

Cass. civ. Sez. III, Ord., (ud. 04/12/2018) 08-02-2019, n. 3721

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -

Dott. DI FLORIO Antonella - Consigliere -

Dott. GIANNITI Pasquale - Consigliere -

Dott. POSITANO Gabriele - rel. Consigliere -

Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 28298/2016 proposto da:

C.M., G.M.T., CO.FA., CO.FR. in qualità di eredi e congiunti di CO.GI., P.T. in proprio ed in qualità di erede e congiunta di M.F.S., T.F., elettivamente domiciliati in ROMA, - OMISSIS -, presso lo studio dell'avvocato M. D. F., rappresentati e difesi dagli avvocati R. A., S. B. giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

MINISTERO DELLA SALUTE, (OMISSIS), domiciliato ex lege in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, da cui è difeso per legge;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1914/2015 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 29/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 04/12/2018 dal Consigliere Dott. G. P.;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. B. T., che ha chiesto l'accoglimento.

Svolgimento del processo

che:

con atto di citazione ritualmente notificato C.M., B.M.R., Ch.Se., S.O., A.E., Ba.Ma. e Cu.Ro. evocavano in giudizio, davanti al Tribunale di Torino, il Ministero della Salute, chiedendo la condanna al risarcimento dei danni subiti in conseguenza delle infezioni da virus HIV e/o HBV e/o HCV contratte a seguito di terapie a base di trasfusioni di sangue o emoderivati o plasma deducendo che le commissioni mediche competenti nell'ambito della procedura di cui alla L. n. 210 del 1992, o i tribunali, a seguito di ricorso ai sensi dell'articolo cinque di tale legge, avevano già riconosciuto agli attori la sussistenza del nesso di causalità tra tali patologie e le terapie praticate. Gli attori invocavano la responsabilità omissiva colposa del Ministero convenuto nel non aver provveduto alla determinazione delle transaminasi, eliminando il sangue dei donatori potenziale veicolo di contagio, sebbene sin dal 1966 fossero noti i metodi di rilevazione indiretta dei virus epatici, quali la determinazione sistematica delle transaminasi. Sostenevano che tale test surrogato avrebbe consentito di prevenire la trasmissione ematica della patologia con elevata probabilità, dovendo, pertanto, qualificarsi come colposa la condotta del Ministero per violazione delle regole di cautela note alla letteratura scientifica dell'epoca, relative alla raccolta al controllo del sangue umano;

con autonomi atti ex art. 105 c.p.c., intervenivano in giudizio D.G.C. e Ca., in proprio e quali eredi di Bl.An., P.T., in proprio e quale erede di M.F.S., V.G. e T.F., proponendo analoghe domande e successivamente intervenivano anche Co.Gi., D.P.S., c.t., F.G.V., E. e I., in proprio e quali eredi di F.C., Ma.Kr.Ur., in proprio e quale erede di L.G., Pr.El., Mu.Ad. e Ri., in proprio e quali eredi di Mu.Lu., D.B.G., Gi., M. e A.P., in proprio e quali eredi di Pe.Gi., Sa.Ma.Do. e Vo.Ma.Ad. e proponendo analoghe domande;

si costituiva in giudizio il Ministero formulando, in via gradata, eccezione di difetto di legittimazione passiva rispetto all'azione contrattuale, l'inammissibilità della pretesa risarcitoria avendo gli attori già agito per ottenere l'indennizzo, la prescrizione del diritto e l'insussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito, eccependo, altresì, la litispendenza riguardo alla posizione di A.E.;

nelle more del giudizio, a seguito del decesso di Co.Gi., intervenivano gli eredi G.M.T., Co.Fa. e Fr.. Analogamente, subentravano per l'intervenuto decesso di D.B.G. gli eredi, mentre non interveniva riassunzione per il decesso di A.E.. Dopo il decesso dell'attrice Be. si costituivano gli eredi;

il Tribunale di Torino con sentenza del 14 febbraio 2013, disattese le eccezioni di inammissibilità dell'azione, degli interventi e di difetto di legittimazione passiva del Ministero dichiarava l'estinzione parziale del giudizio nei confronti di A.E. e rigettava le domande proposte dagli altri attori e intervenuti compensando le spese. Rigettava, altresì, l'eccezione di prescrizione nei rapporti tra il Ministero della Salute e Cu.Ro., Vo.Ma.Ad. e p.l. e rimetteva la causa sul ruolo con separata ordinanza;

con atto di appello del 1 aprile 2014 gli appellanti come sopraindicati impugnavano il capo della sentenza con il quale era stata accolta l'eccezione di prescrizione per taluni dei danneggiati. Si costituiva il Ministero chiedendo il rigetto dell'impugnazione e, in via subordinata, l'emissione di un ordine di esibizione nei confronti delle aziende ospedaliere competenti per la erogazione dell'indennizzo ai sensi della L. n. 210 del 1992, ai fini della operatività dell'eccezione di *compensatio lucri cum danno*;

con sentenza del 29 ottobre 2015 la Corte d'Appello di Torino rigettava l'impugnazione condannando gli appellanti, in solido fra loro, al pagamento delle spese processuali del giudizio di secondo grado a favore del Ministero della Salute;

avverso tale decisione propongono ricorso per cassazione C.M., G.M.T., Co.Fa. e Fr., quali eredi di Co.Gi., P.T., in proprio e nella qualità di erede e congiunta di M.F.S. e T.F. affidandosi a due motivi. Resiste con controricorso il Ministero della Salute.

Il Procuratore generale conclude per l'accoglimento del ricorso.

Motivi della decisione

che:

con il primo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, il mancato accertamento della colpa del Ministero e la violazione dell'art. 2043 c.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché della L. 23 dicembre 1978, n. 833, D.M. Sanità 18 giugno 1971, n. 176, D.P.R. 24 agosto 1971, n. 1256, L. 14 luglio 1967, n. 592, L. 13 marzo 1958, n. 296, artt. 40 e 41 c.p.;

rilevano le ricorrenti che la Corte territoriale pur avendo rigettato l'eccezione di prescrizione dei diritti, avrebbe erroneamente disatteso le domande proposte confermando la decisione di primo grado con la quale il Tribunale, sulla base di una doppia e autonoma motivazione aveva rilevato che all'epoca delle trasfusioni riguardanti C. ((OMISSIS)), Co. ((OMISSIS)) e T. ((OMISSIS)) non era stata neppure teorizzata la esistenza di una epatite B da monitorare. In ogni caso, con autonoma argomentazione, riteneva insussistente la prova dell'elemento soggettivo dell'illecito, non ricorrendo la dimostrazione della utilità dei makers surroga ALT, ravvisabile soltanto dopo il 1981. Quanto alla posizione di M., il test per la ricerca del virus HIV era stato immesso sul mercato nel 1985 in relazione alla scoperta del virus risalente al 1980. Pertanto, poichè le trasfusioni che interessarono M. risalivano ai primi anni 70, essendo egli affetto da emofilia sin dalla nascita, doveva escludersi l'elemento soggettivo poichè le conoscenze scientifiche non consentiva neppure di isolare il virus o di adottare screening idonei a inibirne il contagio. Il virus HBV era stato conosciuto a metà degli anni 70 e ne era attestata l'esistenza da parte della organizzazione mondiale della sanità solo nel 1978, mentre prima sussisteva solo una conoscenza scientifica del fatto che il sangue potesse veicolare, in generale, dei virus;

la Corte d'Appello confermava tale ricostruzione precisando, con riferimento alla posizione di M., che rispetto al lungo arco temporale di trasfusioni (anni 70 e anni 80) correttamente il primo giudice aveva riferito il contagio a quelle più risalenti, sulla base della relazione di ATP che non sarebbe stata censurata in maniera specifica dall'appellante;

rispetto a tale ricostruzione deducono i ricorrenti che la consapevolezza della possibilità di trasmissione di infezioni virali in genere, attraverso il sangue, risale agli inizi degli anni 60 e dalla metà degli anni 60 era noto che la variazione dei valori ALT fosse indicativa di una infezione epatica, tanto che nel 1966 il Ministero della Salute raccomandava la determinazione di ALT-transaminasi ribadendo tali indicazioni nella circolare 9 giugno 1970 n. 95. Indicazioni disattese e costituenti il profilo di colpa del Ministero;

quest'ultimo era tenuto ad adottare le misure necessarie per evitare i rischi per la salute umana anche per il contagio di altri virus normalmente trasmessi con emotrasfusione. Pertanto, se non vi erano dubbi che per le trasfusioni successive al 1978 ricorresse una responsabilità del Ministero, anche per quelle precedenti il Ministero avrebbe dovuto dimostrare di avere adottato le condotte necessarie per evitare il contagio del sangue;

al contrario le risultanze processuali evidenzerebbero che nel caso di specie nulla era stato adottato al fine di fronteggiare tale rischio. Deve pertanto prendersi atto che, quanto meno dal 1967, era noto alla comunità scientifica che l'epatite da trasfusione di tipo B era causata da un virus individuabile nel sangue del donatore, tramite la ricerca dell'anticorpo del cosiddetto antigene Australia;

la responsabilità del Ministero risiederebbe proprio nel fatto di non avere implementato i test in Italia in quel periodo pur conoscendo i rischi;

quanto alla posizione specifica di M. lamentano che i giudici di merito avrebbero arbitrariamente collocato la trasfusione da emoderivati infetti agli inizi degli anni 70 e non nel decennio successivo comunque pacificamente interessato da trasfusioni, trattandosi di soggetto emofiliaco. Tale elemento sarebbe stato tratto dal Tribunale dalla relazione di ATP. In realtà, in quella sede si concludeva rilevando che verosimilmente M.F. avrebbe "contratto l'infezione da HCV e HIV attraverso gli emoderivati continuamente infusi negli anni 1970 - 1980". Rispetto a tali conclusioni l'erede del danneggiato non aveva interesse a contrastare il contenuto dell'accertamento tecnico preventivo, limitandosi a rilevare l'arbitrarietà della collocazione della trasfusione lesiva dell'integrità fisica nel periodo più risalente e non in quello più recente;

in secondo luogo la Corte territoriale non avrebbe potuto rigettare la domanda senza disporre una consulenza medica sulla questione relativa alla datazione del contagio mortale. In terzo luogo, la questione relativa alla prova della datazione del contagio non può ricadere sul danneggiato, con ciò ribadendosi che le date alle quali occorre fare riferimento sono, per C.M. il (OMISSIS), per M.F., i primi anni 70 e gli anni 80, per T.F. il (OMISSIS) e per Co.Gi. il (OMISSIS);

con il secondo motivo si deduce la violazione di artt. 91 e 92 c.p.c., riguardo alla mancata compensazione delle spese legali poste integralmente a carico degli appellanti. La normativa del tempo, all'art. 92, consentiva la compensazione delle spese nel caso di mutamento della giurisprudenza, certamente ricorrente nel caso in esame;

con riferimento al primo motivo va rilevato che, come questa Corte, anche a Sezioni Unite, ha già avuto modo di affermare, 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. V. altresì, conformemente, Cass., 27/4/2011, n. 9404; Cass., 29/8/2011, n. 17685; Cass., 2371/2014, n. 1355). Le Sezioni Unite hanno posto in rilievo che gli obblighi del Ministero di prevenzione, programmazione, vigilanza e controllo derivano da una pluralità di fonti normative. Possono al riguardo, in particolare, indicarsi:

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 contenente (art. 44) l'obbligo di controllare se il donatore di sangue fosse affetto da epatite virale, vietando in tal caso la trasfusione (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 siano risultati idonei ad eseguire i controlli sui prodotti importati, previo accertamento dell'Istituto superiore di sanità;

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 ed a compiti di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali delegate in materia sanitaria, importanti funzioni in materia di produzione, sperimentazione e commercio dei prodotti farmaceutici e degli emoderivati (art. 6 lett. b, c), e confermando (art. 4, n. 6,) che la raccolta, il frazionamento e la distribuzione del sangue umano costituiscono materia di interesse nazionale;

il D.L. n. 443 del 1987, che ha introdotto la c.d. farmacovigilanza dei medicinali da parte del Ministero della Sanità, attribuendogli il potere di stabilire le modalità di esecuzione del monitoraggio sui farmaci a rischio e di emettere provvedimenti cautelari relativamente ai prodotti in commercio;

la L. n. 107 del 1990, attribuyente all'Istituto superiore di sanità il compito di provvedere alla prevenzione delle malattie trasmissibili, di ispezionare e controllare le aziende di produzione di emoderivati e le specialità farmaceutiche emoderivate, nonché di vigilare sulla qualità dei plasma derivati prodotti in centri individuati ed autorizzati dal ministero (art. 10); e attribuisce al Ministero della Sanità il potere di autorizzare l'importazione di emoderivati pronti per l'impiego;

la L. n. 178 del 1991, disciplinante (anche) le modalità di rilascio e revoca dell'autorizzazione ministeriale alla produzione, importazione e immissione in commercio delle specialità medicinali, con incisivi poteri ispettivi e di vigilanza del Ministero;

il D.M. Sanità 12 giugno 1991, disciplinante l'autorizzazione ministeriale all'importazione di sangue e plasma derivati;

il D.Lgs. n. 502 del 1992, che ha riordinato la normativa in materia sanitaria, ampliando le competenze delle Regioni e conservato al Ministero della Sanità poteri di ingerenza e sostitutivi;

il D.Lgs. n. 266 del 1993, che ha conservato al Ministero compiti e poteri di vigilanza in materia di sanità pubblica;

il D.Lgs. n. 267 del 1993, che ha attribuito poteri di controllo e di vigilanza all'Istituto superiore di sanità a tutela della salute pubblica;

il D.Lgs. n. 44 del 1997, che ha attribuito al Ministero della Sanità poteri in tema di farmacovigilanza; 6 il D.Lgs. n. 449 del 1997, art. 32, comma 11, attribuyente al Ministero la vigilanza sull'attuazione del Piano sanitario nazionale;

il D.Lgs. n. 112 del 1998, che nel conferire alle Regioni la generalità delle attribuzioni in materia di salute umana, ha lasciato invariato il riaperto di competenza in materia di sangue umano e suoi componenti;

orbene, già le fonti sopra richiamate attribuiscono 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 (Cass., 15/7/1987, n. 6241; Cass., 20/7/1993, n. 8069. In giurisprudenza di merito 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 (Cass., 20/4/2010, n. 9315) e che la variazione dei valori ALT fosse indicativa di una infezione epatica, tanto che nel 1966 il Ministero della Salute raccomandava la determinazione di ALT transaminasi ribadendo tali indicazioni nella circolare del 9 giugno 1970 n. 95;

con successive circolari n. 1188 del 30.6.1971, 17 febbraio e 15 settembre 1972 il Ministero ha 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; la giurisprudenza di questa Corte successiva alle decisioni delle Sezioni Unite ha riconosciuto sussistente la responsabilità per omissione del Ministero in relazione ai controlli sull'idoneità del sangue ad essere oggetto di trasfusione anche per l'epoca anteriore alla più risalente delle scoperte dei mezzi di prevenibilità delle relative infezioni (Cass. 14 giugno 2013, n. 14932; 30 agosto 2013, n. 19995; 28 febbraio 2014, n. 4785; 8 ottobre 2014, n. 21256; 2 aprile 2015, n. 6746; 9 aprile 2015, n. 7126; 4 febbraio 2016, n. 2232);

con sentenza tale ultima decisione (n. 2232 del 4 febbraio 2016, Rv. 638719), la Sezione Sesta Lavoro di questa Corte ha ribadito che "In caso di patologie conseguenti ad infezione da virus HBV, HIV e HCV, contratte a seguito di emotrasfusioni o di somministrazione di emoderivati, non sussistono eventi autonomi e diversi ma solo manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo, sicchè anche prima dell'anno 1978, in cui il virus dell'epatite B fu definitivamente identificato in sede scientifica, con conseguente scoperta dei mezzi di prevenibilità delle relative infezioni, è configurabile la responsabilità del Ministero della salute per l'omissione dei controlli in materia di raccolta e distribuzione del sangue per uso terapeutico e sull'idoneità dello stesso ad essere oggetto di trasfusione, già consentiti dalle conoscenze mediche e dai dati scientifici del tempo (nella specie, questa Corte ha confermato la sentenza di merito che, accertata la carenza di dati relativi ad uno dei donatori, ha affermato la responsabilità del Ministero per i danni provocati dal contagio dell'epatite C, a seguito di trasfusioni eseguite nell'anno 1974)"; si sono differenziate dal prevalente indirizzo Cass. 20 maggio 2015, n. 10291 e Cass. n. 1136 del 2015, che hanno affermato che la responsabilità del Ministero della Salute per contagio da trasfusioni di sangue infetto, postula oltre al riscontro dell'omissione dell'attività di controllo, di direttiva e di vigilanza, nonché dell'esistenza della patologia e dell'assenza di altri fattori causali alternativi - l'accertamento, avuto riguardo all'epoca di produzione del preparato, della conoscenza oggettiva, ai più alti livelli scientifici, della, possibile veicolazione di virus attraverso sangue infetto, sì da far ritenere, secondo un giudizio ipotetico, che l'azione omessa avrebbe potuto impedire l'evento perchè obiettivamente prevedibile che ne sarebbe potuta derivare come conseguenza la lesione;

nella prima e più strutturata decisione la prova di tale conoscenza viene riferita all'anno 1978, con il riconoscimento del virus dell'epatite "B" da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, sempre che non emerga altra data antecedente con lo stesso livello di oggettività. Nella specie, questa Corte aveva cassato la sentenza impugnata che, in carenza di accertamenti diversi dal suddetto riconoscimento in sede internazionale del virus dell'epatite B, aveva sancito la responsabilità del Ministero ricorrente per danni provocati dal contagio da epatite "C" insorta in occasione di trasfusioni eseguite tra il 1970 ed il 1974;

come nel caso di specie, il profilo controverso era quello della responsabilità del Ministero della Salute per i danni conseguenti ad emotrasfusioni avvenute negli anni tra il 1970 ed il 1974, ed in generale precedenti il 1978, data in cui il virus dell'epatite B è stato definitivamente identificato in sede scientifica e riconosciuto dall'Organizzazione mondiale della sanità;

questa Sezione ha già ritenuto di dover confermare l'indirizzo prevalente di questa Corte, in continuità con il fondamentale arresto delle Sezioni Unite (Cass. n. 17084 dell'11 luglio 2017 che si fa carico in maniera specifica della differente valutazione operata dalla Corte nel 2015, nonché Cass. 29 marzo 2018 n. 7810, Cass. 1576, 17084 e 18520 del 2018 di questa Sezione);

invero, Cass. n. 10291 del 2015, valorizzando proprio un passaggio motivazionale delle Sezioni Unite, giunge alle proprie conclusioni valutando il profilo del nesso causale muovendo dalla rilevanza solo di quelle cause che nel momento in cui si produce l'evento causante si presentino come effetto non del tutto imprevedibile. Come già evidenziato da questa Corte, il precedente del 2015 pur adoperando taluni degli argomenti delle Sezioni Unite, giunge ad una conclusione che non è coerente con il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite;

in caso di patologie contratte a seguito di emotrasfusioni o di somministrazione di emoderivati, il rapporto eziologico tra la somministrazione del sangue infetto in ambiente sanitario e la specifica patologia insorta viene apprezzato sulla base delle cognizioni scientifiche acquisite al tempo della decisione, le quali hanno consentito di identificare e nominare le malattie tipiche (HBV, HIV e HCV), ma ciò che rileva ai fini del giudizio sul nesso causale è l'evento obiettivo dell'infezione e la sua derivazione probabilistica dalla trasfusione, a prescindere dalla specificazione della prima in termini di malattia tipica;

i principi affermati dalle Sezioni Unite relativamente all'unicità dell'evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica (generalmente, nel caso di specie, la menomazione del fegato) a causa dell'assunzione di sangue infetto richiedono di valutare rispetto a tale evento il dovere di vigilanza che grava sul Ministero "che comprende il dovere di adoperarsi per evitare o ridurre un rischio che è antico quanto la necessità della trasfusione";

le decisioni in oggetto sovrappongono elementi relativi alla causalità, con quelli riguardanti il profilo soggettivo della colpa, riferendo al primo profilo, il requisito della valutazione ex ante, che invece appartiene all'ambito della seconda. In particolare, la regola della prevedibilità al momento del compimento dell'azione o dell'omissione, sposta la causalità nell'ambito della colpa. La "miglior scienza ed esperienza del momento dell'azione", cui le decisioni del 2015 fa cenno, richiamando le statuizioni delle Sezioni Unite, rappresenta la misura in base alla quale valutare l'avvedutezza dell'agente;

è pur vero che la tematica in oggetto (danno da emotrasfusioni infette) incentrata sulla censurabilità di condotte omissive, favorisce la sovrapposizione fra causalità e colpa, per cui è opportuno distinguere nettamente la regola scientifica o logica dall'imputazione, al fine di evitare ogni commistione tra profili che riguardano l'elemento soggettivo dell'illecito (la colpa) ed il giudizio di causalità;

quest'ultima attiene al collegamento naturalistico di elementi, accertato sulla base delle cognizioni scientifiche o più semplicemente logiche, mentre la categoria della colpa, attiene alla legge giuridica e la nozione giuridica della prevedibilità al momento dell'azione, riguarda solo il profilo dell'elemento soggettivo dell'illecito;

a sua volta, la colpa, quale parametro della condotta, attiene all'imputazione, che rappresenta l'effetto giuridico che la norma collega ad un determinato comportamento o fatto sulla base di un criterio di valore;

l'inferenza probabilistica va riferita solo al piano causalistico, pertanto l'accertamento del "più probabile che non" deve essere svolto *ex post*, assumendo il punto di vista dell'agente, sia pure in senso astratto, ma sulla base delle regole statistiche e/o scientifiche (o più semplicemente logiche) del tempo in cui viene formulata la valutazione al momento della decisione. In questo modo, viene meno il criterio della prevedibilità che attiene al profilo soggettivistico della colpa;

l'omissione del Ministero, relativamente ai controlli sull'idoneità del sangue ad essere oggetto di trasfusione, è efficiente sotto il profilo del nesso causale in ordine all'insorgere dell'infezione. Tale omissione è antiggiuridica non in quanto, sulla base di una valutazione *ex ante*, ricorre l'elemento soggettivo della colpa (quale giudizio giuridico sulla avvedutezza dell'agente) legato

al criterio della prevedibilità soggettiva, ma perchè regole specifiche, poste allo scopo di evitare il rischio di infezione, imponevano il controllo sul sangue umano;

come già osservato da Cass. n. 17084 del 2017, il collegamento probabilistico (cioè il nesso causale) tra la somministrazione del sangue infetto in ambiente sanitario e la patologia insorta, va valutato non sulla base delle conoscenze scientifiche del momento in cui venne effettuata la trasfusione (che invece attiene alla colpa), stante l'irrelevanza del criterio della prevedibilità soggettiva, ma sulla base di quelle presenti al momento in cui viene svolto l'accertamento dell'esistenza del nesso causale (al tempo della valutazione da parte dell'osservatore), posto che ciò che deve essere considerato è il collegamento naturalistico fra l'omissione e l'evento dannoso. L'incauta somministrazione in assenza dei doverosi controlli attiene invece all'elemento soggettivo dell'illecito sulla base "del dovere di adoperarsi per evitare o ridurre un rischio che è antico quanto la necessità della trasfusione";

come rilevato, il diverso orientamento espresso da questa Sezione delle citate decisioni nel 2015 non ha avuto seguito, mentre le successive decisioni di legittimità hanno ribadito che, in caso di patologie conseguenti ad infezione da virus HBV, HIV e HCV, contratte a seguito di emotrasfusioni o di somministrazione di emoderivati, non sussistono eventi autonomi e diversi ma solo manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo, sicchè anche prima dell'anno 1978, in cui il virus dell'epatite B fu definitivamente identificato in sede scientifica, con conseguente scoperta dei mezzi di prevenibilità delle relative infezioni, è configurabile la responsabilità del Ministero della Salute per l'omissione dei controlli in materia di raccolta e distribuzione del sangue per uso terapeutico e sull'idoneità dello stesso ad essere oggetto di trasfusione, già consentiti dalle conoscenze mediche e dai dati scientifici del tempo (Sez. 3 -, Ordinanza n. 18520 del 13/07/2018 (Rv. 649728-01) e, negli stessi termini, Cass. 7814, 15736 e 17084 del 2018);

le ragioni che precedono impongono l'accoglimento del primo motivo, mentre le doglianze oggetto della seconda censura, relative alla regolamentazione delle spese sono assorbite. Il giudice del rinvio si atterrà alle indicazioni espresse in premessa secondo cui ciò che rileva ai fini del giudizio sul nesso causale è l'evento obiettivo dell'infezione e la sua derivazione probabilistica dalla trasfusione, a prescindere dalla specificazione della prima in termini di malattia tipica. Il rapporto eziologico tra la somministrazione del sangue infetto in ambiente sanitario e la specifica patologia insorta viene apprezzato sulla base delle cognizioni scientifiche acquisite al tempo della osservazione (quindi con valutazione ex post), le quali hanno consentito di identificare e nominare le malattie tipiche. Sicchè è configurabile la responsabilità del Ministero della Salute per l'omissione dei controlli in materia di raccolta e distribuzione del sangue per uso terapeutico e sull'idoneità dello stesso ad essere oggetto di trasfusione, già consentiti dalle conoscenze mediche e dai dati scientifici del tempo anche prima dell'anno in cui il virus specifico dell'epatite fu definitivamente identificato in sede scientifica, con conseguente scoperta dei mezzi di prevenibilità delle relative infezioni.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, dichiara assorbito il secondo;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Torino, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza della Corte Suprema di Cassazione, il 4 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2019