

## Cassazione civile sez. III - 25/01/2022, n. 2150

### Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -  
Dott. SCODITTI Enrico - rel. Consigliere -  
Dott. DEL'UTRI Marco - Consigliere -  
Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere -  
Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in Roma via Crescenzo 17/A,  
presso lo studio dell'avvocato Clemente Michele, che lo rappresenta  
e difende unitamente all'avvocato Sassi Giuseppe;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) Spa, elettivamente domiciliato in Roma Via Cola Di Rienzo  
212 presso lo studio dell'avvocato Mariani Tiziano e rappresentata e  
difesa dall'avvocato Brasca Leonardo, Pellegrini Andrea;

- controricorrente -

S.V., elettivamente domiciliato in Roma Via Anastasio II  
80 presso lo studio dell'avvocato Barbato Adriano, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato Biondi Silvia;

- controricorrente -

M.F., P.C.;

- intimati -

nonché sul ricorso proposto da:

M.F., P.C., in proprio e quali esercenti

la potestà genitoriale sul figlio minore M.N.,  
elettivamente domiciliati in Roma Via Pieve Di Cadore 30 Pal. 6  
presso lo studio dell'avvocato Gualtieri Giuseppe, e rappresentati e  
difesi dall'avvocato Baruffini Donato;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in Roma Via Crescenzo 17/a  
presso lo studio dell'avvocato Clemente Michele, che lo rappresenta  
e difende unitamente all'avvocato Sassi Giuseppe;

- controricorrente ricorrente incidentale -

S.V., elettivamente domiciliato in Roma Via Anastasio II  
80 presso lo studio dell'avvocato Barbato Adriano, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato Biondi Silvia;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2090/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO,  
depositata il 10/05/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
13/12/2021 da Dott. SCODITTI ENRICO;

udito il difensori;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dotyt.  
TRONCONE FULVIO.

## FATTI DI CAUSA

1. P.C. e M.F., in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore M.N., convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Como l'Ospedale (OMISSIS) - (OMISSIS) e Vincenzo S. chiedendo il risarcimento del danno. Espose in particolare parte attrice che il figlio era nato privo del piede sinistro e del terzo medio della gamba sinistra (con assenza inoltre delle unghie dal primo al quinto dito della mano sinistra e lussazione dell'anca) per la presenza di briglie ostruttive amniotiche e che a causa della non tempestiva diagnosi, e conseguente mancata tempestiva informazione, la madre non aveva potuto esercitare il diritto di interruzione della gravidanza ai sensi dell'art. 6 lett. b) L. n. 194 del 1978 ed al nascituro era stata sottratta la possibilità di beneficiare di un intervento chirurgico prenatale potenzialmente idoneo a prevenire la produzione delle lesioni. Si costituirono i convenuti chiedendo il rigetto della domanda, in particolare il S. anche chiamando in garanzia (OMISSIS) s.p.a.

2. Il Tribunale adito, previa CTU, accolse la domanda e, accertata la responsabilità dei convenuti nella causazione dei danni patiti in proprio dagli attori nella misura del 90% quanto alla struttura ospedaliera e nella misura del 10% quanto al S., li condannò in solido al pagamento della somma di Euro 1.121.348,10; condannò

inoltre la struttura sanitaria a manlevare il S. di quanto avesse versato in misura superiore a quanto a lui spettante; rigettò la domanda di manleva proposta dal S. nei confronti della società assicuratrice e rigettò infine la domanda di risarcimento in favore di Nicolò M..

3. Avverso detta sentenza proposero appello l'Ospedale (OMISSIS) (OMISSIS). Proposero appello incidentale gli originari attori. Propose separato appello anche S.V..

4. Disposta la riunione delle impugnazioni, con sentenza di data 10 maggio 2019 la Corte d'appello di Milano, accogliendo l'appello proposto dalla struttura sanitaria parzialmente, nonché l'appello proposto da S.V., dichiarò l'esclusiva responsabilità della struttura sanitaria nella causazione del danno e condannò quest'ultima, oltre a rimborsare il S. di quanto eventualmente corrisposto, al pagamento in favore di P.C. e M.F., a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, della somma di Euro 69.971,49 e, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, della somma di Euro 548.694,38; rigettò inoltre l'appello incidentale proposto da P.C. e M.F..

