

1568/09

N. 1568/09	Sen.
N. 450/09	Rep.
N.	F.N.

ot. 5 p. 4 d. DPR 131/86

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI MILANO
SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dai Signori:

Dott.	Giacomo	DEODATO	- Presidente
Dott.sa	M. Cristina	POZZETTI	- Consigliere
Dott.	Amedeo	SANTOSUOSSO	- Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata il 16/10/2007 a ministero aiutante ufficiale giudiziario dell'Ufficio Unico notificazioni presso la Corte d'Appello di Milano e posta in discussione il 20/05/2009

TRA

_____, (C.F. _____), in persona del suo Presidente, elettivamente domiciliata in Milano, Viale E. Stefani n. 2, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Reale, che la rappresenta e difende giusta procura autenticata dal Notaio Dott. Enrico Chiodi Daelli di Milano (28/11/2001, rep. n. 145.767)

Appellante

E

_____, elettivamente domiciliata in Milano, Via Amedeo d'Aosta n. 5, presso lo studio dell'Avv. Alberto Cappellaro, che la rappresenta e difende per procura in atti

Appellata-Appellante incidentale

T. Gi.
S. 10e
Dr. Bonelli

30

OMISSIS

4. Sul nesso di causalità fra contrazione del virus dell'epatite C e le trasfusioni subite da _____ presso _____ nel 1974.

L'appellante lamenta, inoltre, il fatto che il Giudice di prime cure ha ritenuto la sussistenza del nesso causale fra la contrazione del virus dell'epatite C e le otto trasfusioni di sangue intero ricevute dall'appellata _____, durante il ricovero presso _____ nel 1974. Il Giudice, infatti, avrebbe erroneamente condiviso l'opinione del C.T.U. per cui *"va riconosciuta, non con una certezza (a distanza di quasi 30 anni dai fatti, non è infatti più possibile risalire ai Donatori coinvolti), un'altissima possibilità di nesso causale"*. Ulteriore conferma, secondo il C.T.U., si ricaverebbe dalla circostanza che la stessa Commissione Medica Ospedaliera di Milano (CMO), *ex lege* n. 210/1992, avrebbe riconosciuto il nesso causale fra le trasfusioni ricevute e l'epatite così contratta. Ritiene

tuttavia l'appellante che secondo un orientamento giurisprudenziale (Cassazione Sezioni Unite Penali n. 30328/2002) non è consentito dedurre la conferma o meno dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, perché il Giudice deve verificare la validità nel caso concreto (sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile) all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi. Rileva pertanto che, nel caso di specie, si ha un ampio spazio temporale fra le trasfusioni (eseguite nel 1974) e la scoperta dell'infezione (marzo 1995). Tale ampio margine farebbe ritenere con una certa ragionevolezza la possibilità di una causa di contagio alternativa alla trasfusione. A conferma di ciò, l'appellante rileva che il C.T.U. avrebbe precisato che *"in linea teorica non può escludersi che l'opponente abbia potuto contrarre l'infezione HCV per altra via (chirurgica o invasiva)"*. In ultimo, neppure la relazione della CMO dovrebbe costituire elemento idoneo a provare il nesso di causalità di cui si tratta, posto che l'indennizzo previsto dalla legge n. 210/1992 avrebbe natura unicamente previdenziale. Pertanto, l'appellante ritiene che la parte non avrebbe fornito la prova idonea e diretta ad accertare il nesso di causalità e, dunque, la sentenza meriterebbe di essere riformata.

La parte appellata rileva al contrario che la sentenza della Suprema Corte, Sezioni Unite n. 581/2008, avrebbe riconosciuto che il nesso causale trasfusioni/malattia sarebbe dimostrato se appare *"sufficientemente probabile"* che le prime sono state causa della seconda. Sul punto viene precisato che gli stessi sanitari del avrebbero dichiarato nel diario clinico della paziente, relativo al ricovero del 1995, che la stessa *"veniva sottoposta ad emotrasfusioni in seguito alle quali contraeva"*

epatite C". Ancora, nella relazione di dimissione del 1995 vi sarebbe scritto che la paziente "veniva successivamente sottoposta [...] a emotrasfusioni cui è stato con verosimiglianza attribuito contagio da virus C". Andrebbe pertanto rigettato l'appello e confermata la sentenza impugnata.

