepito la direttiva 374/85/CEE in materia di responsabilità del produttore, dettando un regime che, sotto il profilo della prova liberatoria, è peraltro forse più favorevole di quello previsto dall'art. 2050 (per osservazioni a questo proposito v. LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 480). In ogni caso, sembrerebbe che la disciplina di cui al d.P.R. n. 224 del 1988 sia applicabile nelle ipotesi di contagio causato da emoderivati (ceduti dalle imprese produttrici al Servizio sanitario nazionale), ma non alle ipotesi di contagio da trasfusione, non potendo la sostanza ematica in sé essere considerata un "prodotto". Nessuna delle controversie attualmente all'esame della Corte richiama comunque la responsabilità del produttore. Per completezza, si segnala che in dottrina vi è chi suggerisce la possibilità, per il paziente contagiato, di valersi altresì della disciplina dettata al d.P.R. n. 224 del 1988: BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in Danno e resp. 1996, 145 ss. 279 ss.

144) Cass. n. 814 del 1997 e Cass. n. 8069 del 1993.

145) Di recente, Cass. 26.9.2006, n. 20832, si è occupata di alcuni aspetti della responsabilità civile da infezione da virus dell'epatite C contratta a seguito di trasfusione di sangue infetto eseguita in una clinica durante un intervento chirurgico eseguito in clinica nel 1990. Convenuti erano sia la clinica che la Banca del sangue fornitrice delle sacche di sangue infetto, da questa chiamata in causa. La sentenza di primo grado pur avendo affermato la sussistenza del nesso causale tra l'infezione e la trasfusione di sangue infetto, aveva escluso ogni responsabilità della Banca del sangue e della clinica in quanto, all'epoca dei fatti, mancavano i protocolli di analisi per l'accertamento della presenza nel sangue di epatite C. La sentenza sul punto veniva confermata in appello. In sede di legittimità la Corte, sulla base dei motivi di ricorso, non torna ad approfondire questi punti, ma si occupa piuttosto del consenso informato.

146) In questo senso GUIZZI Stefano G., *I danni da "contagio" da sangue infetto (e da impiego di "emoderivati") e quelli da "fumo attivo": due ipotesi a confronto*, in www.appinter.csm.it.

147) La responsabilità ex art. 2050 del centro trasfusionale è stata sostenuta da Trib. Ravenna, 28.10.1999, Danno e resp. 2000, 1012, con nota di IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: il danno da contagio fra responsabilità del produttore ed esercizio di attività pericolose*, in Danno e resp., 2000, 933. Merita di essere sinteticamente ricordata la fattispecie: chiamato a pronunciarsi su una domanda di risarcimento danni proposta da un soggetto affetto da Aids conclamato (e, dopo la sua morte, proseguita dai suoi eredi), il tribunale accertava che questi non rientrava in nessuna delle categorie maggiormente a rischio e che si era dovuto sottoporre, presso la struttura sanitaria pubblica convenuta in giudizio, ad una trasfusione che aveva richiesto l'impiego di ben otto sacche di sangue, una delle quali risultata provenire da un donatore tossicodipendente e sieropositivo. Prelevando dalla giurisprudenza della Corte di legittimità sull'impiego delle gammaglobuline l'affermazione secondo la quale costituisce attività pericolosa anche quella dotata di rilevante potenzialità dannosa intrinseca, o comunque dipendente dai mezzi adoperati, esso riteneva questa categoria predicabile all'attività trasfusionale, supportandola con l'esistenza di numerose norme, legislative e regolamentari, che circondavano di particolari cautele l'attività di raccolta e di conservazione del sangue umano, anche in ragione della "*formidabile idoneità del sangue umano, che sia utilizzato a scopi trasfusionali, a veicolare agenti patogeni di varia natura e gravità*".

148) Secondo l'impostazione di TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, non sarebbe configurabile una responsabilità oggettiva per tutte le attività "biologiche".

149) In questo senso GUIZZI, *op. cit.*, 8 e IZZO, *Il danno da contagio post-trasfusionale come "danno evidenziale"?* Regole e concetti in tema di presunzioni e responsabilità, in Danno e resp., 2001, 243 e ss.

150) Ove la Corte ritenesse di inquadrare anche l'attività trasfusionale tra le attività "pericolose", ex art. 2050 c.c., potrebbe giovare dei propri arresti giurisprudenziali relativi alla responsabilità da produzione e commercializzazione di emoderivati sotto molteplici profili: Cass. n. 1138 del 1995 afferma tra l'altro che *"dall'esame della motivazione adottata dalla suddetta Corte d'Appello risulta che la decisione si è basata sul rilievo che nel periodo 1973 - 74 non esisteva alcuna normativa per evidenziare la presenza del virus dell'epatite B e che solo in seguito si pensò di mettere a punto un saggio RLA idoneo per l'accertamento del virus anche sul prodotto finito, con la conseguenza che le case convenute nella preparazione delle gammaglobuline e del farmaco Trilergan, avendo osservato le prescrizioni imposte dalla legislazione sanitaria, andavano esenti da responsabilità poiché le conoscenze tecniche e scientifiche; della epoca non suggerivano ulteriori accertamenti. Senonché tali rilievi non appaiono sufficienti a dimostrare la fondatezza della decisione adottata. Incombeva, invero, alle case farmaceutiche convenute l'onere di provare che oltre all'osservanza delle norme esistenti, avevano impiegato ogni cura per escludere la dannosità delle sostanze prodotte effettuando accertamento più approfonditi, come, ad esempio, quelli adottati in seguito, idonei a prevenire ogni pericolo. Su tale punto fondamentale non si rinviene una valida motivazione che tenga conto, fra l'altro, del principio, già presente nella logica corrente, secondo cui una qualità che si richiede ad ogni prodotto industriale, quale che sia l'uso cui è destinato, è la possibilità di essere usata in condizioni di sicurezza, senza pregiudizio per l'integrità fisica e per il bene dell'utente"*.

151) Sulla responsabilità medica in generale v. in dottrina CANAVACCI, FRATI, *La responsabilità medica: profili etici e giuridici*, Torino, 2003; CIATTI, *Responsabilità medica e decisione sul fatto incerto*, Padova, 2002; DE LUCA, GALIONER, MACCIONI, *La responsabilità medica: profili penali, civili, contabili e disciplinari*, Milano, 2004; RUFFOLO (a cura di) *La responsabilità medica: le responsabilità contrattuali ed extracontrattuali, per colpa ed oggettive, del medico e degli enti sanitari (privati e pubblici)*, Milano, 2004; FIORI, BOTTONE, D'ALESSANDRO, *Quarant'anni di giurisprudenza della Cassazione nella responsabilità medica*, Milano, 2000; BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 953; GREMIGNI FRANCINI, *Responsabilità sanitaria e tutela della persona*, in Danno e resp., 2005, 1049; IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in Danno e resp., 2000, 229, 239, 242; PASQUINELLI, *Responsabilità medica: la Cassazione torna ad interrogarsi sui temi della colpa e della causalità omissiva*, in N.G.C.C. 2004, 265.

152) E' una problematica che può trovare punti di contatto con quella delle infezioni nosocomiali, meno gravi ma molto diffuse, e con problematiche di recente rilievo di cronaca, quali il trapianto di organi di persona sieropositiva.

153) Sulla natura del rapporto tra medico e paziente v. prima del 1999, nel senso che si tratterebbe di responsabilità extracontrattuale Cass. n. 1716 del 1979; Cass. n. 2750 del 1998; Cass. 20.11.1998, n. 11743; Cass. 13.3.1998, n. 2750. Nel senso che invece che il rapporto sia contrattuale v. Cass. 22.1.1999, n. 589, la cui massima così recita: *"L'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale. Conseguenze che relativamente a tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale"*; dopo il 1999 la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare la natura contrattuale della responsabilità Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488. V. inoltre Cass. 21.7.2003, n. 11316; Cass. n. 6318 del 2000; Cass. 11.3.2002, n. 3492; Cass. n. 19133 del 2004; Cass. n. 10297 del 2004; Cass. n. 9085 del 2006.

