



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI SALERNO
I SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di Salerno I Sezione Civile, riunita in Camera
di Consiglio nelle persone di:

dr.ssa Giuliana Giuliano	Presidente
dr. Guerino Iannicelli	Consigliere
dr.ssa Maria Elena Del Forno	Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile n. 25/2018 avente ad oggetto l'appello
avverso la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore n. 954/2017
pubblicata in data 5.07.2017

TRA

Parte_1 , *Parte_2* , *Parte_3* .

e *Parte_4* , tutti rappresenti e difesi dagli avv.ti

e

- Appellanti -

E

Controparte_1 , in persona del legale
rapp.te p.t, rappresentata e difesa dall'avv.

- Appellata -

Conclusioni: come da note di trattazione scritta e da rispettivi atti di costituzione

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, *Parte_1* e *Parte_2*, convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Nocera Inferiore, l' *Parte_5*, in persona del legale rapp.te p.t., chiedendone la condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali, iure proprio (danno parentale, danno esistenziale danno morale) e iure hereditatis (danno biologico terminale e danno da agonia) che deducevano di aver patito in conseguenza del [REDACTED] di *Persona_1*, avvenuto a causa di infezione nosocomiale (epatite acuta HBsAG) contratta durante il ricovero, nel periodo compreso tra il 16.08.2008 e 25.08.2008, nel reparto di chirurgia generale e laparoscopica presso il [REDACTED] " *Org_1* " [REDACTED]. L' *Parte_5*, costituitasi con comparsa di risposta depositata in data 12.4.2012, contestava l'assunto attoreo assumendo che la condotta dei sanitari del reparto di chirurgia era stata diligente e conforme ai doveri professionali e che, in ogni caso, dall'esposizione dei fatti non era possibile affermare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e l'infezione virale contratta dal genitore degli attori, non potendosi escludere che essa potesse essere riconducibile ad altri fattori causali.

La convenuta chiedeva altresì l'autorizzazione alla chiamata in causa della società *Controparte_2*

Alla prima udienza, tenutasi in data 8.11.2012, depositavano atto di intervento *Parte_3* e *Parte_4*, nella qualità di nipoti ex filia di *Persona_1*, chiedendo la condanna della convenuta al risarcimento del danno da perdita parentale.

In corso di causa veniva espletata una CTU medico-legale e all'udienza del 14.12.2016, sulle conclusioni delle parti, la causa veniva assegnata in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Con la sentenza n. 954/2017, pubblicata in data 5.07.2017, il Tribunale adito rigettava le domande proposte dagli attori e dagli intervenuti condannandoli, in solido, al pagamento delle spese processuali.

Il giudice di primo grado, dopo aver rilevato che non risultava la prova dell'avvenuta notifica al terzo chiamato in causa dell'atto di citazione da parte dell'^{Parte} ha ritenuto infondate le domande proposte dalle parti.

In particolare, quanto alla domanda di risarcimento formulata iure proprio, ha osservato il Tribunale che gli attori ^{Parte_1} e ^{Parte_2} e gli intervenuti ^{Parte_3} e ^{Parte_4} [...], a tanto onerati, non avevano fornito la prova del vincolo di parentela con ^{Persona_1}; ha rilevato che gli attori non avevano neanche allegato il grado di parentela, sicché nessun onere di specifica contestazione era sorto in capo alla convenuta. Pertanto, ad avviso del primo giudice, stante *"il potere-dovere del giudice di verificare, anche d'ufficio, alcuni presupposti processuali, quali la legittimazione ad agire della parte"*, la carenza di prova in ordine alla titolarità della posizione soggettiva di parenti del defunto ^{Parte_1} in capo agli istanti impediva l'accoglimento della domanda proposta a tale titolo.

Quanto alla domanda di risarcimento proposta iure hereditatis da ^{Parte_1} e ^{Parte_2}, il Tribunale riteneva non comprovata la qualità di erede in capo agli attori, non risultando prova della loro chiamata né dell'accettazione dell'eredità del de cuius.

Avverso tale sentenza, con atto di citazione ritualmente notificato, ^{Parte_1} ^{Parte_2} ^{Parte_3} e ^{Parte_4} hanno proposto appello, fondato su un unico articolato motivo, così concludendo: *"Voglia la Corte di Appello di Salerno in riforma totale della sentenza impugnata accogliere per i motivi tutti dedotti in narrativa il proposto appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza n.954/2017, emessa dal Tribunale di Nocera*

Inferiore, II Sez.Civ., Got avv [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] accogliere le seguenti conclusioni, già avanzate in prime cure :