Premesso che, come evidenziato dalla CTU, ricorreva l'imperizia sia in relazione all'ecografia eseguita in data (OMISSIS) dalla Dott.ssa G. (con l'attribuzione dell'assenza tibiotarsica dell'arto sinistro alla posizione fetale) che alla successiva ecocardiografia fetale eseguita dal Dott. C. (senza accogliere l'invito della gestante di osservare con attenzione gli arti inferiori), osservò la corte territoriale, quanto alla posizione del Dott. S., che, benché questi avesse sempre eseguito ecografie di I livello non morfologiche, omettendo dunque di svolgere la delicata indagine circa la morfologia fetale, non erano ravvisabili profili di colpa stante la non cogenza dell'effettuazione di un'ecografia specifica il giorno prima ((OMISSIS)) di quella fissata presso un centro specializzato, ed avendo costui ritenuto comprensibilmente non necessaria l'esecuzione di due ecografie morfologiche a distanza di poche ore,

e che, essendo gli errori diagnostici commessi dal personale della struttura sanitaria di una gravità tale da essere da soli sufficienti a cagionare il danno, gli stessi avevano portata interruttiva del nesso di causalità fra la mancata esecuzione dell'ecografia morfologica da parte del S. e la nascita del neonato malformato (peraltro non vi erano elementi sufficienti per affermare che, se la gestante fosse stata accuratamente istruita prima di effettuare l'ecografia morfologica, il rischio di commettere l'errore diagnostico sarebbe diminuito, non essendovi ragionevole probabilità che l'operato della G. sarebbe stato influenzato dalle raccomandazioni della paziente).

Aggiunse, quanto alla ricorrenza dei presupposti della L. n. 194 del 1978, art. 6, lett. b) che era davvero arduo sostenere che le malformazioni non fossero gravemente deturpanti, non essendo alleviato il peso di queste nella vita del minore e dei genitori dal fatto che le facoltà psichiche fossero rimaste integre ed il minore presentasse capacità cognitive-relazionali nella norma e mostrasse un regolare sviluppo somato-psicologico, e che pertanto il caso del minore rientrava nella fattispecie delle "rilevanti anomalie o malformazioni". Aggiunse ancora, quanto al grave pericolo per la salute fisica e psichica della madre, ed al motivo di appello secondo cui l'importante deflessione nel tono dell'umore a causa dell'inattesa nascita non aveva poi sviluppato nella madre un disturbo depressivo maggiore, che la valutazione doveva essere effettuata ex ante in termini probabilistici al momento della mancata diagnosi, ragionando proprio in termini di "pericolo", e che l'esistenza di un rischio per la salute psichica della madre poteva evincersi presuntivamente dalla gravità delle malformazioni, le quali avrebbero rappresentato un serio pericolo per la serenità psichica di qualunque futura madre, oltre che dall'atteggiamento tormentato con cui la P. aveva tentato di trovare risposte certe alle sue domande (la decisione di effettuare l'amniocentesi, nonostante i rischi propri a tale intervento, e la richiesta di ispezione degli arti inferiori in sede di ecocardiografia fetale). Concluse sul punto che il pericolo per la salute poteva dedursi anche dal consistente pregiudizio psichico che aveva interessato la neomamma successivamente alla nascita, pregiudizio arginato dalla poderosa capacità reattiva della stessa, ma che era ragionevole sostenere che si sarebbe verificato una volta reso noto l'irregolare sviluppo anatomico.

Passando al requisito della volontà di interruzione della gravidanza, ove conosciuta la malformazione, osservò la corte territoriale che esso era evincibile dalle seguenti circostanze: 1) la lucida sicurezza manifestata in sede di consulenza ("se mi avessero detto come stavano le cose penso che sia lo che mio marito, malgrado la nostra propensione religiosa sia un po' diversa, avremmo deciso di interrompere la gravidanza...io almeno di sicuro, mio marito forse, non so"); 2) la "comprensibile fatica", evidenziata dal consulente, con cui la P. si esprimeva nei termini di cui sopra era riconducibile al naturale sforzo con la quale dichiarava la propria determinazione in relazione ad una tale eventualità, in contrasto con l'affetto incondizionato per il figlio arrivato; 3) la scelta di effettuare l'amniocentesi manifestava l'accettazione da parte della gestante del rischio di perdere il bambino, rischio considerato più accettabile di quello di dare alla luce un figlio malato.

Venendo quindi alla liquidazione del danno, osservò la corte territoriale, recependo la stima della CTU di una invalidità permanente della madre nella misura del 13% (disturbo dell'adattamento di tipo permanente), che doveva essere confermata la personalizzazione nella misura massima, per la presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, che avevano reso il danno concreto più grave rispetto alle conseguenze derivanti ordinariamente da pregiudizi dello stesso grado, in relazione agli aspetti

dinamico-relazionali, specialmente nei confronti del marito e del figlio o con riguardo al rapporto coniugale. Aggiunse, in relazione al danno patrimoniale, che, essendo pur certo che i coniugi un figlio lo desideravano, era riconoscibile solo il danno differenziale, ossia il maggior costo cui i coniugi avrebbero dovuto fare fronte rispetto alla spesa ordinariamente necessaria per la cura e l'assistenza di un figlio sano, e che, premesso che secondo le più recenti statistiche per una famiglia di medio reddito il costo di un figlio era di circa Euro 170.940 fino alla maggiore età mentre per il completamento della formazione universitaria e specialistica si poteva arrivare a spendere fino a Euro 200.000 (cfr. Istat, Federconsumatori), se mantenere un figlio senza particolari problematiche dal punto di vista clinico fino ai 25 anni poteva costare circa Euro 370.940, pari ad Euro 1.240 mensili, un figlio con malformazioni gravi costava circa il 50% in più, per cui la somma ascendeva a Euro 556.410, con ulteriori Euro 111.282 fino ai 30 anni, cui residuavano Euro 296.752 una volta sottratto il costo per un figlio sano pari ad Euro 370.940 (a tale importo doveva essere aggiunto quello, stimato dal CTU, per le protesi e relative manutenzioni, per un totale di Euro 355.310,20).

Infine, per quanto concerneva la domanda di risarcimento del danno subito dal minore, osservò il giudice di appello che era da condividere la conclusione del Tribunale, secondo cui non risultava provato che una tempestiva individuazione delle malformazioni avrebbe consentito un efficace intervento correttivo in utero, perché la stessa riconducibilità delle malformazioni alla c.d. sindrome della banda amniotica era incerta e pertanto neanche sul piano del "più probabile che non" si poteva affermare che le malformazioni si sarebbero potute evitare o ridurre con una diagnosi tempestiva.

5. Ha proposto ricorso per cassazione la (OMISSIS) sulla base di cinque motivi. Resiste con controricorso (OMISSIS) s.p.a.. Hanno proposto altresì ricorso P.C. e M.F., in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul minore M.N.. Resiste con controricorso la (OMISSIS), che ha anche proposto ricorso incidentale sulla base di cinque motivi. Resiste nei confronti di entrambi i ricorsi con unico controricorso S.V.. Il Pubblico Ministero ha presentato le conclusioni scritte. E' stata depositata memoria di parte.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Deve essere in primo luogo disposta la riunione delle impugnazioni. Va inoltre disattesa l'eccezione di nullità della notifica del ricorso della struttura sanitaria a S.V., non rilevando la circostanza che il file digitale rechi il formato "pdf" anziché "p7m" (Cass. n. 23951 del 2020).

2. Muovendo dal ricorso proposto dalla (OMISSIS), con il primo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione della L. n. 194 del 1978, art. 6, lett. b), ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che non ricorrono, alla luce della giurisprudenza di legittimità, i presupposti cui la norma menzionata subordina la possibilità di praticare l'interruzione volontaria della gravidanza, non essendo idonea la malformazione rappresentata dalla mancanza del piede sinistro e del terzo medio della gamba sinistra (oltre che delle unghie dal primo al quinto dito della mano sinistra) a porre in grave pericolo la salute psichica della madre, alla quale è stato riconosciuto un danno biologico pari al 13% (misura prossima al tetto dei danni biologici di lieve entità), dipendente più dalle modalità di apprendimento (direttamente al momento del parto) che dalla menomazione stessa. Aggiunge che lo

stesso consulente ha evidenziato che l'importante deflessione nel tono dell'umore per tre mesi a causa dell'inattesa nascita non aveva poi sviluppato nella madre un disturbo depressivo maggiore e che soltanto al medico del servizio ostetrico-ginecologico spetta ai sensi della L. n. 194, art. 7 di certificare l'esistenza dei processi patologici di cui all'art. 6.

2.1. Il motivo è infondato. Prevede la L. n. 194 del 1978, art. 6 che "l'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna". Il rapporto dedotto in giudizio, quale fattispecie risarcitoria derivante dal mancato esercizio del diritto di interruzione volontaria della gravidanza, è relativo alla seconda ipotesi, e cioè alla presenza di processi patologici relativi a rilevanti malformazioni del nascituro tali da determinare un grave pericolo per la salute psichica della donna.

Come affermato da questa Corte fin da Cass. n. 12195 del 1998, "la lesione del diritto ad interrompere la gravidanza per effetto dell'inadempimento del sanitario sussiste, come è ovvio, solo nel caso in cui fosse stata completata la fattispecie del diritto nei termini detti, con la conseguenza che il risarcimento del danno per il mancato esercizio di detto diritto può essere riconosciuto alla donna non per il solo fatto dell'inadempimento dell'obbligo di esatta informazione che il sanitario era tenuto ad adempiere, ma se sia provata la sussistenza della fattispecie per l'esercizio del diritto (impedito dall'inadempimento predetto) e cioè provato il processo patologico della salute della donna stessa, anche se per effetto delle predette malformazioni fetali, suscettibile di evoluzione gravemente pericolosa. Il solo inadempimento del dovere di esatta informazione da parte del sanitario potrà dar luogo, nel concorso degli altri elementi necessari, al diritto al risarcimento del danno eventuale conseguente a detta causale, ma non al risarcimento del danno conseguente alla lesione del diritto all'interruzione della gravidanza, se non nelle ipotesi in cui sia provata la sussistenza degli elementi integrativi della fattispecie per il legittimo esercizio di tale diritto. Ciò per l'ovvia considerazione che in caso di mancanza dei predetti elementi integrativi della fattispecie legale, la mancata interruzione della gravidanza è da ascrivere eziologicamente alla non integrazione della fattispecie legale e non all'omessa o errata informazione da parte del medico".

Trattandosi del fatto costitutivo del diritto dedotto in giudizio, è onere della parte attrice allegare e dimostrare - con riguardo alla sua concreta situazione - la sussistenza delle condizioni legittimanti l'interruzione della gravidanza ai sensi della L. 22 maggio 1978, n. 194, art. 6, lett. b), ovvero che la conoscibilità, da parte della stessa, dell'esistenza di rilevanti anomalie o malformazioni del feto avrebbe generato uno stato patologico tale da mettere in pericolo la sua salute fisica o psichica (Cass. n. 27528 del 2013).

Il punto di riferimento della valutazione è il grave pericolo per la salute psichica della donna, rispetto al quale la rilevante malformazione del nascituro si colloca nella fattispecie quale elemento presupposto del fatto costitutivo del diritto. Come precisato da Cass. n. 2793 del 1999, nel sistema della legge le rilevanti malformazioni del nascituro intanto rilevano in quanto "assurgono a causa dello stato di "grave" pericolo (e non solo "serio" come previsto dall'art. 4 della legge) per la salute fisica o psichica

della donna. In altri termini, ciò che conta è la sussistenza del grave pericolo, che è determinato dalle rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, ma potrebbe mancare pur in presenza di queste". Più in specifico, allorquando occorre stabilire se la donna avrebbe potuto esercitare il suo diritto di interrompere la gravidanza ove fosse stata convenientemente informata sulle condizioni del nascituro, non si deve accertare se in lei si sia instaurato un processo patologico capace di evolvere in grave pericolo per la sua salute psichica, ma se la dovuta informazione sulle condizioni del feto avrebbe potuto determinare durante la gravidanza l'insorgere di un tale processo patologico (Cass. n. 6735 del 2002).