La Corte rileva che, in merito al presente motivo d'appello e in tema di nesso causale, sia applicabile al caso in esame la regola di giudizio della sentenza n. 581/2008 delle Sezioni Unite della Cassazione. In tale decisione, la Suprema Corte, ripartendo dalla regola probatoria nel processo civile, che è costituita dalla preponderanza dell'evidenza del "più probabile che non", ha affermato che il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, si basa su tale standard di "certezza probabilistica" e va verificato analizzando il singolo caso concreto e secondo gli elementi di conferma in esso contenuti e l'esclusione di altri possibili elementi alternativi. Nel caso in esame questa Corte non rileva la sussistenza di elementi alternativi (peraltro solo astrattamente ipotizzati dall'appellante) idonei a invertire il procedimento logico-giuridico compiuto dal Giudice di prime cure in ordine al nesso causale, fondato anche su elementi documentali provenienti dalla stessa I b appellante (si veda la cartella clinica del 01/09/1995). La Corte, pertanto, condivide e conferma la decisione del Tribunale di Milano, rigettando il motivo d'appello e confermando, sul punto, l'impugnata sentenza.

5. Sulla prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dalla contrazione del virus dell'epatite C.

La parte appellante critica la sentenza nella parte in cui il Giudice di prime cure ha rigettato l'eccezione di prescrizione del diritto in esame

argomentando che il termine iniziale, nel caso in oggetto, debba decorrere dal 27 marzo del 1995, quando l'appellata a seguito di esami specifici, apprese di essere stata contagiata da HCV. Il Tribunale avrebbe basato la propria decisione su un orientamento giurisprudenziale (Cass. sentenza n. 2645/2003, secondo cui il termine di prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui la malattia viene percepita -o può essere percepita- quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenuto conto, altresì, della diffusione delle conoscenze scientifiche) che risulterebbe superato da altro e contrario orientamento (Cass. sentenza n. 1547/2004), secondo cui 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. Nel caso in esame, rileva l'appellante che l'appellata all'udienza del 24.06.2003 avrebbe spontaneamente dichiarato che "il Dott. poco tempo dopo l'intervento, mi disse che avevo l'epatite" e, chiamata a chiarire dal Giudice, avrebbe precisato che "nel 1976 feci vari esami e sottoposi i referti a , il quale disse che avevo sicuramente qualcosa al fegato". Rileva l'appellante che sicuramente non avrebbe potuto dire della contrazione del virus dell'epatite C per la semplice ragione che all'epoca non sarebbe stato conosciuto il virus stesso. Inoltre, anche il C.T.P. di parte avrebbe chiarito che la stessa avrebbe accusato dei disturbi a seguito dei quali fu "sottoposta a vari esami ematochimici, che documentavano valori persistentemente alterati di uno dei parametri di funzionalità epatica, ovvero della transaminasi glutammico piruvica (G.P.T.) e talora anche della glutammico ossalecetica (G.O.T.)". Tutto ciò

confermerebbe, pertanto, che l'appellata avrebbe avuto la consapevolezza di essere affetta da cirrosi epatica sin dal 1974, o comunque avrebbe dovuto acquisire conoscenza del danno e del suo autore utilizzando l'ordinaria diligenza e sulla base delle conoscenze scientifiche del tempo. Sul punto, pertanto, la sentenza meriterebbe di essere riformata, accogliendo l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dalla contrazione del virus dell'epatite C.

Parte appellata, opponendosi, rileva che il conflitto giurisprudenziale esposto dall'appellante sul punto è stato affrontato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con sentenza n. 581/2008. In tale pronuncia la Suprema Corte avrebbe ribadito che il diritto al risarcimento per il contagio da epatite C decorre da quando il danneggiato non solo è conscio della malattia, ma lo è anche in merito alla sua origine trasfusionale e che *"qualora non sia conoscibile la causa del contagio, la prescrizione non può iniziare a decorrere"*. Nel caso in esame, pertanto, tale termine potrebbe iniziare a decorrere casomai dal 1995 e non certamente dagli anni '70, quando la parte era conscia di *"avere qualcosa al fegato"*, senza sapere che tali disturbi erano conseguenza di un contagio trasfusionale. L'eccezione di parte appellante dovrebbe quindi essere rigettata, con conferma sul punto dell'impugnata sentenza.