1) Riconosciuta la legitimatio ad causam di Controparte_3 [...] , Parte_3 e Parte_4 nonché il nesso causale tra l'operato dell'ospedale, l'infezione nosocomiale e la morte di Persona_1 , in riforma totale della sentenza di primo grado, dichiarare la responsabilità della convenuta Parte_5 nella morte di Persona_1 con conseguente condanna al risarcimento di tutti i danni non patrimoniali come sopra evidenziati 4 in favore degli attori e degli intervenienti, come da atto di intervento, con valutazione equitativa e in base alle tabelle del Tribunale di Milano per danno non patrimoniale o con qualsiasi altro sistema, oltre spese di ctu, con interessi e rivalutazione fino al soddisfo con aggiunta di quelli che matureranno fino alla sentenza della Corte di Appello, disattendendo tutte le eccezioni e le istanze sollevate dall'appellata [...] Pt_5 dinanzi al Tribunale per tutti i motivi esposti nel presente atto. Il tutto con vittoria di spese e compensi oltre il rimborso forfettario per spese generali, iva e cpa come per legge di entrambi i gradi di giudizio da attribuire al sottoscritto avvocato che dichiara di aver anticipato le spese e non riscossi gli onorari. In via istruttoria si chiede l'ammissione del libero interrogatorio degli attori e intervenienti e prova per testi così come articolata"

Si è costituita l' Parte_5 , in persona del legale rapp.te p.t., contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

Disposta la trattazione scritta della presente causa, all'udienza del 28.04.2022 la Corte, lette le note depositate dalle parti, ha riservato la decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente la Corte deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta istruttoria di prova testimoniale riproposta in questa sede dagli appellanti attraverso specifica articolazione non compiuta in primo grado (nell'atto di citazione l'istanza di prova testimoniale veniva

formulata mediante un semplice rimando all'esposizione di fatti di cui ai capi A,B,C,D,E n. 1 e 2. della narrativa). Al riguardo si rileva che le richieste già avanzate avanti il Tribunale non sono state reiterate specificamente al momento della precisazione delle conclusioni; dal verbale di udienza del 14.12.2016 risulta, infatti, che l'avv. [REDACTED] nel dare atto della propria presenza, *"chiede assegnarsi la causa in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c."*; ne consegue che tale istanza deve ritenersi abbandonata e non riproponibile con l'impugnazione.

Ad ogni buon conto questa Corte ritiene che l'istanza di prova testimoniale, così come proposta nell'atto introduttivo di primo grado, è inammissibile in quanto la capitolazione effettuata per rinvio alla narrativa contenuta nel corpo dell'atto non integra il requisito della specificità richiesto dall'art. 244 c.p.c (Cass., n. 1294/2018).

2. Con l'atto di appello in disamina gli appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha rigettato le domande ritenendo, quanto alla pretesa vantata iure proprio, la carenza di prova circa la posizione di familiari o prossimi congiunti del defunto in capo agli attori ed agli intervenienti, nonché, quanto alla domanda iure hereditatis, non provata la dedotta qualità di eredi del de cuius in capo agli attori *Parte_1* e *Parte_2*.

Denunciano all'uopo la violazione da parte del primo giudice degli artt. 112, 115 e 476 c.p.c.

3. Il motivo è fondato.

Non possono essere infatti condivise le affermazioni del primo giudice circa la mancata acquisizione in giudizio della prova della allegata sussistenza del vincolo di parentela tra gli appellanti e il defunto *Persona_1*.

Innanzitutto, sulla base dei consolidati principi enunciati dalla Suprema Corte, deve osservarsi che *"attengono al merito, e non alla vera e propria "legitimatio ad causam" le questioni sull'appartenenza in concreto all'attore del diritto controverso e quelle relative alla*

titolarità passiva del rapporto sostanziale dedotto in causa. La legittimazione ad agire ed a contraddire si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione dell'attore, quest'ultimo ed il convenuto assumano la veste di rispettivamente – soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale e di soggetto tenuto a subirla; mentre attiene invece al merito della lite la questione relativa alla reale titolarità attiva o passiva del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, che si risolve nell'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della pretesa azionata. Ne consegue che trattasi di questione di "legitimatō ad causam" nel (solo) caso in cui si faccia valere in via giurisdizionale un diritto rappresentato come altrui od oggetto della propria sfera di azione e di tutela, al di fuori del relativo modello legale tipico; laddove attiene viceversa al merito della causa la controversia concernente la reale titolarità del diritto sostanziale del diritto fatto valere in giudizio, in ordine al quale trovano applicazione le regole in tema di preclusioni dettate per ciascun grado di giudizio. A differenza del difetto di legittimazione passiva – rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite del giudicato eventualmente formatosi l'effettiva titolarità attiva del rapporto giuridico attiene al merito della controversia e il suo difetto, non rilevabile d'ufficio dal giudice, è rimesso al potere dispositivo delle parti, le quali sono tenute a dedurlo nei tempi e modi previsti per le eccezioni di parte (Cass. 3 giugno 2009 n. 12832; cfr. Cass. 23 ottobre 2009 n. 21703, Cass. S.U. n. 26019 del 2008)" (così Cass. n. 944/2012). Detto principio è stato ribadito anche dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. n. 2951/2016.

Ciò premesso, vero è che la sentenza da ultimo citata, richiamata dal primo giudice a fondamento della propria decisione, la Corte di legittimità, superando il precedente orientamento maggioritario, ha affermato che la titolarità del rapporto dedotto in lite può essere negata dal convenuto con una mera difesa, non soggetta a decadenza ex art. 167 c.p.c. o alle preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c. e che il suo

difetto può essere rilevato d'ufficio dal giudice, non soggiacendo al regime delle eccezioni in senso stretto; tuttavia, tale principio è stato erroneamente interpretato dal primo giudice, secondo cui la titolarità della situazione soggettiva posta a fondamento della pretesa azionata, quale fatto costitutivo della pretesa deve necessariamente essere provata da chi la deduce, indipendentemente dalla non contestazione dell'altra parte.

Proprio con detta decisione le Sezioni Unite, ai punti n. 52 e n. 54, hanno espressamente argomentato che la presa di posizione assunta dal convenuto può servire a rendere superflua la prova dell'allegazione dell'attore in ordine alla titolarità del diritto, laddove il convenuto riconosca il fatto posto dall'attore a fondamento della domanda, oppure nel caso in cui articoli una difesa incompatibile con la negazione della sussistenza del fatto costitutivo; ciò in forza del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c.

Orbene, considerato che non può certo dubitarsi che la qualità di prossimi congiunti del defunto costituisce un elemento costitutivo del diritto al risarcimento e non della legittimazione ad agire (Cass. n. 944/2012), nel caso di specie, avuto riguardo alla prospettazione nel caso operata dagli appellanti nel primo grado del giudizio, risulta chiaramente che essi abbiano formulato la domanda di risarcimento iure proprio nella qualità di stretti congiunti del defunto, *Parte_1*

[...] e *Parte_2*, in qualità di figli, *Parte_4* e *Parte_3*, nella qualità di nipoti. Questi ultimi lo hanno affermato a chiare lettere nell'atto di intervento, dichiarando di agire nella qualità di nipoti ex filia; gli attori *Parte_1* e *Parte_2*, pur prospettando nell'incipit dell'atto introduttivo di agire nella qualità di eredi legittimi del de cuius, nelle argomentazioni svolte a supporto della domanda di risarcimento per la perdita del rapporto parentale hanno affermato di essere "figli istanti" del *Parte_1*.

L^{Parte} costituendosi in giudizio, non ha affatto contestato l'esistenza del vincolo di parentela con la vittima affermato dagli appellanti, limitandosi a contestare esclusivamente l'addebito di responsabilità alla struttura sanitaria per la morte di *Persona_1*.

Come osservato dagli appellanti, poi, è stata la stessa convenuta, nella propria comparsa di risposta, ad affermare che la declaratoria di responsabilità dell'ente da parte degli attori è stata richiesta "*in ordine al decesso del genitore*", espressione ribadita anche nell'atto di chiamata del terzo, sebbene non notificato.

Ne consegue, in applicazione del principio di cui all'art. 115 c.p.c., che il fatto costitutivo del diritto al risarcimento del danno iure proprio, ossia la qualità di figli e di nipoti di *Persona_1* in capo agli appellanti, deve ritenersi circostanza espunta dal thema probandum ed acquisita in causa, non essendovi stata alcuna contestazione sul punto da parte dell'appellata ed avendo la stessa svolto una difesa incompatibile col disconoscimento di tale qualità.

Con altra doglianza gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui il Tribunale, quanto alla richiesta di risarcimento dei danni iure hereditatis, ha ritenuto non sussistente la prova della qualità di eredi in capo a *Parte_1* e *Parte_2*. Denunciano in proposito la violazione da parte del giudice di primo grado dell'art. 476 c.p.c.

Anche tale doglianza è fondata.

Al riguardo è sufficiente richiamare i principi, ripetutamente affermati da consolidata giurisprudenza di legittimità, in base ai quali il figlio che aziona in giudizio un diritto del genitore, del quale afferma essere erede "ab intestato", ove non sia stato contestato il rapporto di discendenza con il "de cuius", non deve ulteriormente dimostrare l'esistenza di tale rapporto producendo l'atto dello stato civile, attestante la filiazione, ma è sufficiente, in quanto chiamato all'eredità a titolo di successione legittima, che abbia accettato, anche tacitamente, l'eredità, di cui

costituisce atto idoneo l'esercizio stesso dell'azione (Cass. n. 22223/2014, Cass. n. 6745/2018; Cass. n.558/2021).

In definitiva, alla stregua dei rilievi che precedono, il motivo di impugnazione va accolto ed affermata la titolarità in capo agli appellanti della titolarità delle situazioni soggettive poste a fondamento delle pretese risarcitorie avanzate nei confronti dell'appellata.

Di conseguenza le domande proposte in primo grado e ribadite in questa sede dagli appellanti necessitano di un'ulteriore disamina in questa sede .

4.Va preliminarmente chiarito che la domanda risarcitoria proposta dai germani *Parte_1* è soggetta ad una duplice qualificazione: quella iure ereditario, che deriva dalla allegata responsabilità contrattuale dell'ospedale nei confronti del loro dante causa e discende dall'art. 1228 c.c., e quella iure proprio, proposta anche dai *Parte_3* , che trova la sua fonte nella responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. (cfr. anche Cass. ord. n. 907/2018), con ogni conseguenza in particolare quanto alla ripartizione dell'onere probatorio e alla prescrizione.

Quanto al primo profilo, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, il rapporto che si instaura tra paziente ed ente ospedaliero trova la sua fonte nel contratto atipico c.d. di speditività, concluso tra le parti per facta concludentia, ossia mediante la mera accettazione del malato presso la struttura. Si tratta di un contratto atipico a prestazioni corrispettive da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente

ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., 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 (Cass. n. 13953/2007).

La struttura sanitaria pertanto, con l'accettazione del paziente ha concluso un contratto atipico di ospedalità e di assistenza sanitaria ed è tenuta al risarcimento dei danni anche nell'ipotesi in cui essi siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui essa stessa necessariamente si avvale per svolgere la propria attività, non rilevando il rapporto struttura/medico (vedi anche Cass. n. 1620/2012).

Dalla suddetta qualificazione in termini di responsabilità contrattuale, discende l'applicazione del relativo regime giuridico dettato in materia di distribuzione dell'onere probatorio. Sul punto, il paziente danneggiato (o il suo erede) deve provare l'esistenza del rapporto contrattuale e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non", potendosi limitare ad allegare (ma non provare) l'inadempimento, ancorché qualificato, ossia astrattamente efficiente alla produzione del danno (Cass. SU 11.1.2008 n. 577). Ricade viceversa sulla struttura, che intenda liberarsi dall'obbligazione risarcitoria, l'onere di provare di aver correttamente adempiuto o che quegli esiti siano derivati da un evento imprevisto o imprevedibile, non imputabile o non riconducibile alla condotta sanitaria.

Relativamente al secondo profilo, costituisce invece onere del danneggiato fornire la prova dell'illecito, del danno e del nesso di causalità (Cass. n. 5590/2015).

Tanto premesso, passando ora alla disamina della fattispecie concreta, gli appellanti in primo grado hanno affermato:

- che *Persona_1* in data 16.08.2008 veniva ricoverato presso il reparto di chirurgia generale e laparoscopica dell' *Organizzazione_2* con diagnosi di "ernia inguinale incarcerata";
- che dalla cartella clinica risultava che le condizioni cliniche del paziente, all'atto delle dimissioni (avvenute in data 28.08.2008), erano nella norma;
- che in data 30.10.2008, alle ore 13,30, il *Parte_1*, avendo manifestato uno stato febbrile, veniva ricoverato di nuovo presso il suddetto presidio ospedaliero, ove veniva posta immediatamente una "diagnosi di sospetta epatite acuta BSAg, tipo B";
- che tale diagnosi veniva confermata presso *[...]* *Org_3* ove il *Parte_1* veniva trasportato alle ore 20,00 dello stesso giorno;
- che il paziente, in conseguenza del peggioramento delle condizioni generali, come evidenziato dalle analisi effettuate, in data 3.11.2008 veniva trasferito presso l' *Organizzazione_4* di Napoli, ove i sanitari riscontravano un ulteriore aggravamento della malattia che lo conduceva alla

Gli appellanti hanno attribuito la responsabilità alla convenuta della morte del proprio congiunto sulla base degli accertamenti peritali eseguiti in sede penale. Hanno esposto che dalla relazione a firma del consulente nominato dal P.M., infatti, era emerso che con notevole probabilità il virus dell'epatite era stato contratto dal *Parte_1* in occasione del primo ricovero presso in quanto detta forma virale ha un'ampia diffusione in ambito ospedaliero, trasmissibile in larga parte attraverso la condivisione di strumentazione medica destinata all'uso individuale; che, inoltre, il lasso temporale intercorso tra il primo ed il secondo ricovero, circa sessanta giorni, è coincidente con il periodo medio di incubazione della malattia. Hanno evidenziato che il *Parte_1* non era dedito all'uso di sostanze tossiche, alcool o

farmaci, da considerarsi fattori alternativi all'insorgenza dell'epatite diagnosticata al proprio congiunto, ed era stato ricoverato nel mese di agosto 2008 per una banale ernia inguinale.

Le domande risarcitorie proposte dagli appellati risultano fondate e vanno accolte per quanto di ragione.

Dalla ricostruzione eseguita dal ctu nominato in primo grado, dott.

Persona_2, sostanzialmente coincidente con quella operata dal consulente tecnico del P.M., dott. *Persona_3*, sulla base della documentazione prodotta (cartella clinica n. 389 relativa al ricovero avvenuto nel mese di agosto 2008, relazione medica di pronto soccorso del 30.10.2008, ore 13,30 n. 21173 del P.O. *Org_1*, cartella clinica n. 12073 del 30.10.2008 *Organizzazione_3*

relazione di consulenza espletata in sede penale) risulta che

Persona_1 giungeva in data 16.08.2008 presso il

" *Org_1* " ove veniva ricoverato in

data 17.08.2008, presso il dipartimento chirurgico, con diagnosi di

"ernia inguinale sinistra incarcerata"; in data 20.08.2008 il paziente

veniva sottoposto ad intervento di ernioplastica inguinale conclusosi

senza complicanze fino alla data delle dimissioni, avvenute il

28.08.2008.; dagli esami strumentali e laboratoristici effettuati nel

corso della degenza non risultava alcun indice significativo in ordine

alla patologia riscontrata in sede del successivo ricovero in data

30.10.2008 presso lo stesso ospedale che riscontrava, sulla base degli

esami di laboratorio, "sospetta epatite acuta HBSAg", diagnosi

confermata dal ove nello stesso giorno il

paziente veniva trasferito e da lì, in data 3.11.2008,

Org_4 di Napoli in considerazione dell'aggravamento delle condizioni

del paziente, che

Il consulente nominato in primo grado, nella relazione a sua firma, ha

preliminarmente illustrato in linea generale- utilizzando i dati *Org_5*

(Sistema epidemiologico integrato delle epatiti virali acute), coordinata

dal *Organizzazione_6*

[...]

[...]

[...] le possibili modalità di trasmissione da un soggetto ad un altro del virus dell'epatite B (HBV), indicando tra queste anche la c.d. via "parenterale in apparente" ovvero quella in cui la penetrazione del virus nell'organismo umano si verifica attraverso il contatto tra materiali biologici o oggetti infetti e le lesioni delle mucose o della cute del soggetto, in essa inclusa la potenziale trasmissione dell'agente patogeno in ambiente ospedaliero a seguito della attuazione di terapia mediche (intervento chirurgico o procedura invasiva), la sussistenza di un rischio di contagio da epatite B a seguito di interventi di chirurgia cardiovascolare, addominale, odontoiatrica, oftalmica, nonché, per quel che nella specie rileva, urologici. Ha poi descritto l'evoluzione dell'epatite fulminante, evidenziando il tempo di incubazione del virus e riferendo che essa comporta un rapido deterioramento clinico con prognosi infausta negli adulti, stante l'inefficacia delle terapie praticabili.

Di poi detto consulente, sulla base di una analisi completa ed esaustiva degli elementi inerenti la concreta fattispecie oggetto di controversia, ha dedotto che *Persona_1* è deceduto per Epatite Acuta Correlata in forma fulminante.

Infine è pervenuto ad una valutazione positiva, in termini di "notevole/elevata probabilità-quasi certezza", circa la ricorrenza nel caso in esame di un rapporto causale medico-legale tra l'intervento chirurgico subito dal *Parte_1* in data 20.08.2008 presso il [REDACTED] e la malattia virale che lo ha condotto alla morte.

Più in particolare, il consulente ai fini di giungere alla surrichiamata conclusione valutativa, ha compiuto una disamina dei dati di laboratorio rilevati in sede di primo ricovero nell'agosto 2008 e quelli risultanti appena due mesi dopo, allorquando il *Parte_1*, colpito da uno stato febbrile, veniva condotto al P.S. di *Org_1*; ha riferito che gli esami di laboratorio eseguiti nel corso del periodo di degenza presso [REDACTED] nell'agosto 2008, in occasione dell'intervento chirurgico di ernia inguinale, erano negativi per HbsAg ed esprimevano

una normale funzionalità epatica; ha poi evidenziato un dato di significativo rilievo sotto il profilo della valutazione del nesso eziologico, ossia il tempo intercorso tra l'intervento chirurgico subito dal *Parte_1* in data 20.08.2008 e la comparsa della sintomatologia con relativa diagnosi della malattia virale (fine ottobre 2008), corrispondente in sostanza con il periodo di incubazione del virus dell'epatite diagnosticata al paziente, periodo che si attesta tra sessanta e novanta giorni (v. rel. pag. 12).

Ciò posto, dunque, ritiene questa Corte di reepire integralmente le conclusioni cui è pervenuto il dott. *Per_2* in quanto frutto di una indagine basata su una esauriente e puntuale ricognizione di tutti gli elementi connotanti il caso concreto, correttamente inquadrati e valutati dal punto di vista scientifico, e, pertanto, anche meritevoli di ampia condivisione in punto di sussistenza della derivazione causale dell'infezione virale contratta dal congiunto degli appellanti, da ascriversi in termini "di maggiore probabilità che non", a profili di responsabilità della struttura sanitaria presso cui il paziente veniva ricoverato nell'agosto 2008 per la mancata adozione delle procedure di norma per assicurare le necessarie condizioni di asepsi atte a contenere il rischio infettivo nel contesto ospedaliero.

Giova a tal riguardo, infatti, osservare come avverso le conclusioni valutative suddette, condivise da questa Corte, non sia stata svolta in prime cure alcuna osservazione critica o contestazione ad opera della convenuta né le osservazioni compiute dall'*Parte* in questa sede valgono a scalfirle; le difese dell'appellata, infatti, sono del tutto generiche e prive di supporto argomentativo fondato su basi scientifiche e non consentono a questa Corte di valutarne la loro rilevanza ai fini della esclusione dell'addebito di responsabilità del decesso del paziente alla struttura ospedaliera. Del resto, l'appellata nulla ha documentato sulla reale asepsi degli ambienti, sale operatorie e corsie, e degli strumenti adoperati presso il [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] durante il ricovero del

Parte_1 nell'agosto 2008, né sulla reale applicazione del buon operato dei sanitari.

In tale contesto va in definitiva affermata la responsabilità della convenuta, anche per il fatto degli ausiliari ex art. 1228 c.c. nonché ex artt. 2043 e 2049 c.c., per il decesso del congiunto degli appellanti.

Devono quindi essere valutate le pretese risarcitorie degli appellanti.

Con riguardo al risarcimento del danno che gli attori *Parte_1*

[...] e *Parte_2* in primo grado deducono iure hereditatis, ossia del danno biologico terminale e del danno morale tanatologico (quest'ultimo qualificato "da agonia" nell'atto introduttivo), va innanzitutto evidenziato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che *"gli eredi della persona uccisa non possono invocare il diritto al risarcimento "iure successionis" del danno da perdita della vita (cd. danno tanatologico), costituendo il bene "vita" un bene autonomo fruibile in natura solo da parte del titolare e la cui soppressione, proprio in conseguenza del decesso del titolare di tale bene, è insuscettibile di configurare un danno risarcibile attesa la funzione meramente compensativa della responsabilità civile"* (Cass. civ., sez. un., n. 15350/2015).

Tuttavia, i giudici di legittimità hanno ritenuto che, qualora tra le lesioni colpose e la morte intercorra un "apprezzabile lasso di tempo", il pregiudizio subito dalla vittima è configurabile e trasmissibile agli eredi nella duplice componente di danno biologico "terminale", cioè di danno biologico da invalidità temporanea assoluta, e di danno morale (o da agonia) consistente nella sofferenza patita dal danneggiato che lucidamente e coscientemente assiste allo spegnersi della propria vita (Cass. n. 17577/2019).

Il danno morale terminale, per sua stessa definizione, non può che essere riferito agli ultimi giorni di vita del soggetto e richiede la prova della effettiva percezione da parte della vittima della morte imminente, mentre per il danno biologico terminale (cioè il danno al bene salute), subito per i giorni intercorsi tra la data delle lesioni e quella del decesso,

trasmissibile anch'esso iure successionis, resta irrilevante che la vittima sia rimasta cosciente (così Cass. n. 1856/2019); tale danno, infatti, proprio perché consistente nella oggettiva perdita delle attività quotidiane dalla data dell'evento lesivo fino a quella del decesso, è sempre presente, prescindendo dalla consapevolezza dello stesso o dallo stato di coscienza e la sua liquidazione può essere effettuata sulla base delle tabelle relative all'invalidità temporanea, da personalizzare in relazione al caso concreto (Cass. 16592/2019). Applicando i suddetti principi al caso in esame, ritiene questa Corte che debba essere riconosciuto ai figli del de cuius il danno biologico terminale; esso va liquidato commisurandolo agli importi corrispondenti all'intero periodo di invalidità temporanea totale sofferto dal defunto *Parte_1* (Cass. n. 7632/2003; Cass. n. 18163/2007; Cass. n. 8292/2019; Cass. n. 17577/2019; Cass. n.9888/2020; Cass. n. 6503/2022), la cui determinazione economica e la cui liquidazione deve essere effettuata utilizzando le indicazioni delle tabelle di Milano - che costituiscono un riferimento in ambito nazionale per la liquidazione dei danni alla persona- e i parametri relativi alla menomazione temporanea totale dell'integrità psicofisica.

Pertanto, tenuto conto che il periodo di inabilità deve essere individuato in quello compreso tra la diagnosi della malattia che ha condotto alla morte di *Persona_1*, cioè dal giorno in cui presso [REDACTED] "*Org_1*" [REDACTED] è stata posta la diagnosi di epatite fulminante (30.10.2008), e il giorno del suo [REDACTED] il predetto danno biologico va quantificato in euro 1.192,00 (I.T.T. euro 149,00 al giorno per 8 giorni).

Tale importo è calcolato ai valori attuali e va conseguentemente devalutato alla data della morte e successivamente rivalutato ad oggi e con riconoscimento, sulla somma capitale annualmente rivalutata, degli interessi legali a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante per mancato godimento del capitale, liquidati in via equitativa sulla base di nozioni di comune esperienza in ordine all'impiego del denaro;

sulla somma così determinata decorrono gli interessi legali ex art. 1282 c.c. dalla data della presente sentenza a quella del saldo.

Non può essere, invece, riconosciuto iure hereditatis il danno morale "terminale" ovvero il danno da percezione, la cui ricorrenza prescinde dalla durata della sopravvivenza in vita ed è legata unicamente alla consapevole attesa della morte imminente ed inevitabile da parte della vittima.

Sul punto si rammenta come, ai fini della riconoscibilità di tale voce di danno, che è pur sempre un danno conseguenza, sia necessario provvedere alla dimostrazione dell'an, che presuppone la prova della "coerente e lucida percezione dell'ineluttabilità della propria fine" nello spatium temporis tra la lesione e la morte.

La Cassazione ha, in particolare, precisato come detto "danno morale terminale" si risolva nella "paura di dover morire, provata da chi abbia patito lesioni personali e si renda conto che esse saranno letali ed è un danno non patrimoniale risarcibile soltanto se la vittima sia stata in grado di comprendere che la propria fine era imminente, sicché, in difetto di tale consapevolezza, non è nemmeno concepibile l'esistenza del danno in questione, a nulla rilevando che la morte sia stata effettivamente causata dalle lesioni (Cass. n. 5448/2020; Cass. n. 13547/2014).

Ebbene, nel caso di specie, non risulta affatto provato, né direttamente, e neppure attraverso circostanze gravi, precise e concordanti ai sensi dell'art. 2729 c.c., che nei giorni intercorsi tra l'esordio della malattia e il successivo exitus, peraltro verificatosi, dopo pochi giorni dalla manifestazione della sintomatologia febbrile, il padre degli appellanti abbia avvertito consapevolmente l'ineluttabile approssimarsi della propria fine né che l'abbia percepita come causata dall'infezione de qua. Pertanto, detta domanda va rigettata.

Venendo alla disamina dei danni non patrimoniali invocati "iure proprio" da tutti gli appellanti, va innanzitutto specificato che l'unica voce di danno risarcibile risulta il danno da perdita del rapporto parentale.

È pacifico che, nel caso di danno da perdita del rapporto parentale, occorra procedere ad una valutazione equitativa complessiva che tenga conto del peculiare rapporto del danneggiato con la vittima primaria, della situazione familiare, della presenza di altri congiunti, della convivenza o meno con la vittima, dell'età di quest'ultima e quindi della durata presumibile del periodo in cui la stessa sarebbe rimasta in vita e di ogni altra circostanza utile ai fini una di corretta quantificazione del danno non patrimoniale, da compiersi in base al principio dell'integrale ristoro ma senza duplicazioni e quindi unitariamente considerato.

Il danno da perdita del rapporto parentale è, invero, *"quel danno che va al di là del crudo dolore che la morte in sé di una persona cara...provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra superstiti* (cfr. Cass. n.9196/2018).

In definitiva, esso si concreta nella lesione dei diritti fondamentali della persona costituzionalmente protetti, in particolare *"il diritto all'esplicazione della propria personalità, mediante lo sviluppo dei propri legami affettivi e familiari, quale bene fondamentale della vita protetto dal combinato disposto degli artt. 2,29 e 30 Costituzione"* (cfr. Cass n. 907/2018).

Per il principio dell'unitarietà e onnicomprensività del danno non patrimoniale, il danno da perdita del rapporto parentale, inteso come innanzi, cioè come stravolgimento dell'esistenza, comprende in sé ogni tipo di danno non patrimoniale e non consente la liquidazione a parte,

né del danno esistenziale, né di liquidazioni ulteriori che costituirebbero un'inammissibile duplicazione.

Nel caso in esame, con precipuo riferimento ai figli del Parte_1, considerata l'età degli stessi al momento della morte del padre (42 e 39 anni) è ragionevole ipotizzare, in difetto di elementi contrari, che gli stessi conducessero una vita autonoma rispetto a quella del genitore. Tuttavia, pur in mancanza di elementi concreti tali da consentire una seria valutazione del pregiudizio derivato dalla morte del congiunto (essendo rimaste prive di riscontro le deduzioni sulla convivenza con gli appellanti del defunto e della particolare intensità del legame affettivo con il proprio congiunto) non può non riconoscersi il profondo legame che unisce normalmente un figlio al genitore ed un nipote al nonno che consente di presumere che la perdita abbia prodotto una profonda sofferenza.

Ciò posto, questo Giudicante ritiene di operare la suddetta quantificazione alla stregua delle tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale elaborate dal Tribunale di Roma (2019), aderendo al più recente indirizzo della Suprema Corte secondo il quale *"al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul "sistema a punti", che preveda, oltre all'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, indefettibilmente, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella"* (Cass.10579/2021; Cass. 26300/2021; Cass. 33005/2021; Cass. n. 20292/2022).

Sulla base dei valori delle tabelle capitoline e tenuto conto delle circostanze di fatto rilevanti, qualificate come indefettibili dalla Suprema Corte, quali l'età della vittima (anni 70), l'età dei superstiti (figli anni 42 e 39, nipoti anni 16 e 19 all'epoca della morte del padre e nonno) e il grado di parentela, ritiene questa Corte che il danno non patrimoniale possa essere adeguatamente ristorato nel caso in esame con il riconoscimento della somma di euro 196.134,00 in favore di ciascun figlio (derivante dal seguente calcolo: valore del punto base euro 9.806,70 secondo la tabella del 2019; punti riconosciuti per il grado di parentela, 18; punti riconosciuti in base all'età della vittima, 2; punti riconosciuti in base all'età dei figli, 3 per un totale di 23 punti, ridotti a 18 punti stante la mancanza della prova della convivenza); con riconoscimento della somma di euro 63.743,55 in favore di ciascun nipote (derivante dal seguente calcolo: valore del punto base euro 9.806,70 secondo la tabella del 2019; punti riconosciuti per il grado di parentela, 6; punti riconosciuti in base all'età della vittima, 2; punti riconosciuti in base all'età dei nipoti, 5, per un totale di 13 punti, ridotti a 6,5 punti in mancanza della prova della convivenza nonché dell'intensità del vincolo affettivo tra nonno e nipoti).

Tali importi sono calcolati ai valori attuali e vanno conseguentemente devalutati alla data della morte e successivamente rivalutati ad oggi e con riconoscimento, sulla somma capitale annualmente rivalutata, degli interessi legali a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante per mancato godimento del capitale, liquidati in via equitativa sulla base di nozioni di comune esperienza in ordine all'impiego del denaro; sulla somma così determinata decorrono gli interessi legali ex art. 1282 c.c. dalla data della presente sentenza a quella del saldo.

5. Alla luce dei rilievi che precedono, in definitiva, le domande degli attori vanno accolte per quanto di ragione e, in riforma della sentenza impugnata, l' *Controparte_1* va condannata al pagamento delle somme come sopra determinate e in dispositivo specificate in favore degli appellanti.

6. La riforma della sentenza di primo grado impone a questa Corte di provvedere ad una nuova liquidazione delle spese di lite del primo grado, oltre che del presente.

In ossequio al principio della soccombenza, le spese, comprese quelle della CTU espletata in primo grado, vanno poste a carico della parte soccombente, l' *Controparte_1* , e liquidate nel dispositivo applicando i parametri introdotti dall'art. 4 D.M. 55/2014 che, nel caso di specie, orientano per l'applicazione dei valori medi previsti dalla tabella n. 2 per lo scaglione corrispondente alla cifra accordata e non a quella domandata, con attribuzione agli avv.ti [redacted] e [redacted] per dichiarato anticipo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 954/2017 pubblicata in data 5.07.2017, emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, così provvede:

- 1) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie, per quanto di ragione, le domande risarcitorie proposte dagli appellanti nei confronti dell' *Controparte_1* ;
- 2) condanna l' *Controparte_1* al pagamento, in favore di *Parte_1* e *Parte_2* , della somma di euro 1.192,00, a titolo di risarcimento richiesto iure hereditatis, oltre interessi da calcolarsi con le modalità indicate in motivazione;
- 3) condanna l' *Controparte_1* al pagamento della somma di euro 196.134,00 in favore di *Parte_1* e di euro 196.134,00 in favore di *Parte_2* , a titolo di risarcimento richiesto iure proprio, oltre interessi da calcolarsi con le modalità indicate in motivazione;
- 4) condanna l' *Controparte_1* al pagamento della somma di euro 63.743,55 in favore di *Parte_4* e di euro 63.743,55 in favore di *Parte_3* , a titolo di risarcimento richiesto iure proprio, oltre interessi da calcolarsi con le modalità indicate in motivazione;

5) pone a definitivo carico dell' *Controparte_1* le spese di CTU come liquidate in primo grado;

6) condanna l' *Controparte_1* al pagamento, in favore degli appellanti, delle spese di lite, che liquida, per il primo grado, in euro 500,00 per rimborsi ed euro 27.804,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge, con attribuzione all'avv. [REDACTED] e per il secondo grado in euro 820,00 per rimborsi ed euro 17.628,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge, con attribuzione agli avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED]

Così deciso in Salerno, nella camera di consiglio del 27 settembre 2022

Il Consigliere est.

dott.ssa Maria Elena Del Forno

Il Presidente

dott.ssa Giuliana Giuliano