

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 1567 Anno 2019**

**Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO**

**Relatore: PELLECCIA ANTONELLA**

**Data pubblicazione: 22/01/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 28691-2013 proposto da:

ASSESSORATO SANITA' REGIONE SICILIANA 80012000826, in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI  
12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo  
rappresenta e difende per legge;

- **ricorrente** -

**contro**

2018

TRAMUTA SERGIO TRMSG58S21H269B, GUDEMI LEONARDINA

2651

GDDL63H66Z401H, TRAMUTA ADRIANA TRMDRN90C68H269H,

TRAMUTA ANTONIO TRMNTN90C28H269T;

- **intimati** -

Nonché da:

TRAMUTA SERGIO, GUDDEMI LEONARDINA, TRAMUTA ANTONIO,  
TRAMUTA ADRIANA, elettivamente domiciliati in ROMA,  
VIA POGGIO MOIANO, 34/C, presso lo studio  
dell'avvocato LETIZIA NAPOLITANO, rappresentati e  
difesi dall'avvocato ANNALISA RUSSELLO giusta procura  
a margine del controricorso e ricorso incidentale;

**- ricorrenti incidentali -**

**contro**

ASSESSORATO SANITA' REGIONE SICILIANA 80012000826, in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI  
12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo  
rappresenta e difende per legge;

**- controricorrente all'incidentale -**

avverso la sentenza n. 1583/2013 della CORTE  
D'APPELLO di PALERMO, depositata il 21/10/2013;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 13/11/2018 dal Consigliere Dott.  
ANTONELLA PELLECCIA;

**Rilevato che:**

Nel 2006, Sergio Tramuta, Leonardina Guddemi, Antonio Tramuta e Adriana Tramuta, convennero in giudizio, innanzi al Tribunale di Palermo, il Ministero della Salute e l'Azienda Ospedaliera G.F. Ingrassia di Palermo, chiedendone la condanna al risarcimento di tutti i danni conseguenti alle patologie contratte da Antonio Tramuta, a seguito di somministrazioni di plasma effettuata presso l'ospedale convenuto alla nascita del medesimo.

Nei confronti della struttura ospedaliera veniva dedotto, quale ulteriore profilo di responsabilità, anche l'assenza di consenso informato.

Si costituirono in giudizio il Ministero della Salute e l'Assessorato alla Sanità della Regione Siciliana, eccependo il difetto di legittimazione passiva dell'Assessorato, la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni e, nel merito, la carenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, in considerazione del fatto che il virus dell'epatite C – da cui era stato contagiato il neonato – non era ancora stato scoperto.

Il Tribunale di Palermo, con sentenza n. 1/2010: dichiarò la prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti del Ministero della Salute, osservando che il termine quinquennale di prescrizione era ormai decorso, posto che il riconoscimento, in sede di procedimento per l'indennizzo ex l. 210/1992, del nesso di causalità tra trasfusione eseguita alla nascita e infezione era stata comunicata il 22 novembre 2000, mentre l'atto di citazione era di settembre 2006; rigettò la domanda dei danni proposta nei confronti della struttura ospedaliera per omesso controllo del sangue trasfuso, ritenendo che non risultava provato che detta Azienda avesse un tale obbligo, all'epoca non previsto indistintamente per tutte le strutture ospedaliere, ma solo per i centri autorizzati; accolse invece la richiesta risarcitoria nei confronti dell'ospedale sotto il diverso profilo della mancanza di consenso informato alla trasfusione del plasma poi risultato infetto, in mancanza

di prova che i genitori del Tramuta fossero stati informati dei rischi collegati alla somministrazione del plasma.

2. La decisione è stata parzialmente riformata dalla Corte di appello di Palermo con la sentenza n. 1583/2013, depositata il 21 ottobre 2013.

La Corte territoriale ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Azienda Ospedaliera G.F. Ingrassia di Palermo riconoscendo, quale unico legittimato passivo, l'Assessorato regionale alla Sanità e - confermato il rigetto della domanda risarcitoria nei confronti del medesimo Assessorato sotto il profilo del mancato controllo sulla qualità del sangue somministrato, nonché la responsabilità della struttura ospedaliera per violazione dell'obbligo di acquisire il consenso informato, ha rideterminato il quantum risarcitorio, applicando le tabelle del Tribunale di Milano per la liquidazione del danno non patrimoniale e detraendo dall'importo così liquidato quanto corrisposto al danneggiato ai sensi della legge 210/1992.

In particolare, quanto alla responsabilità per violazione dell'obbligo di acquisire il consenso informato, la Corte di merito ha disatteso la tesi secondo cui il diritto al consenso informato, all'epoca del fatto (1990), non era ancora previsto, evidenziando la sussistenza di numerose fonti normative del dovere del sanitario di informare il paziente quale presupposto per l'acquisizione del valido consenso, tutte preesistenti al 1990. La suddetta tesi, secondo la Corte di appello, è ulteriormente smentita dal fatto che sulla cartella clinica relativa al Tramuta presso l'ospedale vi era recata a stampa la dicitura "il genitore dichiara di acconsentire a terapie mediche e/o chirurgiche necessarie", senza la sottoscrizione del genitore.