154) In dottrina non si è mancato di evidenziare che l'accentuazione dei casi di responsabilità professionale del medico e della struttura sanitaria di cui lo stesso è dipendente ha avuto quale riflesso, non certo positivo, la deresponsabilizzazione dei medici che potrebbero decidere di eseguire interventi che comportano un rischio minore per il paziente, ma anche di minore efficacia rispetto ad altri interventi, adottati con tecniche innovative, ma più rischiosi per il paziente (così CHINDEMI, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria (pubblica e privata)*, in www.altalex.com). Gli esperti del settore medico legale non hanno mancato di sottolineare che ciò finisca con l'istituire una vera e propria presunzione di colpa in capo al medico, sfumando la certezza del rapporto causale, con un sostanziale capovolgimento dalla situazione originaria di protezione "speciale" propria del professionista dottrina ad una dimensione di responsabilità paraoggettiva: così BARNI, POMARA e RIEZZO, *E' in atto un effettivo viraggio (anche) della Cassazione civile in tema di responsabilità medica?*, in Riv. it. med. leg. 2006, 638 ss.

155) Da ultimo, nel senso che la limitazione di responsabilità professionale ai soli casi di dolo o colpa grave, prevista dall'art. 2236 c.c., non concerne l'imprudenza o la negligenza, v. Cass. n. 9085 del 2006.

156) E' pacifico il principio secondo il quale la diligenza del professionista medico non è quella del buon padre di famiglia ma quella, particolarmente qualificata, di cui all'art. 1176 secondo comma c.c.: da ultimo v. Cass. n. 23918 del 2006, Cass. n. 19133 del 2004, Cass. n. 4400 del 2004 e Cass. n. 3492 del 2002.

157) Qualificano l'obbligazione del professionista pur sempre come obbligazione di mezzi e non di risultato Cass. n. 23918 del 2006, Cass. n. 4400 del 2004. In giurisprudenza parla di una evoluzione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato, Cass. 19.5.2004, n. 9471.

158) La dottrina segnala un aggravamento della posizione del medico nell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità: v. in questo senso tra gli altri CHINDEMI, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria (pubblica e privata)*, in www.altalex.com; BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 953.

159) La giurisprudenza della terza sezione della Corte distingue generalmente tra interventi routinari e non, e ne ha fatto conseguire - fino al mutamento di orientamento verificatosi dal 2004 in poi, una diversa ripartizione dell'onere probatorio. V. tra le altre Cass. n. 11316 del 2003; Cass. n. 5005 del 1996; Cass. n. 1127 del 1998; Cass. 8.1.1999, n. 103; Cass. n. 7997 del 2005; Cass. 2.2.2005, n. 2042. In alcuni casi si osserva che per gli interventi di particolare difficoltà si pretende uno standard di diligenza più elevato dal professionista, altri mettono in rilievo che scattava in questi casi una presunzione semplice di colpa nei suoi confronti (riconducibile al principio "res ipsa loquitur"). IUDICA, *Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria*, in Resp.civ. prev. 2001, 4, ritiene trattarsi di un vantaggio probatorio per il paziente "assicurato attraverso l'introduzione nel sistema non già di una presunzione legale (che non c'è) bensì di una vera e propria "presunzione giurisprudenziale" *iuris tantum* di colpevolezza a carico dell'operatore sanitario".

160) Parla di una evoluzione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato, Cass. 19.5.2004, n. 9471; in dottrina v. DE MATTEIS, *La responsabilità medica tra "scientia iuris" e regole di formazione giurisprudenziale*, in Danno e resp. 1999, 789, 790.

161) Parla dell'affermarsi di un criterio di responsabilità sostanzialmente oggettiva MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 113 e 753. IZZO, *Il danno da contagio post-trasfusionale come "danno evidenziale"? Regole e concetti in tema di presunzioni e responsabilità*, in Danno e resp. 2001, 243 e ss. ravvisa nell'orientamento giurisprudenziale citato nient'altro che il consolidamento di un ragionamento presuntivo reso possibile dal progresso della scienza medica. Nel senso che l'utilizzo della presunzione

non comporti necessariamente la trasformazione di un'obbligazione di mezzi in una obbligazione di risultato, BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 955.

162) Si fa riferimento alle sentenze Cass. 21.6.2004, n. 11488 (le cui massime così recitano: “*In tema di responsabilità professionale del medico-chirurgo, sussistendo un rapporto contrattuale (quand’anche fondato sul solo contatto sociale), in base alla regola di cui all’art. 1218 cod.civ. il paziente ha l’onere di allegare l’inesattezza dell’inadempimento, non la colpa né, tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all’art. 2236 cod. civ.) essere allegati e provati dal medico*”. “*La prova dell’incolpevolezza dell’inadempimento (ossia della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e della diligenza nell’adempimento è sempre riferibile alla sfera d’azione del debitore, in misura tanto più marcata quanto più l’esecuzione della prestazione consista nell’applicazione di regole tecniche, sconosciute al creditore in quanto estranee al bagaglio della comune esperienza e specificamente proprie di quello del debitore (nella specie specialista di una professione protetta)*” e Cass. 28.5.20004, n. 10297, sulle quali v. la nota di DE MATTEIS, *La responsabilità medica a una svolta?*, in Danno e resp., 2005, 27. Contemporaneamente Cass. 19.5.2004, n. 9471 proponeva anch’essa un diverso criterio di ripartizione dell’onere della prova, che esimeva l’attore dalla necessità di indicare aspetti tecnici della responsabilità professionale noti solo ai professionisti del settore. Anche la dottrina ipotizza che sia in atto un mutamento dell’orientamento della cassazione civile in tema di responsabilità medica: v. BARNI, POMARA e RIEZZO, *E’ in atto un effettivo viraggio (anche) della Cassazione civile in tema di responsabilità medica?*, in Riv. it. med. leg. 2006, 638 ss.

163) Si inseriscono nel nuovo orientamento che fonda il riparto probatorio sui principi enunciati da Cass. S.U. n. 13533 del 2001; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 24.5.2006, n. 12362; Cass. n. 23918 del 2006; Cass. n. 17306 del 2006. V. anche Cass. n. 19133 del 2004, a proposito dell’errore diagnostico; Cass. n. 9085 del 2006.

164) In questo senso BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 956.

165) In questo senso BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 953.

166) V. CHINDEMI, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria (pubblica e privata)*, reperibile in Internet.

167) Sull’irrelevanza della distinzione, quanto alla responsabilità civile nei confronti del paziente, tra struttura sanitaria pubblica e privata v. Cass. 25.2.2005, n. 4058; Cass. 8.1.1999, n. 103; Cass. 11.3.1998, n. 2678. In dottrina. V. LEPRE, *La responsabilità della casa di cura privata per i danni cagionati al paziente dal medico ivi operante*, in N.G.C.C., 1997, I, 986, il quale evidenzia come ormai non sia più opportuno distinguere, ai fini della responsabilità civile, tra ospedale pubblico e privato (sul presupposto di una “identità funzionale” delle attività poste in essere).

168) Sulla natura contrattuale del rapporto che lega il paziente alla struttura sanitaria v. Cass. 24.3.1979, n. 1716; Cass. 1.3.1988, n. 2144; Cass. 27.5.1993, n. 5939; Cass. 27.7.1998, n. 7336; Cass. 1.9.1999, n. 9198; Cass. 8.1.1999, n. 103; Cass. 8.5.2001, n. 6386; Cass. 11.3.2002, n. 3492; di recente v. Cass. 4.3.2004, n. 4400; Cass. 29.7.2004, n. 14488; Cass. 14.7.2004, n. 13066; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. n. 19133 del 2004; Cass. 9085 del 2006; Cass. 1698 del 2006. In dottrina v. PARADISO, *La responsabilità medica :dal torto al contratto*, in Riv.dir.civ., 2001, I, 325 ss.

169) Sulle caratteristiche del contratto di “assistenza sanitaria” o di “spedalità”, PUCCELLA; *Nota a Cass.*, 1 marzo 1988, n. 2144, in Nuova giur. civ. comm., 1988,I, 611; CATTANEO, *La responsabilità medica nel diritto italiano*, in AA.VV., *La responsabilità medica*, Milano, 1982; in giurisprudenza v. Trib. Lucca, 18 gennaio 1992, in Foro it., 1993, I, 624; Trib. Verona, 15 ottobre 1990, in Resp. civ. prev., 1990, 1039, Cass., 4 agosto 1987, n. 6707.

