

civile
Giur

Danno alla salute

Responsabilità struttura sanitaria

Danno da emotrasfusione e questioni di legittimazione passiva: quando un errore costa caro

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 1 dicembre 2009, n. 25277 – Pres. Preden – Est. Filadoro – P.M. Apice -B.A.D. c. Generali Assicurazioni Spa

In materia di danno da emotrasfusione l'unico legittimato passivo a titolo di responsabilità extracontrattuale è il Ministero della Salute, mentre in capo al medico responsabile del trattamento ed alla struttura ospedaliera, sia essa pubblica, privata o convenzionata, residua una responsabilità esclusivamente di tipo contrattuale, rispettivamente in forza del c.d. "contatto sociale qualificato" e del modello contrattuale atipico definito di "spedalità".

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 31 maggio 2005, n. 11609; Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576 e 577
Difforme	Sulla natura della responsabilità nei rapporti tra medico, paziente e struttura sanitaria prima del 1999, nel senso che si tratterebbe di responsabilità extracontrattuale: Cass. n. 1716/1979; Cass. 13 marzo 1998, n. 2750; Cass. 20 novembre 1998, n. 11743; Cass. 13 marzo 1998, n. 2750

Svolgimento del processo

... *Omissis*...

Motivi della decisione

Deve disporsi, innanzi tutto, la riunione dei ricorsi proposti contro la medesima decisione.

Come già rilevato nello svolgimento del processo, i giudici di appello hanno rigettato la domanda di risarcimento proposta da B. contro la gestione liquidatoria *ex* USL n. (*omissis*) di Massa Carrara, osservando che nel periodo di cui erano state effettuate le ultime trasfusioni (*omissis*) non era ancora stato individuato il *virus hepatitis C* (e che solo nella estate dell'anno successivo (*omissis*) era stato elaborato e sperimentato un test diagnostico specifico).

In altre parole, secondo la Corte territoriale, il valore di transaminasi elevato riscontrato nelle sacche di sangue utilizzato per le trasfusioni non poteva destare alcun sospetto nell'organismo ospedaliero, considerato che si trattava di valori inferiori alla soglia di allarme.

Ritiene il Collegio che debba prima di tutto essere individuato il soggetto passivamente legittimato con riferimento alla azione di risarcimento di danni proposta dal B.

Quest'ultimo ha invocato la responsabilità extracontrattuale della USL (*omissis*) che è stata riconosciuta dal Tribunale, sotto il profilo della responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa, di cui all'art. 2050 c.c.

I giudici di appello, nel riformare la decisione di primo grado, hanno condiviso tale impostazione, rigettando la eccezione di prescrizione sollevata dalle Assicurazioni Generali e dalla appellante incidentale, Gestione liquidatoria della *ex* USL n. (*omissis*).

Ha precisato la Corte territoriale 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, ovvero, quando l'evento non sia immediatamente percepibile e non si verifichi immediatamente, dal momento, in cui la produzione del danno si manifesti all'esterno, divenendo oggettivamente conoscibile. E poiché, nel caso di specie, la eziopatogenesi di cui si discute era stata riconosciuta a carico del B. solo in data (*omissis*) e la domanda nei confronti della Gestione liquidatoria era stata formulata dal B. in data 5 maggio 1999, mediante chiamata in causa a seguito della declinatoria di legittimazione passiva opposta dalla ASL n. (*omissis*), il diritto al risarcimento del danno non poteva dirsi prescritto.

Da quanto premesso, risulta inequivocabilmente che il B. ha chiesto la condanna della Gestione liquidatoria solo

sotto il profilo della responsabilità extracontrattuale. Sotto tale profilo, tuttavia, poteva essere chiamato a rispondere solo il Ministero della Salute e non anche le strutture sanitarie che ebbero a praticare i trattamenti in esame. Con alcune decisioni di questa Corte del 2008, è stato affermato che unico legittimato passivamente a rispondere dei danni derivanti da sangue infetto - sotto il profilo dell'art. 2043 c.c. (ed esclusa invece una responsabilità oggettiva ex art. 2050 c.c.) - è il Ministero della salute, sul quale gravava, anche prima dell'entrata in vigore della L. 4 maggio 1990, n. 107, un obbligo di controllo, direttive e vigilanza in materia di impiego di sangue umano per uso terapeutico (emotrasfusioni preparazione di emoderivati). La omissione, da parte Ministero della Salute, di attività funzionali alla realizzazione dello scopo per il quale l'ordinamento attribuisce il potere lo espone a responsabilità extracontrattuale, quando, come nella fattispecie, dalla violazione del vincolo interno costituito dal dovere di vigilanza nell'interesse pubblico siano derivate violazioni dei diritti soggettivi dei terzi. (Cass. Sezioni Unite n. 576 dell'11 gennaio 2008).

