Tribunale di Avezzano – 11/09/2017. Est. Lupia.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato CAIA, TIZIO e SEMPRONIO evocavano in giudizio la BETA, OMEGA e la ALFA chiedendone la condanna a titolo di responsabilità contrattuale o extra - contrattuale per i danni patiti a cagione del contagio da HCV (epatite C) subito da CAIA in occasione di trattamenti di emodialisi per complessivi euro 187.000,00.

Allegavano in particolare come dal 4.1.1989 al 3.6.1990 CAIA sarebbe stata sottoposta a trattamento di emodialisi con cadenza trisettimanale presso il Pronto Soccorso GAMMA (all'epoca facente parte del polo della ULSS xxxxxxxxxx).

Deducevano come dal 4.6.1990 e sino al 14.5.1995 tale trattamento sarebbe proseguito presso il Pronto Soccorso SIGMA.

Lamentavano come a causa della mancata sterilizzazione e pulizia dei macchinari e dei filtri utilizzati per l'emodialisi CAIA sarebbe venuta a contatto con sangue infetto, così contraendo il virus dell'epatite HCV.

Rilevavano come successivamente, verosimilmente tramite rapporti sessuali, CAIA avrebbe trasmesso tale virus anche al marito TIZIO.

Allegavano come tale patologia avrebbe fortemente compromesso la qualità della propria vita e di quella del figlio convivente SEMPRONIO, costringendoli ad assumere numerose precauzioni (utilizzo di utensili da cucina distinti, utilizzo di bagni distinti, etc) onde evitare il contagio del figlio.

Lamentavano poi la violazione a carico di CAIA dell'obbligo di consenso informato con riguardo ai rischi legati al trattamento di emodialisi.

Allegavano di aver avuto contezza della riferibilità eziologica del contagio subito da CAIA al trattamento di emodialisi e di quello subito da TIZIO alle condizioni

patologiche della moglie solo nel 2013, allorché incaricavano il dott. xxxx di esprimere un parere medico legale sulle cause delle patologie.

Chiedevano dunque il risarcimento dei danno correlati alla lesione del diritto all'autodeterminazione in favore di CAIA, il risarcimento del danno morale e biologico in favore di CAIA e TIZIO ed il risarcimento del danno esistenziale in favore di tutti gli attori.

Si costituivano tempestivamente la OMEGA e la BETA chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Eccepivano la prescrizione del credito di CAIA avendo avuto ella contezza della malattia contratta nel 1993.

Rilevavano come prima di quella data gli esami svolti sarebbero stati negativi.

Deducevano dunque come l'eventuale contagio sarebbe stato riferibile ai trattamenti ricevuti presso il Pronto Soccorso SIGMA.

Rilevavano comunque il difetto di profili di colpa imputabili ai dipendenti dei due presidi, essendo i test immunoenzimatici per la ricerca degli anticorpi contro il virus dell'epatite C disponibili solo tra la fine del 1989 e l'inizio del 1990, allorché il virus fu scoperto.

Contestavano poi i danni lamentati.

Dichiaravano di voler chiamare in causa le coassicuratrici.

A tale dichiarazione, tuttavia, non seguiva la notifica dell'atto di citazione nei confronti dei terzi.

Si costituiva tempestivamente la ALFA rilevando il proprio difetto di legittimazione sostanziale, essendo le condotte illecite lamentate di data anteriore alla l. 23 dicembre 1994, n. 724.

In subordine aderiva alle difese articolate dalle altre convenute.

La causa era istruita documentalmente, tramite escussione di testimoni e tramite CTU.

La causa era dunque trattenuta in decisione.

MOTIVAZIONE

Le domande attoree sono parzialmente fondate e vanno dunque accolte nei limiti che seguono.

Per ragioni di ordine logico ed espositivo appare corretto principiare dall'esame della domanda proposta da CAIA.

A tal proposito giova rilevare come essa debba essere qualificata come azione di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Ed invero, come noto, in tema di responsabilità civile nell'attività medico chirurgica, diagnostica o terapeutica l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorchè non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso." (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9085 del 19/04/2006, sulla responsabilità di stampo contrattuale anche dopo la legge Balduzzi ex multis Cass. civ., sezione VI, ordinanza n. 8940/2014).

Ed ancora "la responsabilità della casa di cura o dell'ente nei confronti del paziente può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti anche essere di fiducia dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto" (Cassazione Civile, sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953)

Ne discende il principio sintetico secondo il quale, a prescindere dall'esistenza di un contratto, tanto il medico operante (per contatto sociale ed ai sensi dell'art. 1218 c.c) quanto l'ente presso il quale il paziente è ricoverato e ove il primo opera (ex art. 1228 c.c.) rispondono in solido della prestazione resa dal primo secondo le regole della responsabilità contrattuale e, dunque, secondo le regole di distribuzione dell'onere della prova dell'inadempimento contrattuale effettuata delle Sezioni Unite con sentenza n. 13533/2001.

Tanto premesso, nel caso di specie le circostanze che CAIA sia stata sottoposta a trattamento di emodialisi con cadenza trisettimanale prima presso il Pronto Soccorso GAMMA (dal 4.1.1989 al 36.1990) e poi presso il Pronto Soccorso SIGMA (dal 4.6.1990 e sino al 14.5.1995) sono tutte provate in quanto non contestate (ed altresì emergenti per tabulas, si veda documentazione medica fascicolo parte attrice ed emergenze CTU).

Occorre ora verificare se sussistano in concreto i profili di negligenza contestati dagli attori.

A tal proposito giova richiamare l'insegnamento della Suprema Corte, secondo il quale "L'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato" (ex plurimis, Sez. Un. civ, 11 gennaio 2008, n. 577).

Orbene nel caso in esame l'insorgenza della patologia risulta per tabulas (si veda doc. 6 del fascicolo delle convenute, ove risulta la positività al virus HCV di CAIA, nonché la documentazione medica attorea).

E d'altronde la circostanza che essa non sussistesse prima dei trattamenti di emodialisi è allegata dagli stessi convenuti.

Quanto poi all'astratta idoneità dell'inadempimento lamentato a cagionare tale patologia, a tal riguardo non si può che convenire con le conclusioni cui è giunto il CTU, in quanto logicamente e congruamente argomentate.

Ed invero rileva il perito come "la riconducibilità del contagio da virus dell'epatite C alla pratica emodialica" costituisca un'evidenza scientifica pur non essendo chiaro se essa dipenda da una contaminazione delle parti fisse dell'apparecchio o dalla carenza nell'attuazione dei protocolli di prevenzione da parte del personale infermieristico (pag. 8).

Ne discende come sarebbe stato onere dei convenuti dar prova della costante sterilizzazione dei macchinari utilizzati e del rispetto dei protocolli relativi alla gestione della seduta emodialica.

Una simile prova non è stata in fornita in alcun modo.

Quanto poi all'individuazione in concreto della struttura responsabile, essa è ovviamente condizionata all'accertamento del momento in cui si è verificato il contagio.

Sul punto il CTU ha individuato la data alla quale per certo esso si era verificato (prima metà del 1991), ma non ha escluso che la contaminazione si sia realizzata in data ancora anteriore.

Dunque sulla scorta delle sole emergenze peritali non è possibile stabilire quale fra le due strutture abbia in concreto posto in essere la condotta inadempitiva.

Tuttavia sul punto appare dirimente la dichiarazione scritta resa dal dottor zeta, referente in servizio nella divisione di Urologia e Dialisi dell'Ospedale Civile di xxxxx, prodotta dalle stesse convenute (doc. 4) e valutabile quale prova atipica (Cassazione civile, sez. un., 23/06/2010, n. 15169).

Ebbene alla luce della stessa deve escludersi che sino al 16.6.1990 (data in cui fu sottoposta ai markers virali B con esito negativo) CAIA avesse contratto tale patologia.

Pertanto deve ritenersi che il contagio avvenne durante i trattamenti eseguiti presso il Pronto Soccorso SIGMA, essendo essi principiati nel 4.6.1990 e cessati in data 14.5.1995.

Ne discende da un lato debba escludersi la responsabilità della OMEGA e dall'altra quella della ALFA.

Ed invero, quanto a quest'ultima, trattandosi di illecito commesso e di danno verificatosi in data anteriore al 1 gennaio 1995, titolare della relativa obbligazione risarcitoria è solo la BETA

Ed infatti "Ai sensi dell'art. 6, l. 23 dicembre 1994, n. 724, a partire dal 1 gennaio 1995 nei rapporti attivi e passivi facenti originariamente capo alle soppresse Unità Sanitarie Locali (U.S.L.) sono succedute dapprima le Gestioni stralcio e poi, a seguito dell'art. 2, l. 28 dicembre 1995, n. 549, le Gestioni liquidatorie, e non le neo istituite Aziende Sanitarie Locali (A.S.L.), per cui il soggetto tenuto ad adempiere nei confronti di chi all'epoca suddetta era dipendente di una U.S.L. era dapprima la Gestione stralcio e successivamente, a distanza solo di un anno, la Gestione liquidatoria della stessa, e non l'A.S.L" (ex multis Consiglio di Stato, sez. III, 26/08/2016, n. 3705).