170) Cass. S.U. 1.7.2002, n. 9556.

171) Tra gli obblighi accessori rientranti nelle obbligazioni della clinica si possono indicare: l'obbligo di disporre di locali idonei, sotto il profilo sia dell'ampiezza che dell'igiene; l'obbligo di disporre di apparecchiature moderne, idonee e funzionanti; l'obbligo di disporre di personale sia medico che paramedico che ausiliario competente, sufficiente e presente; l'obbligo di disporre di farmaci e applicazioni terapeutiche efficaci e in corso di validità; l'obbligo di disporre di servizi accessori adeguati. Sono stati ricondotti alla violazione di questi obblighi accessori, ma non per questo secondari rispetto alla obbligazione caratteristica del contratto di assistenza sanitaria, tra gli altri, la somministrazione di emoderivati infetti: in questo senso v. Trib. Brescia, 31 marzo 2003, in Danno e resp., 2004, 671-675, con nota di Breda; V. anche Trib. Monza, 14.10.2000, in Danno e resp., 2001, 816-819, con osservazioni di Dallatorre; App. Firenze, 7.6.2000, in Foro it., 2001, I, 1722.

172) In altri casi, l'imperfetta compilazione della cartella sanitaria ha portato all'affermazione della sussistenza presunta del nesso causale tra il fatto e danno in applicazione del principio della vicinanza alla prova Cass. 21.7.2003, n. 11316; v. anche Cass. 23.9.2004, n. 19133.

173) Dopo l'arresto delle Sezioni Unite, hanno ricostruito autonomamente dal rapporto medico paziente il rapporto contrattuale che si instaura tra il paziente e la struttura ospedaliera Cass. 14.7.2004, n. 13066; Cass. 2.2.2005, n. 2042; Cass. 13.1.2005, n. 571; Cass. 26.1.2006, n. 1698.

174) Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Venezia, 10.5.2004, in Danno e resp., 2005, 426; Trib. Brescia, 28.12.2004, in Danno e resp., 2006, 895; Trib. Vicenza 24.11.2005, in www.personaedanno.it; Trib. Venezia, 20.9.2005, in Danno e resp., 2005, 1262; Trib. Varese, 16.6.2003, in Danno e resp., 2004, 891.

175) Per queste problematiche in dottrina v. GREMIGNI FRANCINI, *Responsabilità sanitaria e tutela della persona*, in Danno e resp., 2005, 1049; IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 186 ss.

176) Sulla problematica relativa al tipo di responsabilità addebitabile al Ministero v. CARBONE, *Danni da sangue infetto: il ministro della sanità risponde per omessa vigilanza e non per esercizio di attività pericolosa*, in Corriere giur. 2001, 1204 e CARBONE, *La “storia infinita” del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 447.

177) In particolare, la configurabilità di una responsabilità presunta del Ministero ex art. 2050 c.c. è stata affermata da Trib. Roma 27.11.1998, ma sul punto la sentenza è stata riformata già da Corte d'appello Roma 4.10.2000, n. 3242.

178) Esclude la configurabilità di una responsabilità ex art. 2050 in capo al Ministero anche Trib. Bologna, 19.6.2003, n. 3374; La responsabilità da contagio è ricondotta all'art. 2043 c.c. da Trib. Napoli, 9.11.1986, in Resp. civ. prev. 1988, 407, con nota di TASSONI; App. Roma, 17.10.1990; App. Trieste 16.6.1987, in Resp. civ. prev. 1989, 334; App. Firenze 6.7.2000, in Foro it. 2001, I, 1722.

179) In questo senso CARBONE, *op. cit.*, 1212.

180) Il problema è stato prospettato in dottrina: IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in Danno e resp., 2000, 229, 239, 242 e IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: il danno da contagio fra responsabilità del produttore ed esercizio di attività pericolose*, in Danno e resp., 2000, 933 è contrario alla applicabilità nella fattispecie della legislazione speciale sui prodotti difettosi; BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in Danno e resp., 1996, 145 ss. 271 ss. Sul tema v. anche GUIZZI Stefano G., *I danni da "contagio" da sangue infetto (e da impiego di "emoderivati") e quelli da "fumo attivo": due ipotesi a confronto*, in www.appinter.csm.it. e LAMORGESE, *Progresso scientifico e nuove ipotesi di danno risarcibile*, in www.appinter.csm.it. (relazione a convegno organizzato dal C.S.M. in data 17.1.2002). Non esclude la configurabilità di una responsabilità dello Stato per danni da prodotti difettosi, ma ritiene preferibile far riferimento alla responsabilità aggravata ex art. 2050 c.c., che non è soggetta ai brevi termini di prescrizione e ai limiti della legislazione speciale; nello stesso senso DI COSTANZO, *Il danno da trasfusione ed emoderivati infetti*, Napoli, 1998, 151.

181) In un caso in cui il contagio sia conseguito all'attività professionale della vittima (infermiera), è stata proposta dalla stessa – ed accolta – domanda di risarcimento del danno fondata sull'inadempimento degli obblighi del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.: v. TAR Emilia Romagna, sent. 17 febbraio 2006, n. 2000, in www.personaedanno.it.

182) La responsabilità da contagio è ricondotta all'art. 2043 c.c. da Trib. Napoli, 9.11.1986, in Resp. civ. prev. 1988, 407, con nota di TASSONI; App. Roma, 17.10.1990; App. Trieste 16.6.1987, in Resp. civ. prev. 1989, 334; App. Firenze 6.7.2000, in Foro it. 2001, I,1722; Trib. Roma 27.X. 1998 ritiene configurabile la responsabilità del Ministero sia ai sensi dell'art. 2043 che ai sensi degli artt. 2049 e 2050. La Corte, con la sentenza n. 11609 del 2005, riconosce la responsabilità del Ministero della Salute (già della Sanità) per un comportamento omissivo colposo - sulla base dell'attribuzione ad esso, già anteriormente alla legge n. 107 del 1990, di un dovere istituzionale (in forza di varie fonti normative) di direzione, autorizzazione e sorveglianza sul sangue importato o prodotto per emotrasfusioni e sugli emoderivati - in relazione ai casi nei quali l'insorgenza delle patologie per infezioni HBV, HIV e HCV, dovute ad emotrasfusioni o ad assunzione di prodotti emoderivati, si sia verificata rispettivamente in epoca successiva agli anni 1978, 1985 e 1988, identificati come quelli in cui per ciascuna di dette patologie vennero affrontati i relativi "test" diagnostici e, quindi, poteva accertarsi se il sangue immesso nel circuito delle emotrasfusioni o della produzione di emoderivati fosse infetto.

183) In riferimento al fenomeno dell'Aids in particolare è interessante, e al contempo preoccupante, rilevare che quando i dirigenti del Ministero della Sanità iniziarono a porsi concretamente il problema di come superare la tradizionale incapacità del sistema sangue italiano di garantire l'approvvigionamento di plasma nazionale in quantità sufficienti, dovettero al contempo ammettere quanto segue: *"Il controllo da parte dell'Autorità sanitaria sul plasma di origine è oggi praticamente impossibile, sia perché non esistono norme legislative, quali ad esempio quelle della Food and Drug Administration, relative alla raccolta e all'inflaconamento di "plasma di origine per ulteriore frazionamento" sia perché le industrie nazionali, in carenza di tali normative, spesso preferiscono comprare dall'estero frazioni plasmatiche semipurificate"*: dall'intervento di Pucchiari, allora direttore dell'istituto nazionale di sanità, alla Giornata di studio sul piano nazionale sangue, Roma, 15.6.1982, testo riportato da IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 70.

184) IZZO, *op. cit.*, 78 rileva che solo nel 1978, a quattro anni di distanza dal contagio dell'epatite B dovuto al Trilerigan e dal ritiro dal commercio del farmaco, il Ministero della Sanità emise una circolare in data 24.7.1978, che prevedeva una serie rigorosa e completa di controlli da effettuare su tutte le unità di sangue donato e sugli emoderivati a lunga conservazione, per rilevare l'esistenza del virus della sola epatite B. Un controllo da un lato tardivo per quanto concerne il diffondersi dell'epatite B, dall'altro lato inidoneo, per la sua rigidità, a consentire senza rendere necessari altri interventi di modifica successiva un altrettanto scrupoloso controllo per individuare gli altri antigeni che fossero emersi successivamente.