Si deve in particolare stabilire - in base al criterio (integrabile da dati di comune esperienza evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali) del "più probabile che non" e con valutazione correlata all'epoca della gravidanza - se, a seguito dell'informazione che il medico omise di dare per fatto ad esso imputabile, sarebbe insorto uno stato depressivo suscettibile di essere qualificato come grave pericolo per la salute psichica della donna (Cass. n. 22837 del 2010). Tale valutazione prognostica va effettuata in termini di alta probabilità, secondo le nozioni della scienza medica, sulla base di un giudizio ex ante, con la conseguenza che ciò che si è effettivamente verificato successivamente può avere solo valore indiziario o corroborativo, ma non decisivo (Cass. n. 12195 del 1998).

Benché l'indagine, come affermato da Cass. Sez. U. n. 25767 del 2015, non possa "approdare ad un'elencazione di anomalie o malformazioni che giustifichino la presunzione di ricorso all'aborto; che, proprio per il suo carattere generale e astratto, mal dissimulerebbe l'inammissibile prefigurazione giudiziale di una presunzione juris tantum", devono tuttavia essere fissate, sul piano generale e astratto, le condizioni di applicabilità della fattispecie legale. La presunzione opera invece sul piano concreto della prova. Come affermato sempre da Cass. Sez. U. n. 25767 del 2015, il genitore che agisce per il risarcimento del danno ha l'onere di provare che la madre avrebbe esercitato la facoltà d'interrompere la gravidanza - ricorrendone le condizioni di legge - ove fosse stata tempestivamente informata dell'anomalia fetale; quest'onere può essere assolto tramite "praesumptio hominis", in base a inferenze desumibili dagli elementi di prova, quali il ricorso al consulto medico proprio per conoscere lo stato di salute del nascituro, le precarie condizioni psico-fisiche della gestante o le sue pregresse manifestazioni di pensiero, in ipotesi, sintomatiche di una propensione all'opzione abortiva in caso di grave malformazione del feto.

Deve allora essere valorizzata, ai fini della definizione dei requisiti della fattispecie, la differenza con la L. n. 194, art. 4 il quale prevede che "per l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi della L. 29 luglio 1975, n. 405, art. 2, lettera a), o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia". Il sistema legislativo è pertanto nel senso che, mentre entro i primi novanta giorni deve trattarsi di un "serio" pericolo per la salute psichica in relazione a "previsioni" di malformazione del concepito, dopo i primi novanta giorni

deve trattarsi di un "grave" pericolo per la salute psichica determinato da "rilevanti" malformazioni del nascituro.

Tornando agli argomenti di Cass. n. 12195 del 1998, nel caso di cui all'art. 6, lett. b) "non ogni pericolo per la salute fisica o psichica della donna è rilevante, tanto da assimilarlo ad ogni forma di danno biologico (tra cui lo stress o l'affaticamento o lo stesso danno alla vita di relazione compromessa), ma solo quello che abbia carattere patologico grave per la salute fisica o psichica della donna stessa". Vi è un'ulteriore differenza fra le due norme, come precisa sempre Cass. n. 12195 del 1998, e cioè che, "mentre nell'ipotesi di cui all'art. 4 la malformazione del nascituro agisce esclusivamente come "previsione" di pericolo per la salute fisica o psichica della gestante, nell'ipotesi di cui all'art. 6 dette malformazioni in tanto sono rilevanti in quanto si innestano su un processo patologico (anche di natura psichica) della gestante, mettendo in grave pericolo la salute predetta, anche se detto processo patologico può essere determinato esclusivamente dalla malformazione del nascituro. Ciò comporta che non ogni pericolo di danno alla salute fisica o psichica della gestante è rilevante, per quanto grave, ai fini dell'aborto terapeutico, se esso si limita solo ad una previsione prognostica, ma solo quello che trae origine da un processo patologico già in atto al momento dell'interruzione della gravidanza, e, quindi, attuale.