Una responsabilità della struttura ospedaliera può essere inquadrata solo sotto il profilo della responsabilità contrattuale.

In considerazione della piena autonomia giuridica, rispetto allo Stato, dell'Ente erogatore dei servizi sanitari deve essere esclusa, secondo le Sezioni Unite di questa Corte, una concorrente responsabilità contrattuale del Ministero.

D'altro canto, non assume 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, infatti, è ipotizzabile la responsabilità contrattuale dell'Ente: in questo senso Cass. 11 gennaio 2008 n. 577, secondo la quale, "inquadrate nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura

sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente, il problema del riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento".

L'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte è interamente condiviso dal Collegio.

Considerato che il B. ha convenuto in giudizio solo la ASL n. (omissis) e la Gestione liquidatoria della ex USL n. (omissis) di Massa Carrara proponendo una domanda basata sulla responsabilità extracontrattuale delle stesse, deve dichiararsi il difetto di legittimazione passiva della USL n. (omissis) e della Gestione liquidatoria ex ASL n. (omissis), in quanto unico legittimato passivo di fronte a tale domanda di risarcimento danni, doveva ritenersi il Ministero della Salute (con ogni conseguenza anche per quanto riguarda la domanda di garanzia svolta nei confronti della s.p.a. Assicurazioni Generali).

Sotto altro profilo, va segnalato che il D.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 114, ha trasferito alle Regioni le funzioni amministrative in materia di salute umana salvo quelle mantenute espressamente dallo Stato, fra le quali, a norma del successivo art. 123, quelle relativa agli indennizzi ai soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie o emotrasfusioni.

I successivi DD.P.C.M. concernenti trasferimenti di risorse economiche dallo Stato alle Regioni in materia sanitaria, non hanno tolto efficacia all'art. 123 cit., onde la legittimazione alle cause in materia di vaccinazioni ed emotrasfusioni deve considerarsi rimasta allo Stato, senza limiti di tempo, (cfr. Cass. 21703 del 2009 in ricorsi nn. 1698 e 3553 del 2006, 6695 e 10508 del 2006).

La decisione di primo e secondo grado devono pertanto essere cassate con assorbimento dei ricorsi incidentali.

Sussistono giusti motivi, in considerazione di tutte le questioni trattate, per disporre la integrale compensazione delle spese dell'intero giudizio.

IL COMMENTO

di Davide Gianti

L'autore, prendendo le mosse dal più recente arresto della Suprema Corte in tema di c.d. "danno da emotrasfusione", ricostruisce due degli aspetti più controversi della materia in esame: quale sia il regime della prescrizione per gli illeciti di questo tipo caratterizzati dalla lungolatenza ed a quale tipo di responsabilità siano sottoposti e possano quindi essere chiamati a rispondere i soggetti legittimati passivi in questo genere di controversie.

Il caso

La fattispecie in esame vede l'attore proporre azione di risarcimento danni nei confronti di un'azienda UsI in conseguenza di un'epatite cronica HCV positiva, contratta a causa di una terapia emotrasfusionale praticata dallo stesso presidio medico durante gli anni Ottanta del secolo scorso nel corso di tre fasi

successive.

L'azienda ospedaliera chiamava ovviamente in causa la propria compagnia assicuratrice ed entrambe venivano condannate dal Tribunale al risarcimento del danno biologico e di quello morale nei confronti dell'attore.

Tale decisione veniva tuttavia sovvertita nel merito in grado di appello in quanto la corte territorialmente competente riteneva che, al momento delle ultime trasfusioni effettuate, non fosse ancora possibile individuare il virus dell'epatite C per il quale la comunità medica aveva elaborato infatti solo un anno dopo uno specifico test diagnostico davvero attendibile.

L'attore proponeva dunque ricorso per Cassazione e la Suprema Corte, con la sentenza in analisi, cassa entrambe le pronunce dichiarando che la legittimazione passiva al risarcimento nel caso in esame spetta al Ministero della Salute.

Il ragionamento degli Ermellini prende infatti le mosse dalla considerazione che nel caso di specie il soggetto attore ha proposto azione in base al titolo rappresentato dalla responsabilità extracontrattuale e pertanto bisogna esaminare se in capo ai soggetti individuati passivamente sussistano tutti gli elementi della stessa.