185) La cronologia e il testo delle circolari del Ministero della sanità in materia di Aids sono riportati in Ministero della Sanità, *Numero speciale Aids: normativa nazionale ed internazionale in tema di Aids*, Roma, 1998.

186) Il testo della raccomandazione è riportato da IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova 2004, 71. Essa invitava gli Stati membri *“to avoid whenever possible the use of coagulation factor products prepared from large plasma pools: this is specially important for those countries where self sufficiency in the production of such products has not yet been achieved, to inform attending physicians and selected recipients, such as emophiliacs, of the potential health hazards of hemothraphy and the possibilities of minimizing these risks; to provide all blood donors with information of the acquired Immune Deficiency Syndrome so that those in risk groups will refrain from donating”*.

187) *Contra v. MERISI, Sulla configurabilità di una responsabilità della pubblica amministrazione nell'esercizio dell'attività di vigilanza. Il caso degli emofilici colpiti dall'AIDS*, in Ragiusan, 1990,70, secondo il quale l'intervento del Ministero fu tempestivo.

188) In questo senso CARBONE, *La “storia infinita” del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 456, il quale aggiunge che l'attività della P.A., anche nel campo della pura discrezionalità, deve svolgersi nei limiti posti non solo dalla legge, ma anche dalla norma primaria del *neminem laedere* per cui, in considerazione dei principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione, dettati dall'art. 97 Cost., la P.A. è tenuta a subire le conseguenze stabilite dall'art. 2043 c.c., atteso che tali principi si pongono come limiti esterni alla sua attività discrezionale ancorché il sindacato di questa rimanga precluso al giudice ordinario.

189) La sentenza n. 11609 del 31 maggio 2005 chiude una vicenda giudiziaria iniziata con Trib. Roma 27 novembre 1998, n. 21060, e proseguita con Corte d'appello Roma 4 ottobre 2000, n. 3242. La sentenza n. 11609 del 2005 è stata pubblicata in numerose riviste giuridiche, tra le quali Il Foro it., 2006, 793; Danno civ. e prev., 2006, 294, con nota di COGGIOLA, *La cassazione afferma la responsabilità del Ministero della Salute per i danni da sangue ed emoderivati infetti*, e in Danno e resp. 2006, 269, con nota di CAPECCHI, *Danno da trasfusioni e responsabilità dello Stato*.

190) La datazione esatta non è comunque agevolissima: in riferimento alla epatite B, dalla letteratura scientifica divulgativa emerge che tra il 1971 e il 1972 vennero messi a punto strumenti di rilevazione precisa del virus (Test con il metodo RIA), mentre solo con circolare n. 68 del 1978 il Ministero rese obbligatoria la ricerca dell'antigene dell'epatite B in ogni singolo campione di sangue o plasma, da effettuarsi con il metodo RIA. Per quanto concerne l'Aids, nel 1984 venne messo a punto il test Elisa, tuttora utilizzato, che solo nel mese di marzo 1985 ricevette la licenza di produzione, mentre solo verso la fine degli anni '80 venne messo a punto un test più sensibile ma anche più costoso, denominato PCR (Polimerase Chain reaction). Nel 1988, in riferimento all'epatite C, fu imposto dal Ministero il c.d. termotrattamento contro il rischio di trasmissione del virus da epatite C, mentre l'anno precedente venne messo a punto il test Eia.

191) Giova riportare alcuni passi pertinenti al tema trattato estratti dalla motivazione di Cass. n. 11609 del 2005: *“21.3. Da quanto sopra detto consegue che, finché non erano conosciuti dalla scienza medica mondiale, i virus della HIV, HBC ed HCV e quindi i tests di identificazione degli stessi, proprio perché l'evento infettivo da detti virus era già astrattamente inverosimile, poiché addirittura anche astrattamente sconosciuto, manca il nesso causale tra la condotta omissiva del Ministero e l'evento lesivo, in quanto all'interno delle serie causali non può darsi rilievo che a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'omissione causante e non successivamente, non appaiono del tutto inverosimili, tenuto conto della norma comportamentale o giuridica, che imponeva l'attività omessa. 22.1. Inoltre nella fattispecie la non conoscenza oggettiva dei virus in questione e l'impossibilità di accertarne l'esistenza, se non da una certa data, rilevano anche sotto il profilo esclusivo della colpevolezza (...omissis...) In queste ipotesi la prevedibilità ed evitabilità del danno costituiscono requisiti essenziali nel contesto dei criteri per l'imputazione a titolo di colpa e per giudicare la natura colposa della condotta. Da qui la necessità che il fatto sia prevedibile, perché ciò che è imprevedibile è anche, per definizione, non*

prevenibile(...omissis...). 22.3. Premesso questo, appare del tutto corretta la decisione impugnata laddove, per stabilire la prevedibilità del fatto, fa riferimento alla conoscenza del virus e del metodo per rilevarne l'esistenza. Nella specie, quindi, correttamente la corte di merito ha escluso che potesse sussistere una responsabilità imputabile al Ministero per condotte tenute anteriormente alla prevedibilità del virus ed alla possibilità materiale di rilevarne l'esistenza".

192) Trib. Roma, 14.6.2001, in Guida al diritto n. 27 del 2001; Trib. Roma, 10.3.2004. in Foro it., 2004, 2394.

193) Trib. Roma, 29 agosto 2005, n. 18523, in Danno e responsabilità, 2006, 269 ss., con nota di CORONGIU, *Danno da trasfusioni di sangue infetto: il Ministero è responsabile per omessa vigilanza fin dai primi anni settanta*. Trib. Roma, 31 agosto 2005, n. 23462, in Danno e resp., 2005, 1266.

194) La sentenza 14.6.2001 del Trib. Roma richiama RONDANELLI, *Aids - La sindrome da immunodeficienza acquisita*, Padova, 1987, 384, ove si legge che "il modello epidemiologico dell'Aids era infatti strutturalmente simile a quello dell'epatite B, che è spesso diffusa attraverso il contatto parenterale con il sangue", nonché la circolare ministeriale n. 64 del 1983, in cui si legge: "I dati epidemiologici e clinici orientano verso una eziologia virale a trasmissione sessuale e parenterale simile all'epatite B". La decisione segnala anche che l'art. 44 del d.P.R. n. 1256 del 1971 prevedeva l'esclusione dalla donazione di chi era o era stato affetto da epatite virale, in considerazione della maggiore esposizione di questi soggetti ad alti rischi virali veicolati dal sangue. Richiama inoltre due precedenti di legittimità, la sentenza n. 6241 del 1987 e la sentenza n. 8069 del 1993 che, a proposito della responsabilità delle cause farmaceutiche per la messa in commercio di farmaci contenenti gammaglobuline umane, affermano che la produzione e l'immissione in commercio di farmaci, contenenti gammaglobuline umane e destinati all'inoculazione nell'organismo umano, costituisce attività dotata di potenziale nocività intrinseca, stante il rischio di contagio del virus della epatite di tipo B, non espressamente previsto dalla normativa riguardante gli emoderivati, ma tuttavia compreso nell'ampia prevenzione stabilita da dette disposizioni. Sono richiamati inoltre gli artt. 65 ss. del d.m. 18 giugno 1971, che prescrivono controlli sull'idoneità dei donatori di sangue secondo le tecniche al tempo note; la circolare ministeriale n. 1188 del 30.6.1971, che raccomandava l'importanza della ricerca sistematica dell'antigene Australia cui fu dato poi il nome di antigene di superficie del virus dell'epatite B, su tutto il sangue destinato alla trasfusione; l'art. 47, lett. H, del d.P.R. 24 agosto 1971 che stabiliva "non possono essere accettati come donatori coloro che negli ultimi sei mesi abbiano avuto contatti con epatitici". Le sentenze del 2005 riprendono e approfondiscono gli argomenti di motivazione già presenti nella sentenza del 2001, moltiplicando i richiami normativi e dottrinari.

