

in calce al controricorso;

COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA EX USL , in persona
del Direttore Generale Dott.

elettivamente domiciliato in ROMA,

149, presso lo studio dell'avvocato

rappresentato e difeso dagli avvocati

giusta procura in calce al
controricorso;

- controricorrenti -

nonchè contro

REGIONE EMILIA ROMAGNA,

SPA;

- intimati -

Nonché da:

REGIONE EMILIA ROMAGNA, in persona del Presidente
della Giunta Regionale, dott.

elettivamente domiciliata in ROMA,

presso lo studio dell'avvocato

rappresentata e difesa dagli avvocati

giusta procura a

marginale del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

SPA, in persona dei procuratori
speciali e

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

presso lo studio dell'avvocato

che la rappresenta e difende giusta procura
in calce al controricorso;

**- controricorrente all'incidentale -
nonchè contro**

SPA, COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA
EX USL

- intimati -

avverso la sentenza n. 326/2015 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 19/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 23/11/2018 dal Consigliere Dott.
ANTONELLA PELLECCCHIA;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

Nel 2003, convenne in giudizio, innanzi al Tribunale di la Regione Emilia Romagna e il Commissario Liquidatore dell'ex AUSL chiedendone la condanna al risarcimento di tutti i danni patiti a seguito di contagio da HCV contratto a seguito di trasfusione di sangue infetto in occasione di un intervento chirurgico a cui era stata sottoposta presso l'Ospedale di nel 1991.

La Regione Emilia Romagna si costituì in giudizio eccependo la carenza di titolarità passiva del rapporto e l'intervenuta prescrizione del diritto, nonché, nel merito, l'infondatezza della pretesa. Chiese di chiamare in causa le compagnie assicuratrici / s.p.a. e s.p.a.

Si costituì pure il Commissario Liquidatore della ex AUSL, chiedendo a sua volta di chiamare in causa S.p.a.

Le compagnie assicuratrici intervennero in giudizio.

Istruita la causa mediante CTU medico-legale, il Tribunale di con sentenza n. 409/2010, accertando la legittimazione passiva della Gestione liquidatoria, respinse la domanda attorea, evidenziando che il consulente tecnico aveva accertato quali soggetti avessero donato il sangue trasfuso alla in occasione dell'intervento chirurgico e che, in base agli esami compiuti su tali soggetti, tutti con esito negativo, si poteva escludere con certezza che l'infezione da HCV fosse riconducibile alle trasfusioni effettuate presso il nosocomio modenese.

2. La decisione è stata confermata dalla Corte di appello di Bologna con la sentenza n. 326/2015 depositata il 19 febbraio 2015 e notificata il 30 giugno 2015.

La Corte d'appello ha preliminarmente rigettato l'eccezione di prescrizione sollevata dalle parti appellate, osservando che il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria da responsabilità contrattuale della

struttura sanitaria decorreva dal 1996, anno in cui la aveva acquisito certezza dell'avvenuto contagio (circostanza risultante dalla documentazione in atti e non contestata) e che quindi l'azione, proposta il 16 gennaio 2003, dopo che la richiesta di risarcimento dei danni formulata nell'aprile del 2002, doveva ritenersi esercitata entro i termini di legge.

Nel merito, la Corte ha osservato: che il giudice di primo grado, nell'affidare al nominato ctu l'incarico di redigere la relazione peritale diretta ad accertare se l'appellante avesse contratto il virus HCV a seguito delle trasfusioni praticate nel 1991 presso la struttura ospedaliera di aveva espressamente autorizzato lo stesso perito "ad esaminare tutta la documentazione medica, ad accedere agli archivi delle strutture sanitarie, a svolgere tutte le ricerche ritenute necessarie ed opportune"; che il perito, previa comunicazione alle parti, aveva rintracciato il donatore di una delle due sacche di sangue utilizzato, che non era più reperibile (mentre l'altra sacca risultava attribuibile ad un donatore abituale, risultato negativo ai controlli) ed aveva effettuato controlli ematologici su tale donatore presso il Servizio di Medicina trasfusionale e immunoematologia di ; che detti accertamenti avevano dato esito negativo; che era infondata la critica di imparzialità e inattendibilità del documento contenente l'esito degli accertamenti ematologici, sottoscritto da medico operante presso la stessa azienda ospedaliera di in quanto tale documento era la sintesi e la trasposizione scritta degli accertamenti compiuti dal ctu con l'ausilio degli strumenti offerti dal SSN, secondo quanto autorizzato dal giudice; che non vi era stata violazione dei diritti di difesa della o del contraddittorio, avendo il ctu sempre regolarmente comunicato, senza contestazioni, sia l'inizio che il prosieguo delle operazioni peritali, informando sempre i ctp di tutte le indagini svolte e del loro esito, ponendoli a conoscenza delle successive acquisizioni e comunicando

loro le date fissate per l'esecuzione dell'accertamento direttamente sul donatore rintracciato; che, attesa la regolarità e la legittimità dell'operato del ctu, correttamente il giudice di primo grado ne aveva condiviso le conclusioni circa l'assenza del nesso causale.