Tanto premesso va infine rigettata l'eccezione di prescrizione di tale pretesa risarcitoria.

A tal proposito, trattandosi di danno lungolatente, appare corretto richiamare l'insegnamento della Suprema Corte sulla fattispecie del tutto similare dei danni da emotrasfusione.

In particolare le Sezioni Unite già rilevarono come "a norma dell'artt. 2935 c.c., e art. 2947 c.c., comma 1 decorre non già 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 alla L. n. 210

del 1992, art. 4 ma con la proposizione della relativa domanda amministrativa" (v. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 576, e conformemente, da ultimo, Cass., 14/07/2011, n. 15453).

Più di recente si è affermato come "nella fattispecie è ben vero che la S. acquisì consapevolezza della sieropositività per HCV già nel novembre (OMISSIS) ma ... la scoperta della malattia non significa affatto acquisizione anche della consapevolezza della riconducibilità del suo stato morboso alla trasfusione subita" (Cassazione civile, sez. III, 18/12/2012, n. 23320).

Pare evidente allora come il termine prescrizionale decennale non decorra nel caso in esame dalla data di rilascio all'attrice dei risultati dell'analisi ove risulta la positività al HCV ab (16.6.93).

Tale data, infatti, identifica solo il momento in cui CAIA ha avuto contezza di aver contratto il virus dell'epatite C, ma non anche il momento in cui ha consapevolezza della riconducibilità di tale patologia al trattamento erogato dalla convenute.

Sarebbe stato onere dell'eccipiente dimostrare il momento in cui, in virtù della diffusione delle conoscenze scientifiche, la riconducibilità della patologia in questione ai trattamenti di emodialisi sia divenuto dato conclamato, tanto da essere conoscibile con ordinaria diligenza non solo da un medico professionista, ma da un quisque de populo.

In difetto di una simile prova, tale dies a quo va individuato in quello di proposizione della domanda amministrativa ex L. n. 210 del 1992 e, in difetto di una simile domanda (come nel caso in esame), in quello di adozione di una condotta o del verificarsi di una circostanza che manifesti in maniera inequivoca tale stato di conoscenza.

Ebbene nella fattispecie concreta tale momento non può che individuarsi nella ricezione del parere da parte del consulente privato interpellato dagli attori (e quindi nel 2013).

Ne discende l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione.

È ora possibile passare a vagliare la domanda di risarcimento proposta da SEMPRONIO e TIZIO.

Essa è fondata e va dunque accolta.

A tal proposito giova rilevare come essa debba essere qualificata come azione di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Ed invero è pacifica nella giurisprudenza di legittimità la qualificazione del contratti relativi a prestazioni mediche come contratti con effetti protettivi nei confronti dei terzi (Cassazione civile, sez. III, 04/01/2010, n. 13).

Ebbene appare corretto estendere tali coordinate pretorie anche al caso in esame, essendo indubbio che dal contatto sociale verificatosi fra una struttura ospedaliera ed un paziente gemmi un'obbligazione la cui prestazione sanitaria è tendenzialmente idonea ad incidere in modo diretto ed immediato sulla salute dei prossimi congiunti del diretto destinatario.

Già in altra occasione d'altronde questo Tribunale aveva avuto modo di precisare come trovi applicazione all'interno del nostro ordinamento giuridico la figura dei contratti con effetti protettivi nei confronti dei terzi, al cui interno vanno annoverate le fattispecie di c.d. responsabilità da status. Ed infatti in esse si può rinvenire quell'interesse particolare del terzo, non equiparabile a quello dei restanti consociati, ma in vario modo correlato con quello del soggetto professionista e con quello del terzo che con questi ha raggiunto l'accordo e che ha diritto alla prestazione. È infatti quel particolare legame che vale da un lato a differenziare la posizione del "terzo", rendendolo meritevole di protezione, e dall'altro a delimitare l'area della responsabilità del professionista, escludendo che questi sia chiamato a rispondere in chiave contrattuale nei confronti di chiunque possa subire un danno eziologicamente riferibile alla propria condotta. La figura dei contratti con effetti protettivi dunque definisce ed al contempo limita la posizione del professionista per le informazioni attestate. Per esse questi risponde a titolo contrattuale solo verso quei soggetti che siano legati in modo peculiare alla propria controparte. Da ciò due corollari: il primo costituito dalla circostanza che tale responsabilità verso terzi postula sempre l'esistenza di un rapporto contrattuale o da contatto sociale con un determinato soggetto. Essa dunque non è predicabile nei confronti di chi svolga una certa attività di

informazione senza esservi contrattualmente tenuto nei confronti di qualcuno. Il secondo costituito dalla circostanza che le classi di terzi protetti debbono essere identificabili ex ante e dunque già sulla scorta del peculiare contenuto del contratto stipulato fra le parti, seppure solo in astratto e, quindi, secondo un criterio di normalità (l'allievo nel certificato di idoneità rilasciato dalla scuola al maestro di sci, l'acquirente nella relazione ipocatastale rilasciata dal notaio al venditore, etc.) (sent. Tribunale Avezzano, 02/01/2017).

Tanto premesso, così qualificata la responsabilità della convenuta BETA anche verso tali soggetti, deve solo rilevarsi come la circostanza della riconducibilità eziologica del contagio subito da TIZIO a quello patito dalla moglie (e quindi all'inadempimento nei confronti della stessa) è circostanza provata in quanto non contestata (e comunque chiaramente emergente dalla CTU).

Ne discende come anche tali domande vanno accolte.

Ed invero, quanto ai danni patiti, la compromissione della qualità della vita allegata dagli attori e correlata allo stato patologico in cui versano TIZIO e CAIA è stata confermata dall'unico teste escusso sul punto.

Quanto poi alle lesioni patite da TIZIO e CAIA (danno biologico), esse sono state quantificate nel 15% di invalidità permanente per ambedue.

Pertanto, in applicazione delle tabelle in uso presso il Tribunale di Milano, tali danni possono essere così unitariamente liquidati: euro 51.542,00 in favore di CAIA, euro 52.335,00 in favore di TIZIO, euro 10.000,00 in favore di SEMPRONIO. Somme già rivalutate.

Su tali somme sono dovuti interessi al tasso legale dal 16.6.1990 (data in cui è stata positivamente accertata l'epatite C a carico di CAIA).

In virtù del divieto di cumulo tra interessi e rivalutazione, gli interessi legali devono essere riconosciuti sull'intera somma devalutata alla data del 16.6.1990 ed anno per anno

rivalutata sino alla data della pronuncia. Da tale data, sulla somma complessivamente ottenuta, devono essere riconosciuti gli interessi legali sino all'effettivo soddisfo

Infondata è al contrario la domanda di risarcimento del danno per lesione del diritto all'autodeterminazione proposta dalla sola CAIA.

Ed invero non vi è dubbio che controparte non abbia fornito la prova in ordine alla sottoscrizione ad opera della parte del modello di consenso informato contenente le indicazioni in ordine alla terapia di emodialisi.

Il danno in esame, tuttavia, non è risarcibile in via automatica per il solo fatto di aver ricevuto un'informativa generica, ma lo sono solo nel caso in cui venga data prova che il medesimo paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi a quel determinato intervento se avesse avuto delle informazioni complete circa i rischi dell'intervento (Cass. Sent. n. 2847/10).

Nel caso di specie una tale prova non è stata fornita.

Quanto alle spese di lite, deve rilevarsi come la Suprema Corte consenta una valutazione unitaria delle stesse pur a fronte di più parti vittoriose, costituitesi disgiuntamente per tramite di un uno stesso difensore, laddove sia ravvisabile un comune interesse nella controversia (Cassazione civile, sez. III, 13/01/2009, n. 476).

Ebbene nel caso in esame la sostanziale identità delle difese svolte e la comune qualità di soggetti pubblici dei convenuti, difesi dallo stesso difensore, consente di liquidare in solido le spese in favore della ALFA e della OMEGA.

Esse seguono la soccombenza e sono liquidate in solido in favore di ALFA e della OMEGA ed in solido a carico di CAIA, TIZIO e SEMPRONIO in euro 7.795,00 di cui euro 7.795,00 per compensi (con massima riduzione a cagione della non complessità della lite),oltre iva, cpa e spese generali.

Le spese di lite seguono parimenti la soccombenza fra gli attori e l'unico convenuto soccombente BETA e sono liquidate in solido in favore di CAIA, TIZIO e SEMPRONIO ed a carico della BETA in euro 8.482,00 di cui euro 7.795,00 per

compensi (con massima riduzione a cagione della non complessità della lite), euro 687,00 per spese vive, oltre iva,cpa e spese generali.

Le spese di CTU sono poste definitivamente a carico della BETA.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avezzano, nella persona del Giudice Unico dott. Francesco Lupia:

1) Condanna la BETA a pagare euro 51.542,00 in favore di CAIA, euro 52.335,00 in favore di TIZIO, euro 10.000,00 in favore di SEMPRONIO, oltre interessi come in parte motiva;

2) rigetta ogni altra domanda ed eccezione;

3) Regola le spese di lite e di CTU come in parte motiva.

Avezzano 11.9.17

Depositata in Cancelleria il 11/09/2017