

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari, Terza sezione civile, composta dai signori magistrati:

- 1) dott. Luigi Di Lalla Presidente
- 2) dott. Vincenzo Giovanni Sannicandro consigliere
- 3) dott. Matteo Antonio Sansone consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa civile in grado di appello iscritta al Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili sotto il numero d'ordine 635/2012 avente ad oggetto: risarcimento danni

TRA

Ministero Della Salute in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Distrettuale Dello Stato di Bari presso cui domicilia

APPELLANTE

E

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

in qualità di eredi di [REDACTED] rappresentati e difesi dall'avvocato Ferdinando Fanelli come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliati in Bari via Principe Amedeo 198 presso lo studio dell'avvocato Sabino Liuni

APPELLATI

All'udienza del 6 novembre 2013 la causa è stata riservata per la decisione sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti come da verbale di udienza, da intendersi qui per richiamate e trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con sentenza numero 835/12 del 20 febbraio 2012 depositata l'8 marzo 2012, il tribunale di Bari in composizione monocratica, pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] e [redacted] in proprio e nella qualità di eredi di [redacted] nei confronti del Ministero della Salute, nonché sulla domanda proposta da [redacted], [redacted] e [redacted] gli ultimi due nella qualità di esercenti la potestà sulla minore [redacted] in proprio e in qualità di eredi di [redacted] così provvedeva:

dichiarava inammissibile l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno;

accertata la responsabilità del convenuto Ministero per il contagio da epatite HCV da cui era risultata affetta [redacted] condannava il Ministero Della Salute al pagamento in favore di [redacted] e [redacted] della somma di € 200.000,00 ciascuno oltre interessi legali sul capitale devalutato al 25 febbraio 2007 e progressivamente rivalutato con cadenza annuale a titolo di risarcimento del danno jure proprio, nonché al pagamento della somma di € 105.050,00 ciascuno, oltre interessi legali sul capitale devalutato al 1 gennaio 1989 e progressivamente rivalutato con cadenza annuale, fino all'attualità, a titolo di risarcimento del danno jure hereditatis;

condannava per la medesima causale il Ministero Della Salute al pagamento in favore di [redacted], [redacted] ed [redacted] la [redacted] gli ultimi due quali esercenti la potestà sulla minore [redacted] in proprio e nella qualità di eredi di [redacted] della somma di € 60.000,00 ciascuno, oltre interessi legali sul capitale devalutato al 25 febbraio 2007 e progressivamente rivalutato con cadenza annuale, a titolo di risarcimento del danno jure proprio, nonché al pagamento della somma di € 105.050,00 ciascuno oltre interessi legali sul capitale devalutato al 1 gennaio 1989 e progressivamente rivalutato con cadenza annuale fino alla attualità, a titolo di risarcimento del danno jure hereditatis

compensava interamente le spese processuali e condannava il Ministero Della Salute al pagamento delle spese di consulenza tecnica d'ufficio.

Osservava il tribunale di Bari che con atto di citazione notificato il 20 settembre 2007, i coniugi [REDACTED] e [REDACTED] convennero in giudizio il Ministero Della Salute al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza della morte della loro figlia [REDACTED] avvenuta il 25 febbraio 2007 all'età di 28 anni, a causa di una epatopatia cronica HCV contratta a seguito di emotrasfusioni eseguite fin dai suoi primi mesi di vita presso il policlinico di Bari.

Costituitasi in giudizio il 30 gennaio 2008, l'amministrazione convenuta eccepì il proprio difetto di legittimazione passiva nonché la prescrizione del diritto.

Con comparsa depositata il 16 ottobre 2008 [REDACTED] fratello della vittima-insieme agli attori nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore [REDACTED] spiegarono intervento adesivo autonomo chiedendo la condanna del Ministero convenuto al risarcimento dei danni.

Dopo essersi riservato per la decisione, osservava il tribunale che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal Ministero era infondata, trovando la responsabilità dell'amministrazione fondamento nel principio del *neminem laedere*. La colpa ascrivibile all'amministrazione convenuta consisteva nei ritardi nella regolamentazione normativa, nella intempestività ed inadeguatezza delle misure precauzionali adottate, nell'omessa vigilanza sull'applicazione delle misure, nell'omissione di controlli effettivi sulla sicurezza del plasma, sui canali di approvvigionamento e di distribuzione, sulle modalità e sulle cautele eseguite nella preparazione dei prodotti ematici.

L'eccezione di prescrizione del diritto era inammissibile perché tardiva essendo stata formulata nella comparsa di costituzione e risposta depositata il 30 gennaio 2008 dopo l'udienza di prima comparizione. Similmente, l'eccezione era tardiva anche con riferimento alla domanda proposta con la comparsa di intervento dai fratelli della vittima il 16 ottobre 2008, giacché l'eccezione poteva essere utilmente proposta già nella stessa udienza di costituzione degli intervenuti mentre era stata formulata soltanto nella comparsa di costituzione e risposta depositata all'udienza del 30 aprile 2009. Inoltre, l'eccezione di prescrizione sollevata con la comparsa di costituzione e risposta del 30 gennaio 2008 non poteva essere riferita anche al diritto azionato dagli intervenuti in quanto il Ministero, anziché dichiarare all'udienza del 16 ottobre 2008 di volersi avvalere della stessa eccezione già formulata nell'atto di costituzione in giudizio, o richiedere al giudice la concessione di un nuovo termine per il deposito di una memoria con la quale proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio, aveva inteso far valere nei confronti degli intervenuti una tardiva ed autonoma eccezione di prescrizione espressamente contenuta nel successivo atto di costituzione del 30 aprile 2009.

Dopo aver richiamato il principio giurisprudenziale secondo il quale nell'accertamento del nesso causale in materia civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" mentre nel processo penale vige la regola della prova oltre il ragionevole dubbio, osservava il tribunale che a carico del Ministero anche prima dell'entrata in vigore della legge


4 maggio 1990 numero 107, sussisteva un obbligo di controllo e di vigilanza in materia di raccolta e distribuzione di sangue umano per uso terapeutico sicché il giudice, accertata l'omissione di tali attività con riferimento alle cognizioni scientifiche esistenti all'epoca di produzione del preparato, nonché l'esistenza di una patologia da virus HIV, HBV o HCV in soggetto emotrasfuso o assuntore di emoderivati, può ritenere in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata la causa dell'insorgenza della malattia e che la condotta doverosa del Ministero, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento. Il tribunale si rifaceva inoltre alle sentenze della Corte Di Cassazione a sezioni unite numero 576 e 581 del 2008 che hanno ritenuto come in tema di patologie conseguenti ad infezione da epatite B, AIDS ed epatite C, non sussistono tre eventi lesivi bensì un unico evento cioè la lesione dell'integrità fisica in conseguenza dell'assunzione di sangue infetto. Ne consegue che già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B sussiste la responsabilità del Ministero Della Salute anche per il contagio degli altri due virus.

Nel caso in esame doveva individuarsi negli anni 70 l'epoca a partire dalla quale il Ministero della Salute poteva ritenersi responsabile per i danni all'integrità fisica prodotti in conseguenza di emotrasfusioni. Questo perché in tale contesto temporale si prevede l'obbligo di effettuare la ricerca dell'antigene dell'epatite B. In quell'epoca era stata già acquisita dalla comunità scientifica la consapevolezza dell'esistenza di un tipo di epatite non riconducibile a quelle fino a quel momento note (A e B), tanto che la stessa era individuata per esclusione. La circostanza che la consapevolezza del rischio di veicolare patologie virali per via parentale attraverso lo scambio di sangue infetto fosse emersa fin dai primi anni 70 appariva dimostrata dall'emanazione del d.p.r. numero 1256/1971, che esclude dalla donazione il soggetto affetto da epatite virale o che negli ultimi sei mesi abbia ricevuto una emotrasfusione potenzialmente idonea a trasmettere l'epatite ovvero abbia avuto contatti con persone a rischio. Quindi, a decorrere dal suddetto periodo di tempo la condotta omissiva ministeriale poteva qualificarsi come causa efficiente del contagio in quanto era prevedibile secondo le conoscenze scientifiche dell'epoca, che l'emotrasfusione proveniente da soggetto non controllato potesse veicolare l'epatite e tale evento era evitabile con l'esclusione dal circuito emotrasfusionale delle unità di sangue non sottoposte ad alcun tipo di verifica, anche se il virus dell'epatite C fu identificato in concreto soltanto nel 1988. Poiché la scoperta del virus dell'epatite B risale ai primi anni 70 e tenuto conto che in quello stesso periodo di tempo era già emersa l'esistenza di epatiti non ascrivibili ai tipi A e B, si doveva concludere per il tribunale che al tempo di verifica del fatto illecito per cui vi è causa il Ministero della Sanità aveva l'obbligo di controllare che il sangue utilizzato per le trasfusioni non contenesse alcun tipo di virus infettivo e che i donatori non presentassero alterazioni dell'enzima ALT della cui ricerca fu proposta l'introduzione nel 1974.

Dunque, già prima delle emotrasfusioni cui era stata sottoposta [REDACTED], al Ministero convenuto erano imposti i doveri di controllo e prevenzione nello svolgimento delle pratiche trasfusionali ematiche. Ciò senza considerare che la vittima a causa della patologia congenita da cui era affetta fin dalla nascita, aveva continuato a subire trasfusioni almeno fino al 2001.

Aveva ritenuto il c.t.u. sulla scorta della documentazione sanitaria prodotta in giudizio ed in sintonia con i rilievi della Commissione Medica Ospedaliera di Bari, che la cirrosi epatica era in rapporto di causalità con le emotrasfusioni eseguite fin dai primi mesi di vita fino a tutto il 2001 precisando che al momento della nascita della vittima, erano già disponibili i test diagnostici per il virus dell'epatite B.

Il c.t.u. aveva ritenuto di poter quantificare l'inabilità temporanea parziale mediamente al 40% dal 1989 al 1995, l'inabilità temporanea subtotale all'80% dal 1996 al 2003 e l'inabilità temporanea totale dal 2004 alla morte avvenuta il 25 febbraio 2007.



Rifacendosi poi ai principi enunciati dalle sezioni unite della Corte di Cassazione con le sentenze numero 26972-26973 del 11/11/2008, il tribunale escludeva il diritto degli istanti di ottenere il riconoscimento di un danno biologico da morte jure proprio non avendo provato gli attori che la morte della congiunta avesse inciso pregiudizialmente sulla loro salute. Doveva essere riconosciuto il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale jure proprio e quello del danno non patrimoniale a titolo ereditario.

Il danno da perdita del rapporto parentale veniva liquidato applicando la tabella elaborata dal tribunale di Milano nel 2011.

Quanto al danno subito dalla vittima, il diritto al risarcimento si era trasmesso agli eredi essendo già entrato a far parte del patrimonio della [redacted] e doveva essere commisurato esclusivamente alla inabilità temporanea non con riferimento alla durata probabile della vita della defunta ma in base all'effettiva durata della sopravvivenza. Insomma, ai congiunti spettava il diritto al risarcimento del danno patito rispettivamente dalla figlia e dalla sorella poi deceduta nel periodo di tempo compreso fra l'evento lesivo e la morte. In assenza di contestazioni da parte della difesa erariale, potevano essere integralmente recepite le operazioni di calcolo eseguite a pagina quattro della seconda memoria conclusionale depositata dagli attori il 23 gennaio 2012, nella quale era stato fissato equitativamente in € 113,50 l'importo giornaliero della inabilità temporanea quale misura media della forbice prevista dalle tabelle del danno biologico del tribunale di Milano relative al 2011. Dal totale complessivo di € 511.771,50 doveva essere detratto l'importo erogato dal 1995 al 2007 a titolo di indennizzo di cui alla legge numero 210/1992, pari a € 82.542,43. Al fine di rendere omogenei i valori, il tribunale procedeva alla rivalutazione dell'indennizzo alla data di liquidazione del danno pervenendo al risultato di € 91.600,00 sicché l'entità finale del risarcimento del danno jure hereditatis ammontava per arrotondamento alla somma di € 420.200,00.

Il primo giudice illustrava in seguito i criteri per la liquidazione degli interessi compensativi decorrenti per il danno patito jure proprio, dal giorno del decesso del congiunto e per quelli spettanti jure hereditatis, dal giorno della comparsa dei primi sintomi della malattia avvenuta nel gennaio del 1989.



Avverso la sentenza del tribunale di Bari ha proposto appello il Ministero della Salute con atto di citazione notificato il 16 aprile 2012 in base ai seguenti motivi:

1) erroneità della pronuncia sull'eccezione di difetto di legittimazione passiva. Nella gestione del servizio concernente la somministrazione delle terapie trasfusionali, la partecipazione del Ministero è di tipo indiretto limitato al controllo istituzionale delle attività di raccolta, importazione, produzione e distribuzione degli emoderivati senza che alcun rapporto si instauri con il privato che richiede ed usufruisce della prestazione trasfusionale presso la struttura ospedaliera prescelta, pubblica o privata che sia. L'eventuale responsabilità dovrebbe quindi essere ascritta esclusivamente all'azienda ospedaliera e al medico che abbia prescritto la terapia trasfusionale. La condotta colposa consiste nell'aver praticato attività terapeutiche rischiose senza avere osservato i rigorosi protocolli sull'impiego del sangue ed è riconducibile alla violazione dell'articolo 1176 codice civile; di essa dovrebbe rispondere l'amministrazione sanitaria ospedaliera insieme al sanitario.

2) viene riproposta l'eccezione di prescrizione formulata in primo grado, in base al principio secondo il quale l'eccezione tardivamente sollevata può essere riproposta in appello. Il termine di decorrenza della prescrizione dovrebbe essere individuato nella proposizione della domanda amministrativa relativa all'indennizzo di cui alla legge numero 210/1992. Si contesta la affermazione del tribunale di ritenere applicabile il termine di prescrizione decennale al diritto al risarcimento dei danni subiti jure proprio.

3) erroneità della sentenza sulla fondatezza della domanda nella parte in cui ha ritenuto imputabile al Ministero una condotta di tipo omissivo consistente nel mancato esercizio dei controlli necessari ad evitare che l'attività di emotrasfusione fosse fonte di trasmissione di patologie da virus quali l'epatite. Manca la prova del nesso di causalità fra la presunta condotta colposa del Ministero ed il danno lamentato. Il virus HCV non fu scoperto prima del 1988 sicché, alla data della trasfusione di sangue subita dalla [redacted] nel 1979, non era possibile identificare l'agente patogeno e quindi prevenire il contagio. Anche prima della scoperta del virus erano in vigore alcune disposizioni di carattere preventivo miranti all'obbligo della determinazione sistematica e periodica delle transaminasi sieriche nei donatori di sangue (circolare 28 marzo 1966 numero 50) nonché all'organizzazione, al funzionamento ed al coordinamento dei servizi inerenti alla raccolta, preparazione, conservazione e distribuzione del sangue umano (legge numero 592/1967) e alla conseguente determinazione dei requisiti del sangue e dei suoi derivati ivi compresa la selezione del donatore; all'importazione e all'esportazione del sangue umano conservato e dei suoi derivati per uso terapeutico, profilattico e diagnostico (decreto ministeriale 15 settembre 1972).

Con un ulteriore rilievo, si osserva che il compito di preparare le unità da trasfondere spetta alla struttura trasfusionale. Si richiama il principio secondo il quale il giudizio medico-legale deve essere basato sulle conoscenze scientifiche note all'epoca dei fatti sicché non è possibile esprimere un giudizio a posteriori argomentando sulla base di acquisizioni scientifiche intervenute successivamente

su una patologia la cui causa all'epoca dei fatti non era conosciuta. Si cita la sentenza della Suprema Corte numero 11609/2005.

Con un ulteriore rilievo, si sottopone a critica la sentenza di primo grado nella parte in cui al fine di stabilire il nesso di causalità fra le trasfusioni di sangue e la patologia contratta dalla vittima, ha utilizzato la consulenza tecnica di ufficio sfornita di efficacia probatoria. Inoltre, il virus HCV potrebbe essere stato contratto per cause diverse essendo molteplici le modalità di trasmissione, in mancanza di convincente dimostrazione circa l'assenza di altre cause efficienti del contagio. Il virus si può trasmettere non solo attraverso la trasfusione di sangue, ma anche per mezzo di aghi contaminati a causa di tossicodipendenza ovvero per via sessuale, uso di strumenti chirurgici infetti, cure odontoiatriche, ferimenti accidentali ed altre cause.

4) errata quantificazione del danno risarcibile. Il tribunale di Bari ha in modo erroneo riconosciuto il danno da perdita del rapporto parentale in mancanza di una prova specifica relativa alle sofferenze effettivamente patite dagli attori. Il primo giudice si è rifatto unicamente allo stretto grado di parentela così violando i principi enunciati dalla Suprema Corte con la sentenza numero 10527/2011 secondo la quale il pregiudizio esistenziale derivante dalla perdita di un congiunto consiste in fondamentali radicali cambiamenti nello stile di vita e deve in ogni caso essere provato da chi intende chiederne il ristoro. Si cita inoltre il principio secondo il quale l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato ai sensi della legge numero 210/92 può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento (Corte di Cassazione sezioni unite sentenza numero 584 dell'11 gennaio 2008).

Si sono costituiti in giudizio [REDACTED]

[REDACTED] con comparsa depositata il 2 ottobre 2012 concludendo per il rigetto dell'appello, con la condanna dell'appellante alla rifusione delle spese processuali di secondo grado da distrarre in favore del procuratore anticipatario.

A seguito di istanza di anticipazione proposta dagli appellati, all'udienza del 6 novembre 2013 la causa è stata riservata in decisione ai sensi dell'articolo 190 c.p.c..

Con la comparsa conclusionale, gli appellati hanno chiesto la rivalutazione delle somme liquidate dal tribunale in loro favore.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Il primo e terzo motivo di appello possono essere esaminati congiuntamente.

I motivi sono destituiti di fondamento. I principi giuridici che regolano la materia sono ormai ben conosciuti. Come è noto, secondo un primo indirizzo giurisprudenziale, finché non erano conosciuti dalla scienza medica i virus della HBV, HIV ed HCV, e, quindi i "test" di identificazione degli stessi, cioè, rispettivamente fino al 1978, 1985 e 1988, essendo l'evento infettivo causato da

detti virus per effetto di emotrasfusioni e assunzione di prodotti emoderivati inverosimile, deve ritenersi mancante il nesso causale fra la condotta omissiva del Ministero della Sanità (tenuto in base alla normativa previgente a quelle date a compiti di autorizzazione, direzione e sorveglianza sul settore dell'importazione del sangue e degli emoderivati) e tale evento, giacché negli illeciti aquiliani colposi mediante omissione all'interno della serie causale può darsi rilievo solo a quelli che, nel momento in cui si verifica l'omissione, e non successivamente, non appaiono del tutto inverosimili, tenuto conto della norma comportamentale che imponeva l'attività omessa. A maggior ragione deve escludersi la ricorrenza della colpa del Ministero atteso che l'evento non era prevedibile, in quanto lo stesso Ministero non poteva conoscere prima ancora della comunità scientifica la capacità infettiva dei detti virus (principio affermato dalla Suprema Corte in relazione a giudizio introdotto contro il Ministero da più soggetti rimasti contagiati anteriormente a quelle date-cfr. Corte di cassazione Sez. 3, Sentenza n. 11609 del 31/05/2005 (Rv. 582804) .

In seguito, le sezioni unite della corte di cassazione hanno mutato orientamento, affermando che In tema di patologie conseguenti ad infezione con i virus HBV (epatite B), HIV (AIDS) e HCV (epatite C) contratti a causa di assunzione di emotrasfusioni o di emoderivati con sangue infetto, non sussistono tre eventi lesivi, bensì un unico evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato) in conseguenza dell'assunzione di sangue infetto; ne consegue che già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B - la cui individuazione spetta all'esclusiva competenza del giudice di merito, costituendo un accertamento di fatto - sussiste la responsabilità del Ministero della salute, sia pure col limite dei danni prevedibili, anche per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo. Inoltre, In tema di responsabilità civile aquiliana, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio"; ne consegue che - sussistendo a carico del Ministero della sanità (oggi Ministero della salute), anche prima dell'entrata in vigore della legge 4 maggio 1990, n. 107, un obbligo di controllo e di vigilanza in materia di raccolta e distribuzione di sangue umano per uso terapeutico - il giudice, accertata l'omissione di tali attività con riferimento alle cognizioni scientifiche esistenti all'epoca di produzione del preparato, ed accertata l'esistenza di una patologia da virus HIV, HBV o HCV in soggetto emotrasfuso o assunto di emoderivati, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'insorgenza della malattia e che, per converso, la condotta doverosa del Ministero, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento.

Con la stessa decisione, si è affermato che, pur essendo indubbio il connotato della pericolosità insito nella pratica terapeutica della trasfusione del sangue e dell'uso degli emoderivati, ciò non si traduce nella pericolosità anche della correlata attività di controllo e di vigilanza cui è tenuto il Ministero della salute; ne consegue che la responsabilità di quest'ultimo per i danni conseguenti ad infezione da HIV e da epatite, contratte da soggetti emotrasfusi per omessa vigilanza da parte dell'Amministrazione sulla sostanza ematica e sugli emoderivati, è inquadrabile nella violazione della clausola generale di cui all'art. 2043 cod. civ. e non in quella di cui all'art. 2050 cod. civ. La responsabilità del Ministero della salute per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasfusi è di natura extracontrattuale, né sono ipotizzabili, al riguardo, figure di reato tali da innalzare i termini di prescrizione (epidemia colposa o lesioni colpose plurime); ne consegue che il diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di aver contratto tali patologie per fatto doloso o colposo di un terzo è soggetto al termine di prescrizione quinquennale che decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, primo comma, cod. civ., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche (a tal fine coincidente non con la comunicazione del responso della Commissione medica ospedaliera di cui all'art. 4 della legge n. 210 del 1992, bensì con la proposizione della relativa domanda amministrativa).

Nel caso di specie, risulta dagli atti che, a seguito di domanda presentata il 21 giugno 1994, [REDACTED], fu sottoposta a visita dalla commissione medica ospedaliera presso l'ospedale militare di Bari, in esito alla quale fu riconosciuta affetta da cirrosi epatica attiva verosimilmente contratta a causa delle ripetute trasfusioni di sangue somministrate fin dalla nascita perché affetta da talassemia. Infatti, la commissione medica espresse un giudizio positivo circa il nesso causale fra le trasfusioni somministrate e la malattia contratta. Il responso della commissione medica ospedaliera di Bari costituisce la conferma di quanto ritenuto dal c.t.u. a proposito del rapporto causale fra la cirrosi epatica e le ripetute trasfusioni di sangue eseguite fin dai primi mesi di vita della [REDACTED] fino a tutto il 2001. Inoltre, come è stato osservato dal tribunale, non risulta che nella storia clinica della ragazza siano intervenuti ulteriori agenti potenzialmente induttivi di una epatopatia HCV (come ad esempio l'uso di siringhe infette per tossicodipendenza o abitudini sessuali a rischio o altri fattori causali). Ne consegue, in base al criterio della maggiore probabilità richiamato nella sentenza di primo grado, che il nesso di causalità fra le trasfusioni di sangue e la patologia contratta dalla Di Martino deve ritenersi sussistente, come del resto ha ritenuto la stessa amministrazione statale concedendo l'indennizzo previsto dalla legge numero 210/1992.

In base ai principi enunciati dalla Suprema Corte, già a partire dalla data di conoscenza del rischio del contagio dell'epatite B, comunque risalente ad epoca precedente all'anno 1978 in cui quel virus fu definitivamente identificato in sede scientifica, sussiste la responsabilità del Ministero della salute, che era tenuto a vigilare sulla sicurezza del sangue e ad adottare le misure necessarie

per evitare i rischi per la salute umana, anche per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso la responsabilità del Ministero della salute per i danni provocati dal contagio dell'epatite C in occasione di trasfusioni di sangue infetto eseguite nell'anno 1973-cfr. Corte di cassazione Sez. 3, Sentenza n. 17685 del 29/08/2011¹).

¹ nella motivazione, ha precisato la corte di cassazione che il Ministero della salute è tenuto ad esercitare un'attività di controllo e di vigilanza in ordine (anche) alla pratica terapeutica della trasfusione del sangue e dell'uso degli emoderivati, e risponde ex art. 2043 c.c., per omessa vigilanza, dei danni conseguenti ad epatite e ad infezione da HIV contratte da soggetti emotrasfusi (v. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 576; Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 584).

Gli obblighi del Ministero di prevenzione, programmazione, vigilanza e controllo derivano da una pluralità di fonti normative anche precedenti al 1981, in particolare le seguenti:

- la L. n. 296 del 1958, art. 1, che attribuisce al Ministero il compito di provvedere alla tutela della salute pubblica, di sovrintendere ai servizi sanitari svolti dalle amministrazioni autonome dello Stato e dagli enti pubblici, provvedendo anche al relativo coordinamento, nonché ad emanare, per la tutela della salute pubblica, istruzioni obbligatorie per tutte le amministrazioni pubbliche che provvedono a servizi sanitari;
- la L. n. 592 del 1967, art. 1, che attribuisce al Ministero le direttive tecniche per l'organizzazione, il funzionamento ed il coordinamento dei servizi inerenti la raccolta, la preparazione, la conservazione, la distribuzione del sangue umano per uso trasfusionale, nonché la preparazione dei suoi derivati, e per l'esercizio della relativa vigilanza;
- La L. n. 592 del 1967, art. 20, che attribuisce al Ministero il compito di proporre l'emanazione di norme relative all'organizzazione, al funzionamento dei servizi trasfusionali, alla raccolta, alla conservazione e all'impiego dei derivati, alla determinazione dei requisiti e dei controlli cui debbono essere sottoposti;
- la L. n. 592 del 1967, art. 21, che attribuisce al Ministero il compito di autorizzare l'importazione e l'esportazione di sangue umano e dei suoi derivati per uso terapeutico;
- la L. n. 592 del 1967, art. 22, che attribuisce al Ministero il potere di autorizzare l'autorità sanitaria a disporre la chiusura del centro, del laboratorio o dell'officina autorizzati;
- il D.P.R. n. 1256 del 1971 (recante regolamento di attuazione della L. n. 592 del 1967), contenente norme concernenti i poteri di controllo e vigilanza in materia del Ministero, e contemplante (art. 44) l'obbligo di controllare se il donatore di sangue sia affetto da epatite virale, vietando in tal caso la trasfusione (cfr. Cass., 20/4/2010, n. 9315);
- il D.M. Sanità 7 febbraio 1972, contenente norme regolanti l'attività del Centro nazionale per la trasfusione del sangue, nonché la previsione che il Ministero della sanità sia costantemente informato delle attività del Centro;
- il D.M. Sanità 15 settembre 1972, disciplinante l'importazione e l'esportazione del sangue e dei suoi derivati, contemplante l'autorizzazione ministeriale (almeno nel caso di provenienza da Paesi nei quali non vi sia una normativa idonea a garantire la sussistenza dei requisiti minimi di sicurezza) agli ospedali ed ai centri gestori per la produzione di emoderivati ed alle officine farmaceutiche che, all'esito di accertamento dell'Istituto superiore di sanità, siano risultati idonei ad eseguire i controlli sui prodotti importati;
- la L. n. 519 del 1973, attribuyente all'Istituto superiore di sanità compiti attivi a tutela della salute pubblica;
- la L. 23 dicembre 1978, n. 833, che ha istituito il Servizio sanitario Nazionale conservando al Ministero della Sanità, oltre al ruolo primario nella programmazione del piano sanitario nazionale con compiti di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali delegate in materia sanitaria, importanti funzioni in materia di produzione, sperimentazione e commercio dei prodotti

Le stesse Sezioni Unite hanno sottolineato come si tratti, quello relativo al contagio, di un "rischio che è antico quanto la necessità delle trasfusioni" (v. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 581). A tale stregua, non potrebbe allora non ritenersi il Ministero della salute tenuto, anche anteriormente alle date indicate da Cass., 31/5/2005, n. 11609 relativamente alla individuazione dei virus delle affezioni epatiche conosciute come HBV (epatite B), HIV (AIDS) e HCV (epatite C), a controllare che il sangue utilizzato per le trasfusioni o per gli emoderivati fosse esente dai virus de quibus e che i donatori non presentassero alterazione delle transaminasi, in adempimento di obblighi specifici posti dalle fonti normative speciali (v. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 581).

farmaceutici e degli emoderivati (art. 6. lett. b, c), confermando (art. 4, n. 6) che la raccolta, il frazionamento e la distribuzione del sangue umano costituiscono materia di interesse nazionale.

In considerazione delle fonti sopra richiamate emerge un quadro alla stregua del quale risultano attribuiti al Ministero attivi poteri di vigilanza nella preparazione ed utilizzazione di emoderivati, e di controllo in ordine alla relativa sicurezza. Si evince altresì, e d'altro canto la giurisprudenza -anche di merito- da tempo ne ha dato diffusamente conto, come fosse già ben noto sin dalla fine degli anni 60 -inizi anni 70 il rischio di trasmissione di epatite virale, la rilevazione (indiretta) dei virus essendo possibile già mediante la determinazione delle transaminasi ALT ed il metodo dell'anti-HbcAg (cfr. Cass., 15/7/1987, n. 6241; Cass., 20/7/1993, n. 8069. In giurisprudenza di merito cfr. Trib. Milano, 19/11/1997; Trib. Roma, 14/6/2001), e che già da tale epoca sussistevano obblighi normativi (L. n. 592 del 1967; D.P.R. n. 1256 del 1971; L. n. 519 del 1973; L. n. 833 del 1973) in ordine a controlli volti ad impedire la trasmissione di malattie mediante il sangue infetto.

Sin dalla metà degli anni 60 erano infatti esclusi dalla possibilità di donare il sangue coloro i cui valori delle transaminasi e delle GPT - indicatori della funzionalità epatica - fossero alterati rispetto ai limiti prescritti (cfr., da ultimo, Cass., 20/4/2010, n. 9315).

Lo stesso Ministero, ben a conoscenza del fenomeno, ha con circolari n. 1188 del 30 giugno 1971, 17 febbraio e 15 settembre 1972 disposto la ricerca sistematica dell'antigene Australia (cui fu dato poi il nome di antigene di superficie del virus dell'epatite B); e con circolare n. 68 del 1978 ha poi reso obbligatoria la ricerca della presenza dell'antigene dell'epatite B in ogni singolo campione di sangue o plasma.

Anche prima dell'entrata in vigore della L. 4 maggio 1990, n. 107, contenente la disciplina per le attività trasfusionali e la produzione di emoderivati, sulla base della legislazione vigente in materia il Ministero della sanità era dunque tenuto ad attività di controllo, direttiva e vigilanza in materia di sangue umano. E l'omissione delle attività funzionali alla realizzazione dello scopo per il quale l'ordinamento gli attribuisce il potere (nel caso concernente la tutela della salute pubblica) espone il Ministero a responsabilità extracontrattuale allorché dalla violazione del vincolo interno costituito dal dovere di vigilanza nell'interesse pubblico (il quale è strumentale ed accessorio a quel potere) derivi la violazione di interessi giuridicamente rilevanti dei cittadini-utenti (cfr. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 576).

Il dovere del Ministero della salute di vigilare attentamente sulla preparazione ed utilizzazione del sangue e degli emoderivati postula d'altro canto l'osservanza di un comportamento informato a diligenza particolarmente qualificata, specificamente in relazione all'impiego delle misure necessarie per verificarne la sicurezza, essendo esso tenuto ad evitare o ridurre i rischi a tali attività connessi (cfr. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 581).

A tale stregua il comportamento omissivo o comunque non diligente del Ministero nei controlli e nell'assolvimento dei compiti affidatigli (ivi compresi quelli relativi all'attuazione del Piano sangue, previsto dalla L. n. 592 del 1967 e realizzato solo nel 1994) ridonda in termini di relativa responsabilità.

Ritiene questa corte di aderire al più recente orientamento giurisprudenziale inaugurato dalle sezioni unite e di affermare quindi la responsabilità del ministero convenuto, il quale non ha offerto alcuna prova di avere esercitato la dovuta attività di controllo e vigilanza prevista dalle fonti normative citate, dovendosi presumere che la contaminazione dell'appellante sia avvenuta proprio a causa dell'omissione dell'attività di controllo. Infatti, non è stata offerta prova circa la provenienza degli emoderivati che presumibilmente causarono l'infezione, né delle modalità di raccolta del sangue (in particolare l'acquisizione dei dati anamnestici del donatore, l'esame delle transaminasi che avrebbe potuto verosimilmente rivelare la presenza di una patologia epatica). La contrazione della malattia da parte della vittima lascia presumere che l'attività di controllo alla quale era tenuta l'amministrazione statale non sia stata svolta diligentemente. Per il principio di vicinanza della prova, l'onere della prova gravava sull'Amministrazione, che era nella condizione di dimostrare più agevolmente l'esistenza e l'efficacia delle eventuali attività di controllo e vigilanza sulla raccolta e sulla somministrazione del sangue adoperato per le trasfusioni praticate alla vittima del contagio (cfr. Corte di cassazione Sez. 1, Sentenza n. 5025 del 28/02/2013).