Ha inoltre ritenuto non provata la necessità ed urgenza del trattamento terapeutico eseguito, nemmeno in base al foglio di dimissioni ed alla cartella clinica relativi al Tramuta, dai quali non emergono condizioni particolarmente critiche del piccolo, così da

imporre la trasfusione senza che di tale terapia venissero resi edotti i genitori.

Secondo il giudice del secondo grado, visto che all'epoca erano ampiamente noti i rischi conseguenti alle trasfusioni, se i signori Tramuta e Guddemi fossero stati resi edotti della trasfusione da praticarsi al figlio, in assenza di una situazione di reale emergenza, avrebbero verosimilmente negato il consenso alla rischiosa terapia.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso in Cassazione, sulla base di un unico motivo, l'Assessorato alla Sanità della Regione Sicilia.

3.1. Resistono con controricorso i signori Sergio Tramuta, Leonardina Guddemi, Antonio Tramuta, Adriana Tramuta, i quali formulano ricorso incidentale basato su due motivi. Avverso il ricorso incidentale resiste a sua volta con controricorso l'Assessorato.

**Considerato che:**

4. L'Assessorato lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, la "violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 2236 c.c., degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c., violazione e falsa applicazione della L. 107/1990 (trasfusioni) e dell'art. 19 del D.M. 15/01/1991, della L. 219/2205 (nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione) e dell'art. 11 del D.M 3 marzo 2005 – che prevedono l'acquisizione per iscritto del consenso o dissenso in materia di terapia con plasma derivati o emoderivati", la "violazione e falsa applicazione degli artt. 50 (consenso dell'avente diritto) e 54 c.p. (stato di necessità)", la "violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1223 e dei criteri in materia di danni risarcibili, nonché la violazione e falsa applicazione del diritto all'autodeterminazione".

La decisione sarebbe erronea per non aver tenuto conto che, al momento della somministrazione della trasfusione, non era previsto ancora un obbligo di acquisire il consenso informato del paziente e che, in ogni caso, non vi era un obbligo di acquisirlo in forma scritta.

Pertanto la Corte avrebbe dovuto accertare se il consenso era stato dato almeno in forma verbale.

Inoltre, la decisione sarebbe errata laddove ha escluso che vi fosse la prova della indispensabilità della trasfusione, senza considerare che non vi era alcun elemento per escludere una simile indispensabilità, con la conseguenza che la Corte avrebbe dovuto ritenere implicitamente prestato il consenso da parte dei genitori.

Infine, la sentenza sarebbe viziata anche nella parte in cui ha ritenuto che i genitori di Antonio Tramuta, se avessero conosciuto i rischi di contagio epatico, reputati contraddittoriamente di comune conoscenza, avrebbero negato il consenso alla trasfusione. I signori Tramuta-Guddemi non avrebbero fornito alcuna prova al riguardo.

Il ricorso è inammissibile e comunque infondato.

È inammissibile perché – sul punto dell'esistenza, all'epoca dei fatti, di un dovere di acquisire il consenso informato del paziente – del tutto generico, limitandosi l'ente ricorrente a ribadire le difese svolte in appello, senza articolare specifiche censure dei precisi elementi posti alla base della decisione della Corte d'appello (le fonti normative del dovere preesistenti ai fatti, richiamati dalla giurisprudenza, la circostanza che sulla cartella clinica del Tramuta fosse stampata apposita dicitura per l'acquisizione del consenso informato, non sottoscritta).

D'altra parte, non risulta che l'Assessorato abbia mai anche solo allegato (né tantomeno provato, come sarebbe stato suo onere cfr. Cass. civ. Sez. III, 13/10/2017, n. 24074), l'avvenuto adempimento di un simile dovere, neppure in forma orale.

Nuove, rispetto alla posizione assunta nel giudizio di primo grado (cfr. p. 2 ricorso e p. 1 sentenza di secondo grado), appaiono altresì le difese con le quali l'Assessorato invoca la scriminante dello stato di necessità e contesta la sussistenza del nesso causale tra il mancato consenso

informato ed il contagio, per supposta mancanza di prova circa il fatto che, qualora informati, i genitori non avrebbero acconsentito alla trasfusione.

D'altra parte, correttamente la Corte d'appello, sulla base delle risultanze in atti (in particolare la cartella clinica ed il foglio di dimissioni del paziente), ha escluso che vi sia prova circa il fatto che la trasfusione fosse necessaria e fosse stata praticata in una situazione di emergenza (cfr. p. 10 sentenza di secondo grado).