La questione della prescrizione dell'azione risarcitoria

Il primo tema di indagine affrontato dalla Corte nel proprio iter motivazionale è pertanto quello della prescrizione, di particolare rilevanza nelle controversie di risarcimento del danno da emotrasfusioni ed emoderivati.

In molti casi, come in quello in esame, queste cause sono state introdotte a distanza di lunghi anni dal verificarsi del fatto dannoso, un lasso di tempo spesso così lungo da rendere problematica la possibilità di rientrare entro il termine di prescrizione che, per le azioni introdotte per far valere la 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 ripetersi in futuro, altri caratteristici di questa problematica.

La ragione transeunte e ormai tristemente nota è che le cause attualmente sottoposte all'attenzione della Corte sono le prime¹ 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.

In quegli anni, sia per lo sviluppo di nuove patologie, sia per la terribile diffusività di esse, unita inizialmente alla mancanza di conoscenza nell'ambito della comunità scientifica ed alla lentezza degli Stati nell'aggiornare con tempestività le misure di prevenzione, il contagio di epatopatie in seguito a trasfusioni o all'assunzione di prodotti derivati dal sangue divenne un fenomeno di diffusione e di allarme sociale molto più considerevole che in passato.

Il dato caratteristico di queste fattispecie, in relazione all'istituto della prescrizione è che queste patologie danno luogo a fatti illeciti c.d. lungolatenti, 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 dopo il verificarsi del contagio, come del caso in esame, dove solo a distanza di dieci anni dall'ultima trasfusione al soggetto attore è stata diagnosticata la malattia.

Pur mantenendo le particolarità connesse alla caratteristica della lungolenza 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.

Per quanto concerne le controversie in tema di responsabilità extracontrattuale, la prima e spesso più valida difesa del Ministero invece è proprio l'eccezione di prescrizione, concernente 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,

¹ Si pensi alla controversia definita con sentenza della Cassazione civile 31 maggio 2005, n. 11609.

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, più o meno aderenti alla lettera del testo e più o 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 «la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere».

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 diviene semplicemente conoscibile. In parte della giurisprudenza si è richiesto addirittura, 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 responsabile².

Secondo la tesi più rigorosa elaborata dalla dottrina 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 sostiene che si rischierebbe di entrare in contrasto con la lettera della legge che parla di verifica e non di manifestazione del fatto antigiusdittico nel senso di percepibilità del danno.

In dottrina la tesi predominante è tuttavia quella maggiormente garantista in favore del danneggiato da illecito lungolatente, 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.; la conseguenza in caso di danni c.d. lungolatenti è che 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 danno³. In considerazione di quanto detto si comprende quindi perché la Cassazione abbia ritenuto che, data l'eziopatogenesi della malattia, la proposta dell'attore nella fattispecie in analisi fosse stata proposta ampiamente entro i termini.

Un errore fatale: la legittimazione passiva a titolo extracontrattuale è solo del Ministero

Acclarata l'insussistenza della prescrizione, il ragionamento degli Ermellini si appunta sui soggetti passivi convenuti dall'attore a titolo di responsabilità extracontrattuale ed è qui che sorgono i problemi. Nel caso in esame infatti si tratta di azione extracontrattuale proposta contro la singola struttura sanitaria presso la quale il danneggiato era stato sottoposto alle periodiche trasfusioni dalla quale assume essere derivato il contagio. Numerosi ricorsi hanno riguardato azioni di risarcimento danni proposte da un soggetto danneggiato irreversibilmente da emotrasfusioni e, allo stato dell'arte, varie sono risultate le vie percorribili dal soggetto attore. L'azione proposta in alcuni casi può essere di natura contrattuale ed 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 altri casi l'azione viene proposta nei confronti della struttura pubblica a titolo contrattuale ed anche nei confronti del Ministero della Salute a titolo extracontrattuale. Nei restanti casi, l'azione può venire indirizzata esclusivamente nei confronti del Ministero della Salute, cui i privati addebitano, per omesso esercizio del suo dovere di controllo, la responsabilità del contagio a titolo extracontrattuale.

² Bona e Oliva, *Prescrizione e danno alla persona*, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, II, 605 ss.

³ Aderendo così all'impostazione di Cass. 21 febbraio 2003, n. 2645, 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.