195) Tanto che il legislatore ha ritenuto di intervenire prevedendo normativamente soluzioni transattive: v. nota 18, *supra*.

196) Richiamando l'ampio esame di sentenze in larga parte inedite dalla giurisprudenza di merito effettuato da LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 469 ss., si può segnalare che, tra le pronunce precedenti a Cass. n. 11609 del 2005 esprimono la stessa posizione:

- il tribunale e la corte d'appello di Torino fissano talvolta anche più indietro le barriere temporali: in una decisione inedita del 19.6.2000, in cui si rigetta la domanda ritenendola prescritta, si puntualizza comunque l'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria da contagio da virus HCV a causa di trasfusione del luglio/agosto 1989: pur essendo all'epoca già isolato il virus e già approntati i tests, il tribunale ritiene che sarebbe stato comunque necessario un periodo di applicazione sperimentale;

- Trib. Napoli 20 dicembre 2001, est. Pepe, afferma che una condotta omissiva del Ministero è in astratto configurabile solo in relazione al periodo in cui, già conosciuti i tests di individuazione del virus, non ne è stata imposta l'esecuzione su ogni singola unità di sangue.

Tra le sentenze successive a Cass. n. 11609 del 2005, molte aderiscono in pieno alla soluzione prospettata dal giudice di legittimità rigettando la domanda perché precedente ad una delle tre date:

Trib. Firenze 21 gennaio 2006, Trib. Napoli 25 ottobre 2005 (contagio da HIV risalente al 1981); Trib. Milano, n. 7162 del 2005 (contagio da HCV del 1986); Trib. Milano n. 3285 del 2005; Trib. Torino 23.9.2005 ha una posizione più rigida, in quanto esclude il nesso causale in una ipotesi di contagio HCV del 1989, perché, pur essendo stato già isolato il virus ed essendo stata apprestata la metodologia diagnostica, non era ancora trascorso un sufficiente periodo di sperimentazione.

197) Individuano la stessa decorrenza temporale della responsabilità del Ministero dettata dai giudici romani Trib. Milano 29.3.2005, est. Catalano, Trib. Milano 14.12.2005, est. Ferrari da grado, Trib. Palermo, 25.1.2005, est. Cattina, che segnala che nel 1982, sebbene non fosse ancora noto il virus HCV, lo stato della conoscenza era tale da rilevare l'esistenza nel sangue di un virus non A e non B, seppure non ancora identificato: Trib. Palermo 9.2.2005, est. Midulla. Prendono atto della decisione della Cassazione e ritengono tuttavia di doversene discostare Trib. Venezia, 20.10.2005, est. Corder, e Trib. Venezia 5.11.2005.

198) v. Trib. Palermo 25 agosto 2005, est. Scaduti, in LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in *Danno e resp.*, 2006, 469 ss.

199) GUIZZI Stefano G., *I danni da "contagio" da sangue infetto (e da impiego di "emoderivati") e quelli da "fumo attivo": due ipotesi a confronto*, in www.appinter.csm.it, osserva che in tal modo si contraddice la premessa di fondo, secondo la quale la responsabilità del Ministero si fonda sulla violazione dell'art. 2043, e si perviene al risultato paradossale di giustificare il risarcimento di danni che, collocandosi oltre il limite della prevedibilità, fanno apparire a tal punto oggettivizzato il criterio della loro imputazione alla responsabilità del Ministero, da rendere la sua posizione persino più gravosa rispetto a quella ipotizzabile alla stregua della disposizione codicistica sull'esercizio di attività pericolose. Teorizza in effetti questa conclusione l'estensore della sentenza del tribunale di Roma 14.6.2001: v. LAMORGESE, *Progresso scientifico e nuove ipotesi di danno risarcibile*, in www.appinter.csm.it, 25, secondo il quale si assiste in questo caso ad una singolare convergenza tra il criterio di imputazione della responsabilità di cui all'art. 2050 e quello di cui all'art. 2043: quando l'autore del fatto è un ente pubblico tenuto per legge a vigilare ed effettuare i controlli necessari a garantire il massimo livello di sicurezza per la tutela della salute delle persone sottoposte a pratiche trasfusionali, il livello di diligenza dovuto (sul quale parametrare la colpa ex art. 2043 c.c.) viene a coincidere con il dovere di adottare quelle stesse "misure idonee ad evitare il danno" la cui violazione determina il diritto al risarcimento dei danni ingiusti subiti dalla collettività.

200) V. DI COSTANZO, *Il danno da trasfusione ed emoderivati infetti*, Napoli, 1998, 127, che segnala che il secondo ceppo del virus, denominato HIV-2 venne isolato nel 1988, ed il relativo test di identificazione venne introdotto in America nel 1990, in Italia nel 1992, con d.m. 30.12.1992.

Normativa di riferimento

c.c. artt. 1218, 1223, 2043, 2049, 2050, 2055, 2943, 2947, 2697

Normativa in materia di sangue

Legge 13.3.1958, n. 296, art. 1

Legge 14 luglio 1967, n. 592, artt. 1, 4, 5, 7, 11, 12, 13, 20, 21

d.m. 18.6.1971, artt. 1, 65 e 106

d.P.R. 24.8.1971, n. 1256, artt. 33, 44, 46, 47 e 49

d.m. 15.9.1972, art. 1

Legge 23.12.1978, n. 833, artt. 4, 6, 29

Legge 4.5.1990, n. 107, art. 1, 10, 11

d.lgs. 29.5.1991, n. 178, art. 22

d.m. 15.1.1988, n. 14

d.l. 30.10.1987, n. 443, art. 9

Legge 29.12.1987, n. 531, art. 1

d.m. 21.7.1990

d.m. 26.1.2001, art. 11

d.m. 30.12.1992

d.l. 23.4.2003, n. 89, art. 4

Legge 20.6.2003, n. 141

Legge 21.10.2005, n. 219

circolare del Ministro della Sanità 16.1.1965, n. 1

circolare del Ministero della Sanità 1.8.1967, n. 123

circolare del Ministro della Sanità 23.4.1969, n. 98

circolare del Ministro della Sanità 30.6.1971, n.1188

circolare del Ministro della Sanità 24.7.1978, n. 68

sull'AIDS in particolare:

circolare del Ministro della Sanità 3.8.1983, n. 64

circolare del Ministro della Sanità 25.6.1984, n. 48

circolare del Ministro della Sanità 25.8.1984, n. 65

circolare del Ministro della Sanità 17.7.1985, n. 28

d.m. 28 settembre 1990

Legge 5.6.1990, n. 135

sull'indennizzo *ex lege* n. 210 del 1992

Legge 25.2.1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati)

d.l. 23.10.1996, n. 548

Legge 20.12.1996, n. 641

Legge 25.7.1997, n. 238

Legge 29.10.2005, n. 229

Norme speciali sulla decorrenza del termine di prescrizione :

Legge 31.12.1962, n. 1860 (in materia di risarcimento dei danni alle cose e alle persone dipendenti da incidenti nucleari), art. 23 (come modificato dal d.P.R. 10 maggio 1975, n. 519)

d.P.R. 24.5.1988, n. 224 (in tema di responsabilità del produttore), art. 13, primo comma

Sulla possibilità del Ministero della Salute di transigere le controversie in atto

d.l. 23.4.2003, n. 89 art. 3

Legge 20.6.2003, n. 141

decreto Ministro della Salute 13.3.2002

decreto Ministro della Salute 3.11.2003

Norme comunitarie

direttiva CEE 26.1.1965, n. 65/65, art. 1

raccomandazioni del Consiglio d'Europa: 30.4.1980 (n. 80-5)
11.9.1981 (n. 81-14)
23.6.1983 (n. 83-8)
28.6.1984
13.9.1985
7.3.1988
24.9.1989