La Corte rileva che la questione in oggetto è stata affrontata e risolta dalla Cassazione a Sezioni Unite con la già citata sentenza n. 581/2008, cui questa Corte aderisce senza difficoltà alcuna. Tale pronuncia ha affermato il principio per il quale il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia, per fatto doloso o colposo di un terzo, decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947,

comma I, cod. civ., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze specifiche. Ritiene la Corte che tale pronuncia e tale principio siano concretamente applicabili al caso in esame e non rileva, nei fatti di causa, alcun comportamento della parte tale da far ritenere - anche solo plausibile - che la stessa avesse contratto la malattia attraverso emotrasfusioni già all'epoca delle trasfusioni in esame o in epoca immediatamente successiva. La Corte, pertanto, rigetta il motivo d'appello e conferma sul punto la sentenza impugnata.

6. Sull'inadempimento della

La sentenza impugnata, secondo parte appellante, meriterebbe di essere riformata anche laddove il Giudice di prime cure ha ritenuto sussistente l'inadempimento della, relativamente alla somministrazione di

emotrasfusioni cui conseguì con alta probabilità l'epatite C che affligge la sig.ra

Sul punto l'appellante rileva il carattere necessario delle trasfusioni all'epoca eseguite e che tale circostanza sarebbe pacifica in casa. La paziente

si sarebbe, infatti, trovata in condizioni critiche che, a posteriori, qualificherebbero il comportamento del sanitario come diligente, perito e prudente. Il che comporterebbe che il medico avrebbe agito con scrupolosa attenzione e adeguata preparazione alla luce delle conoscenze tecniche e delle sperimentazioni scientifiche vigenti all'epoca dei fatti. A conferma rileva l'appellante che la stessa Dott.ssa Vacchiano (C.T.P. di parte, avrebbe dichiarato che a causa degli interventi chirurgici "si

resero necessarie ripetute emotrasfusioni". La stessa parte avrebbe affermato, nell'atto di citazione in opposizione, che fu sottoposta a trasfusioni *"perché versava in gravissime condizioni...e per più di un mese era stata in prognosi riservata"*. Precisa quindi l'appellante che valutando il quadro storico nel quale andrebbe inquadrata la vicenda di cui è causa, sarebbe stata pacifica la prassi di somministrare a fini riabilitativi abbondanti trasfusioni e che, come avrebbe dichiarato anche dal C.T.U., non sarebbero esistiti i sistemi idonei ad individuare la presenza del virus dell'epatite virale di tipo "non A e non B". Ne consegue che tutte le indagini che si sarebbero potuto eseguire sarebbero state realmente eseguite. Quindi se è vero che il test che avrebbe sicuramente evitato la trasmissione del virus non è stato effettuato, è ugualmente vero che ciò sarebbe successo unicamente perché il test medesimo non sarebbe stato disponibile all'epoca dei fatti. Secondo un orientamento della Cassazione (sentenza n. 11609/2005) che aveva escluso la responsabilità del Ministero della Salute, per tutti i casi in cui l'insorgenza della patologia per infezioni HBC, HIV e HCV fosse stata dovuta a trasfusioni effettuate in epoca successiva al 1978, 1985 e al 1988 in cui furono approntati i relativi test diagnostici. Solo con tale conoscenza l'evento diveniva prevedibile (e quindi prevenibile). Pertanto, l'attività lesiva e il nesso di causalità fra condotta colposa e danno, incombe al danneggiato, con la conseguenza che l'ambiguità o l'incertezza degli elementi di fatto che sorreggono la pretesa non possono risolversi in danno della parte che non è tenuta all'onere della prova (Cass. n. 103/82; n. 6865/01 e n. 7387/01). In tal senso dunque la sentenza dovrebbe essere riformata integralmente.

