Sul tema degli indennizzi e delle transazioni, in dicembre abbiamo dato la parola all'avvocato Marco Calandrino che ha fatto il punto, attraverso le nostre domande, sull'art. 33, quello che recita: "Disposizioni a favore di soggetti danneggiati da trasfusioni infette" e sulla questione della rivalutazione dell'indennizzo.

Apriamo questo 2008 con la novità della sentenza della Corte di Cassazione sul tema dei risarcimenti.

Questa volta la sentenza viene analizzata anche dalla dott.ssa Annalisa Pancaldi.

Lo stesso Calandrino poi esprime un pensiero ed una previsione in proposito del Decreto attuativo per le transazioni.

Pubblichiamo poi un terzo articolo firmato da Giorgio Vargiu presidente dei talassemici sardi e membro del Comitato nazionale talassemici che fa parte del Tavolo Tecnico istituito dal Ministero della Salute.

La Corte di Cassazione, con la recentissima sentenza n. 581 dell' 11 gennaio 2008, si è pronunciata con una decisione resa a Sezioni Unite sul tema del risarcimento dei danni da trasfusione di sangue ed emoderivati infetti.

Quanto al tema della prescrizione, cioè del periodo di tempo entro il quale è possibile far valere il proprio diritto al risarcimento del danno, la Corte ha affermato che tale termine è di 5 anni per tutti i danneggiati (non essendo configurabile il reato di epidemia colposa, ma solo quello di lesioni colpose), mentre è di 10 anni per i congiunti di persone decedute a causa dei virus contratti da sangue infetto (essendo in tal

IN TEMA DI RISARCIMENTI

IMPORTANTE SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Abbiamo chiesto allo Studio Legale Calandrino di Bologna di illustrarci i punti più importanti di questa sentenza

caso configurabile il reato di omicidio colposo).

Un altro punto molto controverso su cui la sentenza della Cassazione prende posizione è quello del cosiddetto "dies a quo", cioè quello dell'individuazione del giorno a partire dal quale il termine di prescrizione inizia a decorrere: "la prescrizione della pretesa risarcitoria inizia a decorrere dal momento in cui la malattia viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche". I giudici della Suprema Corte riaffermano l'importanza di questi parametri nell'individuazione del dies a quo, e ribadiscono che i principi della "conoscibilità del danno" e della "rapportabilità causale" debbano essere considerati congiuntamente.

La Cassazione precisa che "appare ragionevole ipotizzare che dal momento della proposizione della domanda amministrativa (cioè della domanda volta ad ottenere il riconoscimento dell'indennizzo ex lege 210/1992, ndr) la vittima del contagio deve comunque aver avuto una sufficiente percezione sia della malattia, sia del tipo di malattia che delle possibili conseguenze dannose, percezione la cui esattezza viene solo confermata con la certificazione emessa dalle commissioni mediche".

Questo significa che, in linea di massima, il criterio da considerare ai fini della determinazione del giorno a partire dal quale la prescrizione inizia a decorrere, è quello della data di presentazione della domanda amministrativa per l'indennizzo ex lege 210/1992, e non quello successivo della data di notifica del giudizio della CMO, come in passato parte della giurisprudenza aveva invece sostenuto.

Per quanto concerne inoltre il profilo della responsabilità del Ministero della Salute, i giudici della Cassazione riconoscono come pacifico il fatto che sussista una responsabilità extracontrattuale del Ministero per omessa vigilanza: affermano infatti che "anche prima dell'entrata in vigore della legge 4.5.1990, 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, direttive e vigilanza in materia di sangue umano da parte del Ministero della sanità (...) L'omissione da parte del Ministero 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

K. 1 gennaio 2008 - 10

LA SENTENZA DELLA CASSAZIONE

dei diritti soggettivi dei terzi". Sotto il profilo della sussistenza del nesso causale la Corte di Cassazione riafferma la teoria della "condicio sine qua non", secondo cui un evento è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, teoria che va contemperata con quella della "regolarità causale", in base alla quale ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta, attiva o omissiva, che appaiono sufficientemente prevedibili al momento nel quale ha agito.

Fondamentale su questo punto è poi l'affermazione che "tale prevedibilità obbiettiva va esaminata in astratto e non in concreto ed il metro di valutazione da adottare non è quello della conoscenza dell'uomo medio ma delle migliori conoscenze scientifiche del momento".

La Cassazione pertanto enuncia un importante principio di diritto: "premesso che sul Ministero gravava un obbligo di controllo, direttive e vigilanza in materia di impiego di sangue umano per uso terapeutico (emotrasfusioni o preparazione di emoderivati)... affinché fosse utilizzato sangue non infetto e proveniente da donatori conformi agli standars di esclusione di rischi, il giudice, accertata l'omissione di tali attività, accertata, altresì, con riferimento all'epoca di produzione del preparato, la conoscenza oggettiva ai più alti livelli scientifici della possibile veicolazione di virus attraverso sangue infetto ed accertata -infine - l'esistenza di una patologia da virus HIV o HBV o HCV in soggetto emotrasfuso o assuntore 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 la verificazione dell'evento". Quanto al criterio per la delimitazione temporale della

responsabilità del Ministero

QUALI SONO I TERMINI, LA RESPONSABILITÀ LA PRESCRIZIONE

della Salute, parte della giurisprudenza in passato aveva sostenuto la tesi secondo cui, finchè non erano conosciuti dalla scienza medica mondiale i virus dell'epatite B, dell'HIV e dell'epatite C, mancava il nesso causale tra la condotta omissiva del Ministero e l'evento lesivo, e quindi nessuna responsabilità era ascrivibile al Ministero stesso.

La Cassazione, invece, afferma ora che non sussistono tre eventi lesivi, ma uno unico (la lesione dell'integrità fisica), per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto - contagio infettivo - lesione dell'integrità.

Ne consegue che, già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B (primi anni '70), sussiste la responsabilità del Ministero anche per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patogene dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica da virus veicolati dal sangue infetto, che il Ministero non aveva controllato, come pure era obbligato per legge.

Sussiste poi sicuramente anche l'elemento soggettivo della colpa in capo al Ministero: infatti, avendo assodato che esisteva l'obbligo per il Ministero della Salute "di controllare che il sangue utilizzato per le trasfusioni o per gli emoderivati fosse esente da virus e che i donatori non presentassero alterazioni delle transamina-

si, l'omissione di tale condotta, integrando la violazione di un obbligo specifico, integra la colpa".

In conclusione, quindi, pur ricordando che le decisioni della Corte di Cassazione non sono vincolanti verso altri giudici che dovessero affrontare casi analoghi, alcuni orientamenti che emergono dalla sentenza della Cassazione dell'11 gennaio 2008 sono:

- il danneggiato da trasfusione con sangue o emoderivati infetti ha un termine di 5 anni per chiedere il risarcimento del danno;
- i congiunti di un soggetto il cui decesso sia ascrivibile a trasfusione con sangue o emoderivati infetti hanno invece un termine di 10 anni per chiedere il risarcimento del danno;
- la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il danneggiato ha avuto consapevolezza della riconducibilità dell'infezione alla trasfusione subita: in concreto si può ragionevolmente supporre che la prescrizione inizi a decorrere dal giorno in cui viene presentata la domanda amministrativa per l'ottenimento dell'indennizzo ex lege 210/1992;
- già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B (primi anni '70), sussiste la responsabilità del Ministero anche per il contagio degli altri due virus (HIV ed epatite C).

Avv. Marco Calandrino Dott.ssa Annalisa Pancaldi EX - N. 1 gennaio 2008 - 11

PER I DANNI DA INFEZIONI

QUALE TRANSAZIONE?

L'Avv. Marco Calandrino del Foro di Bologna fa il punto della situazione ed esprime auspici in previsione del decreto attuativo

EX - N. 1 gennaio 2008 - 12

luppo e l'equità sociale", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.279 del 30 novembre 2007 - Suppl. Ordinario n. 249/L, prevede nei primi due commi dell'art.33 che: "1. Per le transazioni da stipulare con soggetti talassemici, affetti da altre emoglobinopatie o affetti da anemie ereditarie, emofilici ed emotrasfusi occasionali danneggiati da trasfusione con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti e con soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, che hanno instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti, è autorizzata la spesa di 150 milioni di euro per il 2007. 2. Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono fissati i criteri in base ai quali sono definite, nell'ambito di un piano pluriennale, le transazioni di cui al comma 1 e, comunque, nell'ambito della predetta autorizzazione. in analogia e coerenza con i criteri transattivi già fissati per i soggetti emofilici dal decreto del Ministro della salute 3 novembre pubblicatonella2003,Gazzetta Ufficiale n.280 del 2 dicembre 2003, sulla base delle conclusioni rassegnate dal gruppo tecnico

istituito con decreto del Mi-

nistro della salute in data

13 marzo 2002, con priori-

tà, a parità di gravità del-

l'infermità, per i soggetti in

condizioni di disagio eco-

nomico accertate median-

te l'utilizzo dell'indicatore

della situazione economica

equivalente (ISEE) di cui

al decreto legislativo 31

Come ormai tutti sappiamo

la legge 29 novembre 2007, n. 222: "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1°

ottobre 2007, n.159, recante interventi urgenti in materia economico-

finanziaria, per lo svi-

marzo 1998, n.109, e successive modificazioni".

Inoltre in sede di approvazione della legge finanziaria dello Stato per il 2008 (legge n.244 del 24.12.2007 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.300 del 28 dicembre 2007 - Suppl. Ordinario n. 285), è stato previsto un ulteriore stanziamento annuo di 180 milioni a decorrere dal 2008 per la medesima finalità. Tali norme sono state ap-

provate dal Parlamento con la condivisione di entrambe le coalizioni, e questo è sicuramente un elemento positivo da evidenziare.

Aspettando il decreto

attuativo

A questo punto però diventa decisivo il decreto attuativo che dovrà fissare i criteri di accesso alle transazioni.