Riferimenti giurisprudenziali

Sulla giurisdizione del giudice ordinario in materia di indennizzo

Cass. 8.5.2006, n. 10418 rv 589102

Sull'indennizzo *ex legen.* 210 del 1992

Corte cost. 22.6.1990 n. 307
Corte cost. 18.4.1996 n. 118
Corte cost. 26.2.1998 n. 27
Corte cost. 22.6.2000 n. 226
Corte cost. 16.10.2000 n. 423
Corte cost. 21.11.2000 n. 522
Corte cost. 6.3.2002 n. 38
Corte cost. 26.11.2002 n. 476
Cass. 29.8.2003, n. 12684 rv 566396
Cass. 12.11.2003, n. 17047 rv 568120
Cass. 17.6.2004, n. 11355 rv 573698
Cass. 11.8.2004, n. 15614 rv 575389
Cass. 16.6.2005, n. 12946 rv 582769
Cass. 26.7.2005, n. 15611 rv 584100

Sulla natura del termine per richiedere l'assegno *una tantum*:

Cass. 9.5.2003, n. 7141 rv 562838

Sul diritto all'assegno *una tantum* in capo ai soggetti danneggiati da fatti diversi dalle vaccinazioni previste dall'art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992:

Cass. 12.1.2005, n. 429 rv 579267 (conforme a Cass. 4.6.2003, n. 8907 rv 563886)
Cass. 26.2.2004, n. 3938 rv 570598 (conforme a Cass. 4.6.2003, n. 8907 rv 563886)
Cass. 3.7.2004, n. 12223 rv 574091 (conforme a Cass. 4.6.2003, n. 8907 rv 563886)
Cass. 11.8.2004, n. 15614 rv 575388
Cass. 17.6.2004, n. 11355 rv 573698
Cass. 29.7.2003, n. 11659 rv 565498
Cass. 4.6.2003, n. 8907 rv 563886
Cass. 11.5.2002, n. 6799 rv 554337

Sulla legittimazione passiva del Ministero della Salute

Cass. 31.5.2005, n. 11609 rv 582800

Sulla durata della prescrizione in caso di ipotizzabilità del reato:

Cass. 23.5.1975, n. 2071 rv 375800

Cass. 28.7.2000, n. 9928 rv 538896

Cass. 10.4.2002, n. 5121 rv 553635

Cass. 9.6.2004, n. 10967 rv 573483

Cass. 26.2.2004, n. 3865 rv 570561

Cass. 29.9.2004, n. 19566 rv 581706

Cass. 8.9.2006, n. 19297 rv 592452

Sul termine di decorrenza della prescrizione

Dal momento del verificarsi della lesione (cioè del danno):

Cass. 14.4.1981, n. 2247 rv 412981

Cass. 15.3.1989, n. 1306 rv 462161

Cass. 4.1.1993, n. 13 rv 480144

Cass. 20.11.1997, n. 11583 rv 510207

Cass. 10.6.1999, n. 5701 rv 527238

Dal momento della esteriorizzazione della lesione:

Cass. 24.3.1979, n. 1716 rv 398075

Cass. 24.2.1983, n. 1442 rv 426269

Dal momento del verificarsi di effetti esteriorizzati e conoscibili:

Cass. 19.8. 1983, n. 5412 rv 430337

Cass. 21.7.1989, n. 3444 rv 463447

Dal momento della (oggettiva) percepibilità e riconoscibilità:

Cass. 5.7.1989, n. 3206 rv 463301

Cass. 12.8.1995, n. 8845 rv 493661

Cass. 29.3.1995, n. 3691 rv 491475

Cass. 9.5.2000, n. 5913 rv 536324

Cass. 28.7.2000, n. 9927 rv 538895

Cass. 29.8.2003, n. 12666 rv 566384

Cass. 7.11.2005, n. 21495 rv 585282

Dal momento della percezione o percepibilità

Cass. 21.2.2003, n. 2645 rv 560638

Cass. 6.2.1982, n. 685 rv 418474

Sulla decorrenza della prescrizione in caso di aggravamenti o di nuove lesioni

Cass. 12.12.1970, n. 2650 rv 349075

Cass. 30.1.1979, n. 649 rv 396804

Cass. 28.11.1981, n. 6360 rv 417157

Cass. 24.10.1983, n. 6259 rv 431017

Cass. 21.5.1996, n. 4677 rv 497722

Cass. 25.11.1996, n. 10448 rv 500789

Cass. 29.5.1997, n. 4774 rv 504773

Cass. 19.12.1997, n. 12891 rv 511071

Cass. 25.11.2003, n. 17940 rv 568446

Cass. 2.4.2004, n. 6515 rv 571770
Cass. 7.11.2005, n. 21500 rv 584447

Sul nesso causale

Cass. penale s.u. 11.9.2002 settembre 2002, n. 30328 rv 222138-2122139

Sul fatto che costituisca valutazione di merito

Cass. 10.5.2005, n. 9754 rv 582475
Cass. 5.4.2005, n. 7086 rv 580797
Cass. 16.5.2003, n. 7637 rv 563172

Sul richiamo agli artt. 40 e 41 c.c.

Cass. 6.4.2006, n. 8096 rv 588863
Cass. 19.11.2004, n. 21894 rv 578646
Cass. 11.3.2004, n. 5014 rv 571012
Cass. 22.10.2003, n. 15789 rv 567579
Cass. 8.11.2002, n. 15704 rv 558345

Sul principio di causalità adeguata

Cass. 6.4.2006, n. 8096 rv 588863
Cass. 31.5.2005, n. 11609 rv 582803
Cass. 19.7.2005, n. 15183 rv 586115
Cass. 22.10.2003, n. 15789 rv 567579
Cass. 10.5.2000, n. 5962 rv 536357

Sul principio di causa efficiente sopravvenuta

Cass. 12.9.2005, n. 18094 rv 584455
Cass. 15.1.2003, n. 488 rv 559738
Cass. 8.11.2002, n. 15704 rv 558345
Cass. 12.10.2001, n. 12431 rv 549602
Cass. 8.7.1998, n. 6640 rv 517032
Cass. 17.11.1997, n. 11386 rv 510010

Sul principio di causalità umana

Cass. 23.2.2000, n. 2037 rv 534264

Sul principio di causa prossima di rilievo

Cass. 7.12.2005, n. 26997 rv 587959

Sulla ripartizione e sul contenuto dell'onere probatorio in materia di nesso causale

Cass. 6.4.2006, n. 8106 rv 588582
Cass. 20.2.2006, n. 3651 rv 588889
Cass. 19.4.2006, n. 9085 rv 589633
Cass. 21.7.2003, n. 11316 rv 565294
Cass. 13.9.2000, n. 12103 rv 540146

Sul nesso causale in materia di responsabilità medica

Cass. 18.4.2005, n. 7997 rv 582983
Cass. 23.9.2004, n. 19133 rv 577310

Sul nesso causale in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali

Cass. 10.1.2007, n. 238 non massimata

Cass. 25.5.2006, n. 12445 rv 589225
Cass. 20.2.2006, n. 3650 rv 588887
Cass. 24.2.2006, n. 4184 rv 587298
Cass. 14.1.2005, n. 644 rv 579285
Cass. 9.9.2005, n. 17959 rv 583487
Cass. 20.5.2004, n. 9634 rv 572978
Cass. 12.5.2004, n. 9057 rv 572830
Cass. 11.3.2004, n. 5014 rv 571012
Cass. 27.4.2004, n. 8073 rv 572378

Sulla causalità omissiva

Cass. 20.9.2006, n. 20328 rv 593317
Cass. 31.5.2005, n. 11609 rv 582803
Cass. 19.11.2004, n. 21894 rv 578646

Sul principio di vicinanza alla prova

Cass. 9.11.2006, n. 23918 rv 592754
Cass. 20.2.2006, n. 3651 rv 588889
Cass. 19.4.2006, n. 9085 rv 589633
Cass. 21.7.2003, n. 11316 rv 565294

Sulla responsabilità da trasfusioni

Cass. S.U. 19.6.1936
Cass. 31.5.2005, n. 11609 rv 582804, 582802, 582800
Cass. 26.9.2006, n. 20832 rv 594548

Sulla responsabilità da produzione di emoderivati:

Cass. 15.7.1987, n. 6241 rv 454526
Cass. 20.7.1993, n. 8069 rv 483228
Cass. 1.2.1995, n. 1138 rv 490166
Cass. 27.1.1997, n. 814 rv 502064

Sulla natura della responsabilità del medico:

Cass. 24.3.1979, n. 1716 rv 398074
Cass. 13.3.1998, n. 2750 rv 513639
Cass. 20.11.1998, n. 11743 rv 520892
Cass. 22.1.1999, n. 589 rv 522538
Cass. 16.5.2000, n. 6318 rv 536551
Cass. 11.3.2002, n. 3492 rv 552973
Cass. 21.7.2003, n. 11316 rv 565295
Cass. 29.9.2004, n. 19564 rv 581030
Cass. 23.9.2004, n. 19133 rv 577310
Cass. 21.6.2004, n. 11488 rv 573771
Cass. 19.4.2006, n. 9085 rv 589631
Cass. 13.4.2007, n. 8826 non reperita in Italggiure Web

Sulla ripartizione dell'onere probatorio fondata sulla differenze tra interventi routinari e non

Cass. 30.5.1996, n. 5005 rv 497884
Cass. 4.2.1998, n. 1127 rv 512202
Cass. 21.7.2003, n. 11316 rv 565296
Cass. 11.3.2002, n. 3492 rv 552974
Cass. 19.5.1999, n. 4852 rv 526403

Cass. 24.4.2001, n. 6038 rv 546312
Cass. 13.4.2007, n. 8826 non reperita in Italggiure Web

Sulla ripartizione dell'onere probatorio fondata sulle regole ordinarie in materia di adempimento

Cass. 21.6.2004, n. 11488 rv 573771
Cass. 28.5.2004, n. 10297 rv 573250
Cass. 11.11.2005, n. 22894 rv 585447
Cass. 24.5.2006, n. 12362 rv 589589
Cass. 9.11.2006, n. 23918 rv 592754
Cass. 19.4.2006, n. 9085 rv 589632
Cass. 31.7.2006, n. 17306 rv 592642
Cass. 23.9.2004, n. 19133 rv 577311

Sulla natura della responsabilità della struttura sanitaria:

Cass. 24.3.1979, n. 1716 rv 398074
Cass. 1.3.1988, n. 2144 rv 457990
Cass. 27.5.1993, n. 5939 rv 482534
Cass. 27.7.1998, n. 7336 rv 517505
Cass. 1.9.1999, n. 9198 rv 529566
Cass. 8.1.1999, n. 103 rv 522071
Cass. 8.5.2001, n. 6386 rv 546508
Cass. 11.3.2002, n. 3492 rv 552974
Cass. 4.3.2004, n. 4400 rv 570780
Cass. 29.7.2004, n. 14488 rv 575702
Cass. 14.7.2004, n. 13066 rv 574562
Cass. 28.5.2004, n. 10297 rv 573251
Cass. 23.9.2004, n. 19133 rv 577310
Cass. 19.4.2006, n. 9085 rv 589631
Cass. 26.1.2006, n. 1698 rv 587618
Cass. 13.4.2007, n. 8826 non reperita in Italggiure Web

Sulla autonomia della responsabilità della struttura dalla responsabilità del medico:

Cass. S.U. 1.7.2002, n. 9556 rv 555494
Cass. 14.7.2004, n. 13066 rv 574562
Cass. 2.2.2005, n. 2042 rv 580066
Cass. 13.1.2005, n. 571 rv 581222
Cass. 26.1.2006, n. 1698 rv587618

Sulla responsabilità del Ministero della salute

Cass. 31.5.2005, n. 11609 rv 582800 e 582802

Giurisprudenza di merito

Trib. Roma, 27 novembre 1998 , n. 21060, definita con sentenza n. 11609 del 2005
Trib. Roma, 14 giugno 2001, in Danno e responsabilità, 2001, 1072
Trib. Roma, 8 gennaio 2003, in Foro it. 2003, I, 622
Trib. Roma, 26 settembre 2003, in Foro it. 2004, 2900
Trib. Roma 10 marzo 2004, in Foro it. 2004, I, 2893
Trib. Roma, 29 agosto 2005 n. 18523, in Corriere merito, 2006, 449 e in Foro it. 2006, I, 794
Trib. Parma, 30 settembre 1998, in Danno e resp., 1999, 455

Trib. Genova, 18 novembre 2002, in Foro it. 2003, I, 1283
Trib. Catania, 8 luglio 2006, n. 2547, in altalex.com
Trib. Perugia, 8 giugno 1991, in Resp. civ. prev., 1993, 630
Trib. Torino, 5 marzo 1993, in Dir. ed econ. Ass. 1993, 561
Trib. Monza, 14 ottobre 2000, in Danno e resp., 2000, 814
Corte d'appello Roma, 4 ottobre 2000, n. 3242, definitiva con sentenza 11609 del 2005
Corte d'appello Roma, 23 ottobre 2000 (est. De Santis), in Danno e resp. 2001, 1067 ss.
Corte d'appello Roma, sentenza n. 133 del 2004 impugnata con ricorso 5624 del 2005
Corte d'appello Roma, sentenza n. 2127 del 2005 impugnata con ricorso n. 18550 del 2005
Corte d'appello di Roma, 12 gennaio 2004, n. 107
Corte d'appello di Firenze, 7 giugno 2000, in Danno e resp., 2001, 297, con nota di Izzo
Corte d'appello di Milano, 22 ottobre 1996, in Danno e resp., 1997, 734
Tar Lazio, sez. III ter, sentenza n. 1155 del 2004
Tar Lombardia, II sez., 27 luglio 2005, in NGCC, 2006, I, 167

Bibliografia

Monografie

- BIANCA M.C., *Diritto civile 5. La responsabilità*, Milano, 1994
- CANAVACCI, FRATI, *La responsabilità medica: profili etici e giuridici*, Torino, 2003
- CAPECCHI, *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005
- CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006
- CATTORINI, MORELLI, ZANCHETTI, *Comparazione ed analisi della legislazione europea sull'AIDS dal punto di vista etico e giuridico*, Milano, 1996
- CIATTI, *Responsabilità medica e decisione sul fatto incerto*, Padova, 2002
- COMANDE' – TURCHETTI (a cura di), *La responsabilità sanitaria*, Padova, 2004
- DI COSTANZO, *Il danno da trasfusione ed emoderivati infetti*, Napoli, 1998
- DE LUCA, GALIONER, MACCIONI, *La responsabilità medica: profili penali, civili, contabili e disciplinari*, Milano, 2004
- FIORI, BOTTONE, D'ALESSANDRO, *Quarant'anni di giurisprudenza della Cassazione nella responsabilità medica*, Milano, 2000
- HAGEN, *Trasfusione sanguigna in Europa: un libro bianco: sicurezza ed autosufficienza del sangue in Europa*, Strasburgo, 1993
- IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 186 ss.
- Ministero della Sanità, *Numero speciale Aids: normativa nazionale ed internazionale in tema di Aids*, Roma, 1998
- Ministero della Sanità, *Numero speciale legislazione: normativa nazionale ed internazionale in materia di tossicodipendenza, alcolismo, tabagismo, AIDS*, Roma, 2000
- TEODORI e GENTILINI, *Trattato di medicina interna*, II, Roma, 1993
- MONATERI, *La responsabilità civile*, 1998
- Ministero della Sanità Bollettino per le farmacodipendenze e l'alcolismo, Numero speciale AIDS, 1998
- PALMIERE TOSCANINI, *La normativa italiana in materia di Aids*, Roma, 2004
- PONZANELLI, *La responsabilità civile: tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002
- RUFFOLO (a cura di) *La responsabilità medica: le responsabilità contrattuali ed extracontrattuali, per colpa ed oggettive, del medico e degli enti sanitari (privati e pubblici)*, Milano, 2004
- ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, in Le monografie di contratto e impresa, Padova, 1989

Articoli

- BARENGHI, *Brevi note in tema di responsabilità per danni da emoderivati*, in Giust. civ. 1994, I, 1041
- BARNI, POMARA e RIEZZO, *E' in atto un effettivo viraggio (anche) della Cassazione civile in tema di responsabilità medica?*, in Riv. it. med. leg. 2006, 638 ss.
- BASTIANON, *La Cassazione, il "Trilergeran" e la responsabilità per danni da emoderivati infetti*, in N.G.C.C., 1996, 146
- BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in Danno e resp., 1996, 145 ss. 271 ss.
- BILOTTA, *Dalla sieropositività all'AIDS*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, 237
- BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva*, in Riv. dir. civ. 2003, 362
- BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo*, in Giur. it., 2004, I, 1, 286
- BONA, *Nesso di causa*, in Danno e resp., 2006, 395
- BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello? (Commento critico ad una sentenza da dimenticare)*, in www.jus.unitn.it.
- BONA e OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in MONATERI, BONA, OLIVA, PECCENINI, TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, II, 605 ss.
- BREDA, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, in Danno e resp., 2006, 953
- BUSATO, *I danni da emoderivati: le diverse forme di tutela*, in Resp. civ. prev. 1994, 67

CACACE, *L'omissione del medico ed il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*, in Danno e resp., 2003, 201

CAPECCHI, *Le sezioni unite penali sul nesso di causalità omissiva. Quali riflessi per la responsabilità civile del medico?* in N.G.C.C. 2003, I, 246

CAPECCHI, *Responsabilità civile e interruzione del nesso causale*, in Danno e resp., 2006, 518

CAPECCHI, *Note in tema di illecito omissivo*, in Danno e resp., 2006, 270 ss.

CARBONE, *Danni da sangue infetto: il ministro della sanità risponde per omessa vigilanza e non per esercizio di attività pericolosa*, in Corriere giur. 2001, 1204.

CARBONE, *La "storia infinita" del sangue infetto*, in Corriere merito, 2006, 447

CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1997, 51 ss.

CHINDEMI, *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, in NGCC, 2006, II, 128

CHINDEMI, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria (pubblica e privata)*, in www.altalex.com.

CIPRIANI, *Il nesso di causalità nella responsabilità medica*, in Resp. civ. prev., 2003, 1104

COGGIOLA, *La cassazione afferma la responsabilità del Ministero della Salute per i danni da sangue ed emoderivati infetti*, in Danno civ. e prev. 2006, 294

COGGIOLA, *Il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto*, in Giur. it. 2005, 1390

COMANDE', *Diritto alla salute tra sicurezza e responsabilità civile*, in Danno e resp., 1996, 576

COMANDE', *Il diritto alla salute, la trilogia costituzionale e i limiti di bilancio: ancora sulla legge n. 210 del 1992 e sulla sua rilevanza sistematica*, in Danno e resp., 1998, 432

CORONGIU, *Danno da trasfusioni di sangue infetto: il Ministero è responsabile per omessa vigilanza fin dai primi anni settanta*, in Danno e resp., 2006, 279 ss.

FACCI, *La trasfusione di sangue ed il rapporto di causalità*, in Danno e resp., 1999, 459

FAVILLI, *La responsabilità civile dello Stato per contagio da emoderivati infetti: responsabilità per colpa o responsabilità oggettiva?* in N.G.C.C., 2002, I, 576

GARLATI, *Colpa e progresso tecnologico: il contenuto dell'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro nell'ipotesi di tecnopatie conseguenti a esposizione ad amianto*, in Riv. crit. dir. lav., 2004, 753

GORGONI, *Responsabilità per emotrasfusione: risarcimento o indennizzo?*, in Danno e resp., 1997, 798

GREMIGNI FRANCINI, *Responsabilità sanitaria e tutela della persona*, in Danno e resp., 2005, 1049

GUIZZI Stefano G., *I danni da "contagio" da sangue infetto (e da impiego di "emoderivati") e quelli da "fumo attivo": due ipotesi a confronto* in www.appinter.csm.it

IZZO, *Il danno da contagio post-trasfusionale come "danno evidenziale"? Regole e concetti in tema di presunzioni e responsabilità*, in Danno e resp., 2001, 243 e ss.

IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in Danno e resp., 2000, 229, 239, 242

IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: il danno da contagio fra responsabilità del produttore ed esercizio di attività pericolose*, in Danno e resp., 2000, 933

IZZO, *La responsabilità dello Stato per il contagio di emofilici e politrasfusi: oltre i limiti della responsabilità civile*, in Danno e resp., 2001, 1083

IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?* in Danno e resp., 2003, 853

LA MONICA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di danno da contagio post-trasfusionale*, in Danno e resp., 2006, 469 ss.

LAMORGESE, *Progresso scientifico e nuove ipotesi di danno risarcibile*, in www.appinter.csm.it

LANA M., *Stato di attuazione della l. 25.2.1992, n. 210 in materia di indennizzo di soggetti danneggiati da trasfusioni e somministrazione di emoderivati*, in Dir. Uomo, 1993, 3, 81

LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*, in Riv. dir. civ., 2003, II, 417

LEPRE, *La responsabilità civile del primario e del medico di fiducia dipendente dalla struttura ove si è verificato il danno*, in N.G.C.C., I, 2002

MONATERI, *La prescrizione e la sua decorrenza dal fatto : una sentenza da elogiare*, in Danno e resp., 2004, 389

MONATERI, *Sezioni unite: le nuove regole in tema di danno esistenziale e il futuro della responsabilità civile*, in Corriere giur., 2006, 701

MOMMO, *Annotazioni di commento in materia di danno da emotrasfusioni*, in altalex.com

NOCCO, *Il nesso di causalità materiale, la probabilità logica e la ritrovata (?) centralità della colpa in responsabilità sanitaria*, in Danno e resp., 2005, 1020

PASQUINELLI, *Responsabilità medica: la Cassazione torna ad interrogarsi sui temi della colpa e della causalità omissiva*, in N.G.C.C. 2004, 265

PATTI S., *Danno patrimoniale*, in Digesto disc. priv., V, 103

POTO, *Problematiche in tema di responsabilità del ministero della Sanità per omessa vigilanza sulla sicurezza del sangue e degli emoderivati*, in Resp. civ., 2003, 831

PONZANELLI, *“Pochi ma da sempre” la disciplina sull’indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità*, in Foro it., 1996, I, 2326

PONZANELLI, *Vaccinazioni obbligatorie: un primo commento alla legge n. 238/1997*, in Danno e resp., 1997, 649 ss

PONZANELLI e BUSATO, *Un nuovo intervento di sicurezza sociale: la legge n. 210 del 1992*, in Corriere giur. 1992, 952

RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolattente*, in Danno e resp., 2003, 847

RIGHETTI, *Ancora un revirement della cassazione sul dies a quo della prescrizione dell’azione risarcitoria nel danno lungolattente: un segnale per le sezioni unite?* in Giur. it. 2004, 1581

ROLFI, *Il nesso di causalità nell’illecito civile: la Cassazione alla ricerca di un modello unitario*, in Corriere giur. 2006, 263

RODOLFI, *L’omessa vigilanza sulla sicurezza degli emoderivati fa scattare la responsabilità dell’amministrazione*, in Guida al diritto, 2001, n. 27, 45

ROSSETTI, *Postumi silenti, la prescrizione corre lo stesso*, in Dir. e giust., 2004, 46

RUSSO, *Trasfusioni infette: quale responsabilità per il ministero della sanità?* in Resp. civ. 2002, 855

SACCONI, *La prova del nesso di causalità nelle malattie multifattoriali: l’importanza del criterio epidemiologico*, in Riv. giur. lav., 2005, 190

SMURAGLIA, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?* in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2005, 3

SORGI, *Il nesso di causalità nelle malattie professionali*, in Rivista Inail, 2001, 6, 1013

STELLA, *A proposito di alcune sentenze civili in tema di causalità*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2005, 1159

TRAVAGLINO, *La giurisprudenza civile alla ricerca di un modello unitario di causalità*, relazione al convegno del C.S.M. 24-26 2007 *Il nesso di causalità (penale, civile, lavoro)*

VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempimento e da illecito*, in Riv. dir. civ., 2001, II, 409

VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, in Riv. dir. civ., 1995, II, 489

VENEZIANO e GIANCOTTI, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale*, in *La responsabilità civile*, IX, collana il diritto privato nella giur. a cura di Cendon, Torino, 1998, vol. IX

VIOLA, *La prescrizione nei danni lungolattenti*, in www.filodiritto.com

ZANA, *Il servizio trasfusionale tra tecnica e normativa*, in Riv. it. med. leg. 1985, 834