Si oppone la parte appellante rilevando che la sentenza n. 581/08 delle Sezioni Unite della Cassazione ha ribaltato l'orientamento giurisprudenziale segnalato dall'appellante (Cass. sentenza n. 11609/05): il rischio di contagio da sangue sarebbe stato noto, nella letteratura scientifica, sin dalla data di conoscenza dell'epatite B, quindi, quantomeno dal 1966. Le trasfusioni nel caso in esame risalirebbero al 1974, periodo nel quale, pertanto, il rischio connesso all'uso del sangue sarebbe stato noto. Inoltre, all'epoca delle trasfusioni il D.p.r. 1256/71 (di attuazione della legge n. 592/1967) avrebbe stabilito i seguenti criteri:

- non poteva essere accettato come donatore *"chi sottoposto a visita medica generale, risulti che sia o che sia stato affetto da epatite virale"* (art. 46, comma I, lett. a);
- *"non possono essere temporaneamente accettati come donatori [...] coloro che negli ultimi sei mesi abbiano avuto contatti con epatitici"* (art. 47 lett. h).

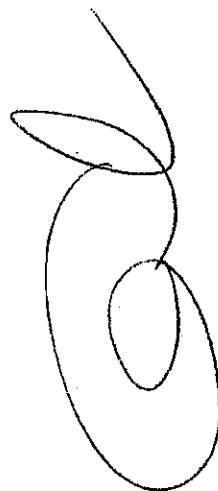
In ultimo, rileva l'appellata che, relativamente alla necessità delle trasfusioni, il C.T.U. avrebbe affermato che *"tale terapia non trova giustificazione alcuna né in relazione all'insorgenza di uno stato anemico di lieve entità [...] né, tanto meno, all'insorgenza di fatti emorragici acuti intra o post-operatori"*. Tali trasfusioni pertanto non sarebbero state collegate ad una situazione di necessità reale e concreta e la sentenza impugnata dovrebbe quindi essere confermata.

Rileva la Corte che la sentenza posta a fondamento delle argomentazioni di parte appellante (Cass. n. 11609/05) è stata superata dalla già citata sentenza n. 581/2008 a Sezioni Unite della Cassazione, cui questa Corte sente di dover aderire anche sul presente argomento senza difficoltà. La Corte di

Cassazione ha, infatti, riconosciuto la piena responsabilità del Ministero della Salute per il contagio dei virus HIV e HCV a partire dalla scoperta del virus dell'epatite B, ossia dal 1965. Tale decisione pertanto conferma in toto la statuizione, sul punto, del Giudice del Tribunale di Milano (si vedano pp. 18-21 sentenza impugnata), la quale viene pertanto condivisa e confermata da questa Corte.

7. Sulla quantificazione del danno per la contrazione dell'epatite C.

Parte appellante critica, in ultimo, la sentenza laddove il Giudice ha liquidato alla parte il danno biologico per la contrazione dell'epatite C nella complessiva somma di euro 150.000,00, non decurtando da essa l'importo percepito stessa a titolo di indennizzo ai sensi della L. n. 210/1992. Ritiene, infatti, l'appellante che, appurato in giurisprudenza (Cass. sente. n. 11609/2005) il concorso tra il diritto all'equo indennizzo di cui alla Legge n. 210/92 e il diritto al risarcimento del danno *ex art. 2043* cod. civ., il problema consisterebbe nel ritenere tali diritti alternativi o cumulabili fra loro. Sul punto l'appellante evidenzia a questa Corte pronunce di Giudici di merito (Tribunale di Roma sentenze 8/01/2003 e 19/12/2002 e Tribunale di Bologna sentenza n. 3374/2003) le quali affermerebbero il principio per cui il soggetto danneggiato, a fronte di uno stesso evento lesivo del medesimo bene tutelato (la sua integrità psicofisica), non potrebbe percepire integralmente entrambi i predetti diritti, realizzandosi in tal caso un suo arricchimento senza giusta causa. Nel caso in esame risulterebbe che la parte avrebbe presentato la domanda per ottenere l'indennizzo *ex L. n. 210/92* in data 3/3/1995 e poiché tale indennizzo (art. 2, comma II) "*ha decorrenza dal giorno successivo a quello di presentazione della domanda*", occorrerebbe capitalizzare la rendita, al



fine di renderla omogenea con la somma liquidata dal Tribunale in primo grado a titolo di risarcimento del danno. Il danno andrebbe quindi liquidato nella complessiva somma di euro 72.417,00.