La Corte ha poi rilevato - ai fini della ripartizione delle spese del giudizio di appello, risultando altrimenti la questione assorbita - che la legittimazione sostanziale e processuale concernente i rapporti creditori e debitori conseguenti alla soppressione delle USL spetta, in via concorrente, alle gestioni liquidatorie ed alle Regioni. Per tale ragione la Corte, osservato che la questione sulla legittimazione fosse stata sollevata in sede di appello incidentale dalla Gestione Liquidatoria (mentre la _____ non aveva impugnato la sentenza al riguardo), ha compensato le spese per un terzo tra la medesima Gestione liquidatoria e la Regione Emilia Romagna, ponendo il residuo a carico dell'appellante principale soccombente.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso in Cassazione, sulla base di due motivi, la signora _____ quale crede di _____ nelle more deceduta.

3.1. Resistono con controricorso la Regione Emilia Romagna, la quale formula ricorso incidentale basato su cinque motivi, di cui il primo condizionato all'accoglimento del ricorso principale, il Commissario Liquidatore della ex USL _____, nonché _____ S.p.a. (già _____ S.p.a., conferitaria del ramo di azienda assicurativo Direzione per l'Italia di _____ S.p.a.), la quale resiste con separato controricorso anche al ricorso incidentale proposto dalla Regione.

Considerato che:

4.1. Con il primo motivo, la _____ lamenta l'“omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia e violazione dell'art. 2967 c.c.”.

u

La Corte d'appello non avrebbe considerato la critica sollevata da parte della circa l'assoluta impossibilità tecnica e giuridica di provare a mezzo di consulenza circostanze che avrebbero invece dovuto essere provate dalle parti mediante la produzione dei registri delle sacche trasfuse, con l'indicazione degli esami effettuati sulle stesse prima della trasfusione.

Il motivo è infondato.

La giurisprudenza di legittimità è consolidata nel riconoscere la cosiddetta "consulenza percipiente". Quando i fatti da accertare necessitano di specifiche conoscenze tecniche - come è naturale, in casi di accertamento della responsabilità medica, per la innegabile natura tecnico-specialistica delle conoscenze necessarie, il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati (consulenza deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulenza percipiente); in tale ultimo caso la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova ed è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche (tra le tante, Cass. civ. Sez. III, Sent., 26-02-2013, n. 4792).

4.2. Con il secondo motivo, la ricorrente principale si duole, in relazione dell' "omessa e insufficiente motivazione su un punto fondamentale della causa e violazione degli artt. 194, 157 e 424 c.p.c."

La Corte d'appello non avrebbe considerato che il ctu non aveva posto le parti in grado di presenziare al successivo lavoro di coordinamento, accertamento e verifica.

Inoltre, sarebbe stato violato l'art. 198 c.p.c., perché il ctu avrebbe valutato documenti mai prodotti in giudizio e sconosciuti alla ricorrente, non potendosi così verificare la corrispondenza tra il donatore di allora e chi si era sottoposto all'accertamento ematologico del ctu.

Non vi sarebbe prova del fatto che i ctp erano stati avvisati e la avrebbe contestato, già nella prima udienza utile dopo il deposito della ctu, il fatto che il proprio consulente non fosse stato posto in grado di presenziare alle indagini e quindi di verificarle.

Il motivo è inammissibile quanto alle doglianze circa la violazione del diritto di difesa per la mancata possibilità di presenziare alle indagini.

Il ricorrente, in violazione del principio di autosufficienza, non ne dimostra la tempestiva formulazione alla prima udienza utile successiva al deposito della relazione peritale (Cass. 11275/2012, 24996/2010 e 22843/2006).

Anzi, dagli atti processuali trascritti nel ricorso, risulta che siffatte critiche sono state formulate solo con l'atto di citazione in appello, mentre in seguito al deposito della ctu la difesa della si era limitata a lamentare che il ctu avesse basato la perizia sulla base di documenti non prodotti tempestivamente.

Quanto a quest'ultima doglianza, essa risulta priva di pregio.

Come osservato dal giudice di merito, il consulente era stato espressamente autorizzato dal giudice "ad esaminare tutta la documentazione medica, ad accedere agli archivi delle strutture sanitarie, a svolgere tutte le ricerche ritenute necessarie ed opportune" al fine di rispondere ai quesiti.

Ciò risulta conforme con il principio affermato dalla giurisprudenza di questa Corte secondo il quale, quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, "al CIU è consentito anche acquisire ogni elemento utile a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre peraltro che si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della

domanda o delle eccezioni delle parti, debbano essere dalle medesime necessariamente provati” (ex plurimis: Cass. 15 aprile 2002 n. 5422).