Preferisco ora non addentrarmi ad analizzare quali furono i criteri transattivi già fissati per i soggetti emofilici dal decreto del Ministro della salute 3 novembre 2003 (la "transazione del 2003", come è conosciuta), a cui si dovrà fare riferimento anche questa volta ("in analogia e coerenza"), e neppure

che cosa prevedevano le conclusioni rassegnate dal gruppo tecnico istituito con decreto del Ministro della salute in data 13 marzo 2002, perché ritengo che sia possibile - pur facendo riferimento ai citati criteri - pensare a soluzioni che tengano conto anche della situazione attuale, anno 2008.

Interessante, dato che è la legge stessa a parlare di "transazioni", è leggere la nozione civilistica di tale termine: all'art.1965 del codice civile si dice che "la transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro ...".

Chi accederà alla transazione?

La legge n. 222 del 29.11.2007 fa la scelta di includere coloro che "hanno instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti": è necessario, per accedere alla transazione, che una persona abbia quindi una causa pendente contro il Ministero della Salute avanti un tribunale, una corte d'appello o la Cassazione; è mio parere

LA TRANSAZIONE PER LE INFEZIONI

che possano accedere alla transazione anche coloro che, terminata una causa, siano ancora nei termini di legge per impugnare la sentenza che ha posto fine a tale causa: infatti si può affermare che la lite giudiziale non sia ancora conclusa, non essendo passata in giudicato (cioè diventa definitiva) la prima sentenza

Ritengo altresì che quel "tuttora pendenti" possa che riferirsi, come momento, al 1º dicembre 2007, giorno successivo alla pubblicazione della legge n.222 sulla Gazzetta Ufficiale; dubbia è la posizione di coloro che avessero instaurato un'azione giudiziaria fra il 1° e il 29 dicembre 2007, giorno successivo alla pubblicazione della legge finanziaria che, ripetiamo, nel decidere un ulteriore stanziamento, pure ripete quel "tuttora pendenti".

La legge n.222 prevede inoltre che l'accesso alle transazioni avvenga con priorità, a parità di gravità dell'infermità, per i soggetti in condizioni di disagio economico; anche se i due criteri di priorità, gravità dell'infermità e situazione economica, appaiono a prima vista "equi", in realtà-soprattutto il secondo- renderanno complicata la procedura di accesso, col rischio addirittura di bloccare tutto: pensate all'eventualità di "graduatorie", punteggi o altro, con conseguenti e inevitabili ricorsi e contestazioni!

E' una scelta dettata dalla volontà di dare priorità a chi è più gravemente ammalato e, a parità, a chi è in una situazione di disagio economico, che però potrebbe provocare l'effetto opposto: tempi biblici per tutti.

Ecco perché io auspico un'applicazione di tale norma "cum grano salis".

LA COPERTURA FINANZIARIA E LA DURATA DELL'ATTUAZIONE

cioè con buon senso, raccordandola con la finalità complessiva della legge, che è quella di corrispondere un risarcimento a chi è stato danneggiato.

Subito l'attuazione della "222"

E' poi necessario dare corso sin da subito all'attuazione della legge n.222, innanzitutto garantendo che le somme già stanziate (150 milioni per il 2007 e 180 milioni per il 2008) rimangano disponibili per tale scopo nel bilancio dello Stato, e poi facendo un "rapido censimento" degli aventi diritto: il Ministero della Salute dovrebbe chiedere a tutte le sedi dell'Avvocatura dello Stato di comunicare il numero delle cause pendenti e la "tipo-logia" dei danneggiati, utilizzando quindi un sistema di "raccolta dati" ufficiale e valido per tutti.

Personalmente, poi, penso che non debbano operare rigidi "motivi di esclusione", mutuati magari dai criteri fissati dalla giurisprudenza (prescrizione, epoca del contagio, ascrivibilità tabellare ex lege 210/92), ma casomai gli stessi criteri potrebbero servire per attribuire im-

porti diversi: nel concetto civilistico di transazione (che ho riportato prima) "ci sta" che le parti possano trovare un accordo che tenga conto di quale potrebbe essere l'esito giudiziale della controversia se non si addivenisse a una transazione, ed ecco perché io dico "importi diversi per posizioni giuridicamente diverse", ma allo stesso tempo in una transazione è pure nella libertà delle parti fare valutazioni "extra-giuridiche", legate a considerazioni di vario tipo (sociali, di equità e giustizia, di "immagine", etc.), ed ecco perché io dico che non si debbano operare esclusioni.

L'unico "discrimine" che terrei fermo è il riconoscimento del nesso causale fra trasfusioni di sangue o emoderivati infetti e il virus contratto, perché... di questo stiamo parlando... Da ultimo, l'auspicio è che il "piano pluriennale" di cui parla la legge abbia ido-

il "piano pluriennale" di cui parla la legge abbia idonea copertura finanziaria anche nei prossimi anni, e che comunque riesca a contenere in un ragionevole periodo la sua durata e completa attuazione.

Avv. Marco Calandrino

EX - N. 1 gennaio 2008 - 13