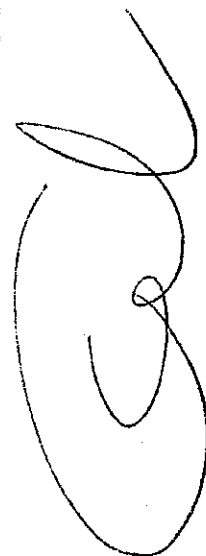
Si oppone l'appellata rilevando che, come motivato dal Giudice di prime cure, il riconoscimento sia all'indennizzo sia al risarcimento si determina *"dalla diversità della fonte dell'obbligazione, della natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali e dei soggetti obbligati"*.

La Corte rileva che, in comparsa conclusionale l'appellante ha insistito per lo scomputo dell'indennizzo *ex lege* 210/92 dall'ammontare del risarcimento del danno biologico invocando la sentenza n. 584/2008 delle Sezioni Unite della Cassazione. Ritiene tuttavia questa Corte che la sentenza appena citata non sia applicabile al caso in esame. Infatti, in quella sede le Sezioni Unite hanno deciso per lo scomputo dell'indennizzo dall'ammontare del danno biologico per evitare un arricchimento ingiustificato che si sarebbe determinato giacché il danneggiato, in relazione ad un fatto lesivo del medesimo interesse tutelato, avrebbe goduto di due diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto (il Ministero della Salute) e aventi causa dal medesimo fatto (trasfusione di sangue). Nel caso oggetto di causa, invece, l'obbligazione risarcitoria a seguito dell'accertato danno subito dalla parte è a carico del danneggiante (), mentre l'indennizzo *ex lege* n. 210/1992 incombe sul Ministero della Salute quale soggetto pubblico incaricato. La , ove venisse accolto il motivo d'appello, realizzerebbe l'indebito vantaggio di vedersi ridotti i suoi obblighi risarcitori per il fatto che lo Stato ha versato, sia pure per i medesimi fatti, un importo a titolo di indennizzo. Ciò non è possibile sia per



la diversità dei soggetti (dovrebbe semmai essere il Ministero a chiedere una restituzione) sia per la diversità della natura dell'erogazione, risarcitoria l'una e indennitaria l'altra. Segue il rigetto del motivo d'appello e la conferma, sul punto, dell'impugnata sentenza.

OMISSIS

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly a cursive 'G' or a similar symbol, located on the right side of the page.

Ritenuto assorbito e in ogni caso rigettato ogni altro motivo d'appello, la sentenza del Tribunale di Milano deve essere parzialmente riformata nei termini di cui sopra.

Le spese di lite del grado d'appello, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza, che, visto l'esito complessivo del giudizio, è da ritenere a totale carico dell'appellante.

PQM

La Corte

Nella causa d'appello promossa da _____ del
contro _____ rigetta l'appello principale e, in parziale
accoglimento dell'appello incidentale, riforma parzialmente la sentenza n.
10104/2007 del Tribunale di Milano (estensore Dott. Andrea Borrelli);

condanna

a pagare a

_____, a titolo di risarcimento del danno morale per mancata diagnosi, la
somma di € 950,00, oltre interessi e rivalutazione dal fatto al saldo;

conferma

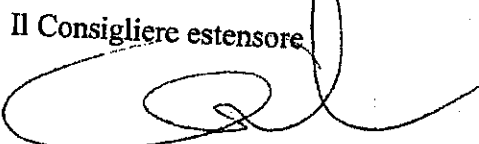
in ogni altra parte la sentenza impugnata;

condanna

l'appellante a rifondere a _____ le spese di lite, liquidate in €
10.000,00 complessivi, di cui € 75,00 per spese e € 1958,00 per diritti, oltre
IVA, CPA e rimborso forfettario delle spese generali.

Così deciso in Milano il 20/05/2009.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