Nel caso di specie, i documenti, non prodotti in giudizio, esaminati dal consulente tecnico attengono ad un fatto (l'identità dei donatori delle sacche di sangue trasfuse alla signora in occasione dell'intervento del 1991) accessorio, non posto direttamente a fondamento della domanda, il cui accertamento era necessario ed opportuno al fine dell'espletamento dell'incarico.

5.1. Con il motivo di ricorso incidentale condizionato all'accoglimento del ricorso principale, la Regione Emilia-Romagna censura la “violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1917 comma 3 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”, chiedendo l'accoglimento della domanda di garanzia svolta nei confronti delle compagnie assicuratrici, non limitata al massimale di polizza a fronte dell'eventuale colpevole ed ingiustificato ritardo nella liquidazione del danno.

Il motivo è assorbito per effetto del rigetto del ricorso principale.

5.2. Con il primo ed il secondo motivo del ricorso incidentale non condizionato, la Regione lamenta la “violazione del principio della non corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.” e la “violazione e/o falsa applicazione del comma 3 dell'art. 1917 c.c. ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c.” per non essersi la Corte d'appello pronunciata sulla domanda della Regione Emilia Romagna di condanna alle compagnie assicuratrici alla rifusione delle spese sostenute dall'ente per la propria difesa, ovvero, per averla rigettata implicitamente.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la difesa dell'assicurato, resa necessaria dall'instaurazione di un giudizio da parte di chi assume di aver subito un danno, è svolta anche nell'interesse dell'assicurato all'obiettivo ed imparziale accertamento dell'esistenza dei presupposti del suo obbligo all'indennizzo, sicché l'assicuratore sarebbe tenuto a

sopportarne gli oneri, nei limiti fissati dall'art. 1917 comma 3 c.c., anche nell'ipotesi in cui sia accertato che nessun danno debba essere risarcito al terzo che ha promosso l'azione di risarcimento contro l'assicurato.

I motivi sono inammissibili poiché la Regione non riporta in che sede e in quali termini, nel primo grado di giudizio, avrebbe formulato nei confronti dell'assicurazione la domanda di rimborso delle spese sostenute per resistere all'azione intentatagli.

Al riguardo, si ribadisce che, seppure sia vero che in base all'art. 1917 comma 3 c.c. le spese che l'assicurato sostiene per resistere all'azione del danneggiato sono a carico dell'assicuratore nei limiti ivi stabiliti, il diritto attribuito all'assicurato deve essere comunque coordinato con il principio della domanda.

Di conseguenza il diritto fondato sull'art. 1917 co. 3 c.c. deve essere esplicitato in una specifica richiesta di rimborso, avendo un *petitum* diverso e ulteriore rispetto alla domanda di manleva per i danni da responsabilità che dovessero essere eventualmente accertati (Cass. 5272/2004, Cass. 13088/1995).

5.3 Con il terzo motivo, la Regione si duole, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, della “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2946 e 2947 c.c.”.

Per l'individuazione del *dies a quo* della prescrizione dell'azione risarcitoria, il giudice avrebbe dovuto fare riferimento ai fatti di causa (1991) e non alla data della prima certificazione di positività al virus HCV (1996).

Inoltre, alla luce della rivisitazione in chiave aquiliana della responsabilità medica, il termine di prescrizione non sarebbe decennale, bensì quinquennale.

Il motivo è inammissibile per difetto d'interesse, visto il rigetto del ricorso principale.

Peraltro, con riferimento alla natura della responsabilità della struttura, è sufficiente osservare che la natura contrattuale della responsabilità della struttura ospedaliera non è mai stata messa in dubbio e, anzi, oggi, a seguito della riforma della responsabilità professionale del personale sanitario introdotta dalla L. n. 24 dell'8 marzo 2017 (cd. legge Gelli), viene esplicitamente affermata a livello legislativo.

Quanto alla decorrenza del suddetto termine, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di aver contratto per contagio da emotrasfusioni una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre dal giorno in cui tale malattia venga percepita - o possa essere percepita usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche - quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo (Cass. Sez. Un., 11/1/2008, n. 576).

Alla luce di ciò, è evidente che il termine di prescrizione non può in nessun caso iniziare a decorrere, come sostiene la ricorrente, da un momento antecedente a quello in cui la persona contagiata ha avuto conoscenza della propria positività al virus.

6. In conclusione, sia il ricorso principale, sia i motivi del ricorso incidentale non condizionati devono essere respinti, con assorbimento del motivo condizionato. Le spese del giudizio di legittimità in considerazione della particolarità del caso possono essere compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso principale e quello incidentale, con assorbimento del motivo di ricorso incidentale condizionato. Spese compensate. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente

principale e di quello incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione in data 23 novembre 2018.