Sul punto, il ricorrente si limita genericamente a sostenere che... “non vi era alcun elemento per escludere tale indispensabilità”, che “diversamente operando, si sarebbe corso il ben più maggiore rischio di mettere a repentaglio la vita del paziente”, che “la terapia trasfusionale rappresenta a tutt'oggi trattamento insostituibile nella cura di diverse gravi patologie ed in ambito chirurgico, cui si ricorre in casi di necessità e urgenza”, che il sanitario sarebbe sempre legittimato “ad effettuarla anche in mancanza di specifico consenso qualora ritenuta necessaria per la salvaguardia della salute del paziente”.

Alla luce della mancanza di prova circa la stessa necessità ed urgenza della trasfusione, appare priva di vizi la presunzione della Corte d'appello secondo cui, se i genitori fossero stati resi edotti della trasfusione che voleva praticarsi al figlio, avrebbero verosimilmente negato il consenso alla terapia.

Secondo la stessa giurisprudenza citata dall'Assessorato (peraltro relativa ad un caso di una trasfusione praticata in assenza di consenso informato nel 1984, ben prima dei fatti di causa) “incombe in responsabilità contrattuale, imputabile anche alla struttura sanitaria, il medico che – in mancanza di una situazione di reale emergenza e senza informare adeguatamente il paziente del rischio obiettivo che tale pratica terapeutica presentava – abbia eseguito una trasfusione di sangue, non testato almeno per il virus dell'epatite B, a causa della quale

il paziente abbia contratto il virus dell'AIDS" (Cass. civ. Sez. III, 20.4.2010, n. 9315)

5. Il rigetto del ricorso principale implica l'assorbimento del primo motivo del ricorso incidentale (rubricato "violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, 1218 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c."), espressamente condizionato all'accoglimento dell'avverso ricorso (cfr. pag. 24 controricorso con ricorso incidentale).

Con il secondo motivo, i ricorrenti incidentali lamentano la "violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 c.p.c. e 1241 c.c., in relazione all'art. 360 co. 5 c.p.c. in ordine alla previsione dello scomputo dell'indennizzo di cui alla legge 210/92 dalla somma da liquidare in favore di Tramuta Antonio".

La Corte d'appello avrebbe operato la decurtazione dell'indennizzo dal risarcimento nonostante il difetto di una richiesta espressa in tal senso nelle conclusioni in appello dell'Assessorato, nonché la mancanza di prova dell'effettivo pagamento dell'indennizzo e della misura dello stesso.

Inoltre, sarebbe stata erroneamente disposta la compensazione tra una somma posta a carico dell'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia ed un emolumento che sarebbe stato corrisposto da un soggetto diverso, il Ministero della Salute.

Di conseguenza, sarebbe errata la compensazione nella misura di un terzo delle spese legali disposta dalla Corte territoriale in ragione dell'accoglimento parziale dell'appello dell'Assessorato.

Il motivo è fondato.

L'eccezione di *compensatio lucri cum damno* è un'eccezione in senso lato, vale a dire non l'adduzione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato, ma una mera difesa in ordine all'esatta entità globale del pregiudizio effettivamente patito dal danneggiato, ed è, come tale, rilevabile d'ufficio dal giudice, il quale, per determinarne



l'esatta misura del danno risarcibile, può fare riferimento, per il principio dell'acquisizione della prova, a tutte le risultanze del giudizio (Cass. civile Sez. Un. n. 12566/2018).

Tuttavia, questa Corte ha già più volte statuito che l'indennizzo di cui alla L. n. 210 del 1992 non può essere scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno per emotrasfusione di sangue infetto, qualora non sia stato corrisposto o quantomeno sia determinato o determinabile, in base agli atti di causa, nel suo preciso ammontare, posto che l'astratta spettanza di una somma suscettibile di essere compresa tra un minimo ed un massimo, a seconda della patologia riconosciuta, non equivale alla sua corresponsione e non fornisce elementi per individuarne l'esatto ammontare, né il carattere predeterminato delle tabelle consente di individuare, in mancanza di dati specifici a cui è onerato chi eccepisce il *lucrum* opposto in compensazione, il preciso importo da portare in decurtazione del risarcimento (da ultimo Cass. civ. Sez. III, 22-08-2018, n. 20909).

Nel caso di specie non risulta provato che l'indennizzo sia stato effettivamente corrisposto.

5. In conclusione, la Corte rigetta il ricorso principale, accoglie il secondo motivo del ricorso incidentale, assorbito il primo, cassa la sentenza impugnata come in motivazione e decidendo nel merito dichiara non dovuto in restituzione in favore del Ministero della Salute l'indennizzo.

Le spese seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso principale, accoglie il secondo motivo del ricorso incidentale, assorbito il primo, cassa la sentenza impugnata come in motivazione e decidendo nel merito dichiara non dovuto in restituzione in favore del Ministero della Salute l'indennizzo. Condanna

il ricorrente al pagamento in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 7.800,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200, ed agli accessori di legge.

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 <sup>iva</sup>sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, 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 13 novembre 2018.

Il Presidente



**Il Funzionario Giudiziario**  
**Innocenzo BALISTIA**

u  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale