7

PREVIDENZA E ASSISTENZA

1. Corte di Cassazione sez. un. 1 aprile 2010 n. 8064, pres. Vittoria, est. Amoroso, C.S. c. Ministero della Salute (Avv. Stato) e Regione Toscana (Avv. Regionale).*

➢ L. 210/92 - Indennizzo per epatite post-trasfusionale - Previsione di una soglia minima di indennizzabilità del danno subito - Legittimità - Classificazione di tale danno, anche in via di equivalenza, in una delle otto categorie previste dalla tabella A allegata al DPR 834/81 - Necessità.

➢ L'art. 1, 3° comma, L. 25/2/92 n. 210, letto unitamente al successivo art. 4, 4° comma, deve interpretarsi nel senso che l'indennizzo in favore di coloro che presentino danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali deve essere riconosciuto solo a coloro il cui danno permanente presenta una soglia minima di indennizzabilità: soglia rappresentata dall'inquadramento della patologia, anche in via di equivalenza, in una delle otto categorie previste dalla tabella A allegata al DPR 30/12/81 n. 834.

Epatite C, indennizzo ex lege 210/92 e rilevanza della tabella A allegata al DPR 834/81: intervengono le Sezioni unite

1. La L. 210/92 (in seguito: la Legge) attribuisce un indennizzo a coloro che abbiano riportato danni irreversibili, tra l'altro, a causa di trasfusioni di sangue o di somministrazioni di emoderivati: danni tra i quali rientra l'epatite C.

Secondo l'art. 4, comma 4, della Legge l'irreversibilità del danno deve essere valutata alla luce della tabella A allegata al DPR 30/12/81 n. 834: tabella che peraltro non contiene alcun riferimento a danni epatici e che, inoltre, considera ascrivibili solo le menomazioni che comportano una diminuzione alla capacità lavorativa generica (e cioè alla capacità del danneggiato di produrre reddito).

Dando decisivo rilievo a quest'ultima circostanza, il Ministero della salute ritiene non ascrivibile, e quindi non indennizzabile, l'epatite C c.d. «silente» e cioè quella caratterizzata da assenza di replicazione virale così come di altri sintomi e pregiudizi funzionali attua-

🕮

* Il testo integrale della sentenza si trova sul sito www.rcdielle.com, sez. giurisprudenza.

li. In altre parole, chi è semplicemente positivo agli anticorpi del virus C non avrebbe diritto all'indennizzo.

Sull'interpretazione della norma sopra indicata si è creato in questi ultimi anni un contrasto all'interno della Sezione lavoro della Suprema Corte.

2. Con una prima sentenza (la n. 10214 del 4/5/07) la Sezione lavoro della Corte di cassazione ha stabilito che «l'indennizzo… è dovuto in tutti i casi di lesione permanente dell'integrità psico-fisica, e cioè della salute come tale, indipendentemente dall'incidenza sulla capacità di produzione di reddito» e «pur senza sintomi e pregiudizi funzionali attuali», dovendosi intendere il richiamo alla tabella A cit. «quale prescrizione dei criteri di massima finalizzati alla liquidazione»: poiché il contagio da Hcv è «sicuramente danno permanente alla salute», il soggetto che sia semplicemente positivo agli anticorpi ha diritto al beneficio.

Questa corretta ricostruzione del diritto all'indennizzo è stata abbandonata dalla Suprema Corte nella successiva sentenza n. 17158 del 24/6/08.

In quest'ultima sentenza la Corte ha affermato che la lettera della Legge attesterebbe «con chiarezza che il riconoscimento del diritto all'indennizzo… richiede come presupposto indefettibile l'inquadramento dell'infermità derivante da emotrasfusioni in una di quelle che – per incidere sulla capacità lavorativa generica e per dare diritto a pensione o ad assegni temporanei – sia prevista in una delle categorie di cui alla Tabella A (allegata al DPR 834/81)».

Sempre secondo la Corte, la *ratio* della normativa sarebbe «agevolmente individuabile in quella di non estendere in maniera illimitata la platea dei destinatari dell'indennizzo ma di garantirlo unicamente a coloro che in ragione della natura dell'infermità e/o della malattia contratta subiscano – anche se con diversa gradualità – un danno concretizzatesi in una limitazione della loro capacità lavorativa».

Secondo la Corte, quindi, la L. 210/92 «non trova applicazione nei casi di lesioni pur permanenti dell'integrità psicofisica, che non hanno però, in ragione dello stato "quiescente" dell'infermità, incidenza alcuna sulla capacità di produzione di reddito».

3. Stante il segnalato contrasto di giurisprudenza, la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite, che sono state chiamate a decidere «se la valutazione dei danni 'irreversibili' causati da infezione da Hcv in occasione di emotrasfusione (epatite post-trasfusionale) implichi necessariamente la classificazione degli stessi in una delle otto categorie previste dalla tabella A allegata al DPR 30/12/81 n. 834, e quindi se sussista, o meno, una soglia minima, soglia costituita dalla categoria (l'ottava), recante le infermità e menomazioni meno gravi, della tabella suddetta; soglia il cui superamento condizioni, come presupposto, l'insorgenza del diritto all'indennizzo».

Con la sentenza qui commentata e con la n. 8065, depositata in pari data, la Corte ha dato a tale quesito risposta positiva.

Innanzi tutto la Cassazione ha esaminato la normativa che disciplina l'indennizzo, giungendo alla conclusione che «appare indubitabile che il legislatore abbia voluto che il danno permanente fosse catalogabile in una delle otto categorie della richiamata tabella».

La Corte ha però anche preso atto che tale tabella è nella fattispecie «di dubbia congruità perché riferita a danni alla salute cagionati da eventi bellici traumatici (tant'è che il danno permanente tabellato più ricorrente è quello della mutilazione fisica), mentre tale connotazione certamente non ha il danno permanente causato» dalle trasfusioni o dalle somministrazioni di emoderivati.

A questo punto la Corte avrebbe dovuto prendere atto che la tabella non può che costi-

tuire una semplice prescrizione dei criteri di massima finalizzati alla liquidazione (come aveva correttamente statuito Cass. 10214/07).

4. Le Sezioni unite hanno invece preferito seguire una via interpretativa diversa.

La Corte ha innanzi tutto osservato che, anche se la tabella A «classifica e tipicizza una serie numerata di infermità o menomazioni all'integrità fisica…, non c'è, nelle fattispecie di cui alla L. 210/92, art. 1, una necessità di rigido incasellamento del danno permanente in una di tali ipotesi».

In altre parole, «il fatto che il danno permanente non rientri in alcuna delle specifiche ipotesi, dalla prima all'ottava categoria, non è di per sé preclusivo dell'indennizzo. Vale invece il criterio dell'equivalenza prescritto dal DPR 915/78, art. 11, che espressamente prevede che "le infermità non esplicitamente elencate nelle tabelle A e B debbono ascriversi alle categorie che comprendono infermità equivalenti"».

Secondo la Corte, quindi, «il sistema classificatorio richiamato dalla L. 210/92 non è un sistema tabellare chiuso, bensì è aperto per il tramite del criterio di equivalenza dell'art. 11 cit. Interpretazione questa, di tipo sistematico, che soddisfa l'esigenza di assicurare congruità a un richiamo testuale (quello dell'art. 4, comma 4) che, se rigidamente inteso come sistema tabellare chiuso, apparirebbe invece incongruo per essere la tabella A dettata per fattispecie del tutto diverse (quelle riconducibili alle pensioni di guerra)» rispetto a quelle oggetto della Legge.

La Corte conclude quindi che, procedendo in tale *iter* argomentativo, «non può escludersi che, pur operando il criterio dell'equivalenza, il danno permanente risulti essere al di sotto dell'ottava categoria…: l'ipotesi tipica è quella della malattia silente o asintomatica».

5. Le Sezioni unite si preoccupano quindi di verificare «la tenuta di tale conclusione… sul piano dell'interpretazione adeguatrice».

La Corte premette che «i ripetuti interventi della Corte Costituzionale in materia… hanno evidenziato bene i paletti entro i quali deve muoversi il legislatore ordinario».