Il secondo motivo di appello è destituito di fondamento. Il remoto precedente giurisprudenziale citato dall'appellante non è pertinente al caso di specie perché di gran lunga precedente alle modifiche normative introdotte con la legge 26 novembre 1990 numero 353 che per i giudizi incardinati dopo il 30 aprile 1995 prescrive la inammissibilità in appello di nuove eccezioni non rilevabili di ufficio (articolo 345 c.p.c.). Non vi è dubbio che l'eccezione di prescrizione in quanto non rilevabile di ufficio, avrebbe dovuto essere proposta dall'amministrazione convenuta ritualmente nel procedimento di primo grado, il che non è avvenuto alla stregua della motivazione contenuta nella sentenza impugnata, avverso la quale non è stato proposto uno specifico motivo di appello.

Il quarto motivo di appello è infondato.

Ritiene la corte di fare proprio l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale il fatto illecito costituito dalla morte del congiunto, dà luogo ad un danno non patrimoniale presunto consistente nella perdita del rapporto parentale, allorché colpisce soggetti legati da uno stretto vincolo di parentela la cui estinzione lede il diritto all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e della scambievole solidarietà che caratterizza la vita familiare nucleare. Perché invece, possa ritenersi risarcibile la lesione del rapporto parentale subita da soggetti estranei a tale ristretto nucleo familiare (quali i nonni, i nipoti, il genero o la nuora) è necessario che sussista una situazione di convivenza, in quanto connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l'intimità delle relazioni di parentela, anche allargate, contraddistinta da reciproci legami affettivi, pratica della solidarietà e sostegno economico, solo in tal modo assumendo rilevanza giuridica il collegamento tra danneggiato primario e secondario, nonché la famiglia intesa come luogo in cui si esplica la personalità di ciascuno ai sensi dell'articolo 2 della costituzione (cfr. Corte di cassazione sezione terza sentenza numero 4253 del 16 marzo 2012). In altre parole, nel caso di morte di un congiunto legato da uno

strettissimo legame parentale-come può essere il figlio o il fratello-il danno dovuto alla perdita del congiunto è presunto dovendosi ritenere che nella ordinarietà delle relazioni umane, i parenti stretti sono fra loro legati da vincoli di reciproco affetto e solidarietà in quanto facenti parte dello stesso nucleo familiare. Nel caso di specie ricorre tale figura poiché la vittima era figlia e sorella degli attori i quali quindi non erano onerati di fornire la prova di relazioni di convivenza o di vicendevole affetto e frequentazione.

Inoltre, come si è visto il tribunale ha correttamente detratto dagli importi dovuti agli attori quello della indennità erogata ai sensi della legge numero 210/92.

In conclusione, l'appello deve essere rigettato.

La domanda di rivalutazione delle somme proposta solo con la comparsa conclusionale dagli appellati non può essere presa in considerazione perché tardiva. Inoltre, si tratterebbe comunque di un diritto non spettante poiché la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva per legge, sicché gli appellati vincitori avrebbero potuto porla in esecuzione ponendosi al riparo dal danno dovuto all'erosione della somma causata dalla perdita di valore del denaro.

Le spese processuali seguono il regime della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo ai sensi del decreto ministeriale numero 140/2012. Al riguardo, si rileva dalla sentenza di primo grado che gli attori sono stati ammessi al patrocinio a spese dello Stato e tuttavia nel caso di specie vi è coincidenza fra il soggetto tenuto ad anticipare le spese processuali ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 30 maggio 2002 numero 115 (l' erario) e la parte soccombente in giudizio. Ne consegue che non opera il disposto dell'articolo 133 del d.p.r. citato ai sensi del quale il provvedimento che pone a carico della parte soccombente non ammessa al patrocinio la rifusione delle spese processuali a favore della parte ammessa dispone che il pagamento sia eseguito a favore dello Stato. E' evidente che gli appellati non potranno chiedere la liquidazione delle spese a carico dell'erario ai sensi delle disposizioni concernenti il patrocinio a spese dello Stato, che in virtù del principio della soccombenza l'appellante è tenuto a corrispondere direttamente al difensore anticipatario.

P.Q.M.

La Corte,

pronunciando definitivamente sull'appello proposto dal Ministero della Salute in persona del Ministro pro tempore avverso la sentenza numero 835/12 del tribunale di Bari con atto di citazione notificato nei confronti di [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] tutti in proprio nonché in qualità di eredi di [REDACTED] rispettivamente figlia di [REDACTED] e sorella germana di [REDACTED] così provvede:

rigetta l'appello;

condanna il Ministero Della Salute alla rifusione delle spese processuali di secondo grado in favore dell'avvocato Ferdinando Fanelli dichiaratosi anticipatario e le liquida in € 10.000,00 per il compenso professionale oltre accessori come per legge.

Così deciso in Bari il 5 febbraio 2014

Il Presidente

Luigi Di Lalla

Il Consigliere Estensore

Matteo Antonio Sansone