Come rilevano gli Ermellini nel caso in esame l'attore ha invece convenuto esclusivamente la struttura Us1 a titolo di responsabilità extracontrattuale, commettendo un errore fatale in quanto alla luce dei più recenti arresti giurisprudenziali l'unico soggetto che poteva essere convenuto a titolo extracontrattuale era il Ministero della Salute e non la struttura ospedaliera che può rispondere solo a titolo contrattuale.

Passando ad esaminare la responsabilità extracontrattuale del Ministero della Salute, a parere della Cassazione essa non sembra riconducibile nell'ambito dell'art. 2050 c.c.⁴, come talvolta prospettato, 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.

La qualificazione della responsabilità dell'amministrazione è stata affermata anche nella fattispecie in esame dalla prima sentenza di merito che si è occupata della problematica, dove si è affermata la pericolosità insita nell'attività svolta e gestita per il tramite di strutture autorizzate o dipendenti e controllabili *ex art.* 2050 c.c. Tuttavia tale qualificazione è da negarsi ad avviso dell'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte, in quanto detta pericolosità può essere semmai ascritta all'attività svolta dagli importatori o dai distributori, ma non al Ministero, che svolge compiti di sorveglianza, direttiva e di autorizzazione, o alle singole strutture sanitarie.

La giurisprudenza di legittimità 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. per i danni conseguenti alle infezioni da epatite contratte, come nel caso in oggetto, da soggetti emotrasfusi a causa dell'omessa vigilanza esercitata dall'amministrazione pubblica sulla sostanza ematica e sugli emoderivati impiegati negli interventi trasfusionali.

La giurisprudenza ha costantemente affermato l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva proposta dal Ministero, facendo riferimento ad un tessuto normativo frammentato 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.

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 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 sicurezza⁵.

Per concludere 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 e dunque sussiste tuttora la sua legittimazione passiva senza limiti di tempo.

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, in quanto manca un rapporto di preposizione tra il Ministero e le persone giuridiche pubbliche sopra indicate, tutte dotate di

⁴ 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.

⁵ 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 maggio 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».

piena autonomia, capacità e responsabilità.

La responsabilità del Ministero non sembra neppure inquadrabile nella responsabilità del produttore per produzione e commercializzazione di prodotti difettosi, tesi avanzata dalla dottrina ma mai in effetti prospettata alla giurisprudenza. 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 delle 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, alla responsabilità del produttore per prodotti difettosi.

La responsabilità della struttura ospedaliera può essere solo contrattuale

Tornando all'analisi del caso in oggetto, il soggetto attore, volendo chiamare in giudizio a rispondere validamente dei danni patiti la sola struttura sanitaria, avrebbe dovuto farlo evocando a suo carico esclusivamente una responsabilità di tipo contrattuale.

L'utilizzazione del criterio di ripartizione dell'onere probatorio già indicato da Cass. S.U. n. 13533 del 2001, appare infatti particolarmente convincente in riferimento alle ipotesi di responsabilità medica delle quali si discute, sia quando chiamato in causa sia il medico, sia quando venga evocata in giudizio la struttura, sia essa pubblica o privata in forza del c.d. contratto di ospedalità. In questi casi infatti non è mai in discussione la perizia dell'operatore, ma soltanto la sua negligenza ed imprudenza nel sorvegliare quanto meno il rispetto delle regole nel reperimento e nella registrazione del materiale ematico, nonché la parallela negligenza della clinica⁶.

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. 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 ed essi non ascrivibili⁷. Nello specifico settore della responsabilità per danni da emotrasfusioni o emoderivati che qui interessa, va segnalato che, nell'assoluta maggioranza dei casi, la concreta prova del nesso causale non si costituisce nel processo, ma viene fornita producendo in giudizio la certificazione in punto di causalità rilasciata dalle 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 mentre sono l'assoluta minoranza le sentenze di merito l'hanno ritenuta inadeguata perché formata prima del giudizio ed in difetto delle garanzie del contraddittorio.

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

⁶ Si veda lo sviluppo di tale indirizzo a partire da Cass. 22 gennaio 1999, n. 589.

⁷ Nel settore della responsabilità contrattuale medica, si può vedere la recente ripartizione dell'onere probatorio tracciata da Cass. 24 maggio 2006, n. 12362, 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 impreveduto ed imprevedibile» ed analoga affermazione contenuta in Cass. 19 aprile 2006, n. 9085.

provenienza, sia agli obblighi più generali di buona fede nell'esecuzione delle prestazioni che il medico o la struttura possono aver violato nella singola fattispecie. È 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.