Nelle proprie sentenze in materia di lesione della salute a seguito di trattamenti sanitari, la Consulta ha precisato che tale lesione «può determinare una di queste tre conseguenze: *a*) il diritto al risarcimento pieno del danno, riconosciuto dall'art. 2043 c.c., in caso di comportamenti colpevoli; *b*) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 Cost. in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia stato subito in conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; *c*) il diritto, a norma degli artt. 38 e 2 Cost., a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nell'ambito costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali, in tutti gli altri casi» (v. ad. es. Corte Cost. 226/2000).

Nessun dubbio che l'indennizzo qui esaminato rientri nell'ipotesi *sub c*): ne consegue, secondo le Sezioni unite, che «ben poteva il legislatore non prevedere la provvidenza assistenziale dell'indennizzo nell'ipotesi, tendenzialmente residuale e apprezzabile con valutazione medico legale … dei danni inferiori a tale soglia».

Secondo la Corte, in conclusione, «il denunciato contrasto di giurisprudenza va risolto dovendo affermarsi il seguente principio di diritto: la L. 25/2/92 n. 210, art. 1, comma 3, letto unitamente al successivo art. 4, comma 4, deve interpretarsi nel senso che prevede un indennizzo in favore di coloro che presentino danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali sempre che tali danni possano inquadrarsi, pur alla stregua di un mero canone di equivalenza, e non già secondo un criterio di rigida corrispondenza tabellare, in una delle infer-

mità classificate in una delle otto categorie di cui alla… tabella A allegata al DPR 30/12/81 n. 834, rientrando nella discrezionalità del legislatore, compatibile con il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) e con il diritto a misure di assistenza sociale (art. 38 Cost.), la previsione di una soglia minima di indennizzabilità del danno permanente alla salute nel caso di trattamenti sanitari non prescritti dalla legge o da provvedimenti dell'autorità sanitaria».

6. La soluzione adottata dalle Sezioni unite lascia perplessi, in primo luogo per ragioni tecniche e medico legali.

La Cassazione osserva correttamente che l'ascrivibilità tabellare non presuppone un rigido inquadramento della patologia in una delle otto categorie previste dalla tabella qui esaminata: e questo, a tacer d'altro, perché le patologie tutelate dalla Legge (e tra queste le epatiti virali) non sono contemplate in tale tabella, che menziona invece ipotesi di invalidità completamente diverse (per eziologia e per conseguenze), quali ad esempio le mutilazioni o le menomazioni post-traumatiche.

Nella tabella hanno invece scarso rilievo i deficit funzionali degli organi interni, che costituiscono invece la conseguenza tipica delle patologie oggetto della tutela assistenziale qui esaminata[1].

La Corte però omette di considerare un altro fondamentale particolare.

La tabella A, infatti, non solo non contempla le patologie disciplinate dalla Legge, ma riporta anche «molte lesioni che sono meno gravi di quelle previste dalla suddetta normativa assistenziale. In via esemplificativa si evidenzia che, tra le altre, rientrano nell'ottava e settima categoria malattie quali la gastrite cronica, le emorroidi, la bronchite cronica o la congiuntivite cronica che, a differenza dell'epatite virale e dell'Aids non sono contagiose, né subdole e insidiose come invece queste ultime patologie virali»[2].

Da un punto di vista medico legale la tabella A ha quindi una valenza tutt'altro che decisiva.

7. La Cassazione omette inoltre di considerare quanto previsto dall'art. 1, comma 1, della Legge, norma che a mio giudizio contiene un principio di carattere generale che evidenzia le finalità dell'intervento legislativo.

Tale norma dispone che ha diritto all'indennizzo chiunque abbia contratto un'epatite post-trasfusionale dalla quale «sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica»: è quindi escluso qualsivoglia riferimento a una soglia minima di indennizzabilità del danno.

Mi pare pertanto più corretto intendere il giudizio di classificazione tabellare come un giudizio che «riguardi solo il *quantum* dell'indennizzo, mentre i requisiti concernenti la sua spettanza (*an*) sono desumibili dai primi tre commi dell'art. 4, ove si parla del giudizio sanitario sul nesso causale. In altre parole, qualora la CMO si sia espressa favorevolmente sulla sussistenza del nesso causale tra la trasfusione […] e la menomazione dell'integrità psico-fisica… deve ritenersi accertato nell'*an* il diritto all'indennizzo; la quantificazione riguarda invece il successivo giudizio di classificazione di cui al 4° comma dell'art. 4 […] Pertanto il richiamo alla tabella A allegata al DPR 834/81 va inteso come parametro di massima per la liquidazione dell'indennizzo»[3].

[1] V. sul punto Dragone, *Responsabilità medica, danni da trasfusione e da contagio*, Milano 2007, p. 347 sgg.

[2] Così Dragone, *op. cit.*, p. 349.

[3] Dragone, *op. ult. cit.*

8. Anche volendo aderire all'interpretazione delle Sezioni unite, le ipotesi in cui si dovrebbe giungere all'esclusione del riconoscimento dell'indennizzo sarebbero assolutamente residuali (se non addirittura inesistenti).

Occorre innanzi tutto premettere che l'indennizzo spetta a coloro che, a causa del trattamento sanitario cui sono stati sottoposti, hanno subito «una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica» (art. 1, comma 1, della Legge).

Limitandosi alle lesioni fisiche, è chiaro che l'unica ipotesi in cui si potrebbe ipotizzare l'esclusione del diritto all'indennizzo è quella dell'epatite c.d. silente.

È bene però intendersi sul significato del termine silente.

Silente significa innanzi tutto non attiva: e quindi l'epatite non è silente tutte le volte in cui la malattia presenta un virus in fase di attività (e quindi Hcv-Rna positivo) ovvero (e anche) quando gli esami ematochimici evidenzino transaminasi mosse (aspetto quest'ultimo inquadrabile alla voce «colecistite cronica o esiti di colicistectomia con persistente disepatismo»: affezione classificata nella categoria ottava della tabella A).

Ma non è silente anche la patologia in cui il virus, pur negativizzato a seguito di trattamento di interferone e ribavirina, abbia prodotto, nella propria precedente fase di attività, lesioni permanenti dalle quali l'organo epatico non guarirà più: lesioni agevolmente accertabili mediante biopsia (trattamento peraltro assai invasivo) ovvero fibroscan (esame che quantifica l'entità della fibrosi, e cioè della cicatrizzazione del fegato, mediante impulsi a onde elastiche).

Non va infine trascurata la circostanza che il danno irreversibile che dà diritto all'indennizzo può essere anche soltanto psichico: un profilo del tutto ignorato dalle Commissioni medico ospedaliere e dall'Ufficio Medico Legale del Ministero della salute e cioè dagli organi che decidono, in sede amministrativa, se una patologia post-trasfusionale sia o meno ascrivibile alla tabella qui esaminata.

A questo proposito occorre ricordare che «nella maggioranza dei casi le malattie infettive danno luogo a danni di natura psichica anche in presenza di menomazioni fisiche magari non particolarmente gravi. Le persone danneggiate, oltre alla sofferenza derivante dalla percezione della grave ingiustizia subita per essere stati contagiati da virus insidiosi e talvolta letali a causa di trattamenti sanitari, subiscono in conseguenza delle patologia da cui sono affetti numerose limitazioni e pesanti condizionamenti alla propria vita, sotto vari profili: relazionale, familiare, sessuale ecc.»[4].

Non va inoltre dimenticato, per quanto concerne specificatamente l'epatite C, che trattasi di patologia per la quale non esiste vaccinazione (a differenza della B) e dalla quale non si può mai guarire completamente ma, al massimo, negativizzarsi; il virus potrebbe peraltro riattivarsi in futuro: un'incertezza che ha conseguenze intuibili sulla psiche dei danneggiati.

Conseguenze che, di per sé sole, possono costituire quei danni psichici irreversibili che legittimano la concessione dell'indennizzo.

Alberto Cappellaro

[4] Dragone, *op. cit.*, 351.