Detta patologia (fisica o psichica) della gestante deve essere diagnosticata già al momento in cui viene determinata l'interruzione della gravidanza, anche se poi la gravità del pericolo per la sua salute costituisce una prognosi. In altri termini occorre che già la gestante presenti una patologia (fisica o psichica, anche se quest'ultima possa essere stata determinata dalla stessa notizia della malformazione del nascituro), che per effetto del prosieguo della gravidanza o per la nascita integri un grave pericolo per la sua salute".

Il requisito della "gravità" (e non semplice "serietà") del pericolo per la salute, unitamente alla circostanza dell'attualità della patologia della madre, anche quale mero effetto della notizia della malformazione del nascituro, sono il risultato del peculiare bilanciamento dei principi espressi dalla L. n. 194 del 1978, art. 1 il quale per un verso garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, di cui è estrinsecazione alle condizioni previste dalla legge il diritto di interruzione volontaria della gravidanza, per l'altro riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio. Gravità del pericolo e attualità della patologia sono l'impronta che tutela la vita umana dal suo inizio e valore sociale della maternità lasciano sul diritto di procreare in modo cosciente e responsabile al cospetto di una gravidanza che abbia superato i primi novanta giorni. La mera previsione di un pericolo serio (e non grave) per la salute psichica, dopo i primi novanta giorni di gravidanza, non giustifica alla luce del valore sociale della maternità l'interruzione volontaria della gravidanza.

Le modalità di esercizio del diritto di interruzione volontaria della gravidanza, quale proiezione di una procreazione cosciente e responsabile da parte della madre, si dispiegano in modo differente nelle due norme anche sotto il seguente aspetto. Nei primi novanta giorni l'esercizio del diritto è proceduralizzato perché l'art. 5 prevede forme di sostegno e di dialogo, che il consultorio e la struttura sanitaria mettono in opera nei confronti della gestante, anche allo scopo di aiutare la donna a rimuovere le cause che la

porterebbero alla interruzione della gravidanza, avuto riguardo non solo al suo stato di salute ma anche alle condizioni economiche, sociali o familiari. Le ipotesi contemplate dall'art. 6 rinviano a situazioni di fatto che invece non consentono di rimuovere le cause che porterebbero all'interruzione della gravidanza, da cui la rilevanza della malformazione e la gravità del pericolo per la salute psichica della donna, presupposti la cui esistenza spetta a un medico del servizio ostetrico-ginecologico dell'ente ospedaliero in cui deve praticarsi l'intervento di certificare, avvalendosi eventualmente della collaborazione di specialisti (art. 8).

Per completare il quadro della giurisprudenza di questa Corte va rammentato che è stato affermato che la mancanza della mano sinistra del nascituro non è una malformazione idonea a determinare un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna, requisito imposto dalla L. n. 194 del 1978, art. 6, lett. b), per far luogo all'interruzione della gravidanza dopo i primi 90 giorni dal suo inizio, sicché, non potendosi legittimamente ricorrere all'aborto, dall'omessa diagnosi dell'anomalia fetale non può derivare un danno risarcibile (Cass. n. 9251 del 2017; in termini analoghi Cass. n. 27114 del 2021).

2.2. Il sindacato che a questa Corte spetta sulla qualificazione giuridica compiuta dal giudice di merito, sotto il profilo della denuncia di falsa applicazione della norma di diritto, non può che basarsi sulle circostanze di fatto accertate dal medesimo giudice di merito. Si tratta in particolare di verificare se la sussunzione operata dal giudice di merito si sia svolta "nel rispetto dei parametri normativi di riferimento in presenza dei quali può legittimamente espletarsi, a tutela della condizione psicofisica della madre, la scelta di interrompere la gravidanza oltre il terzo mese" (Cass. n. 13881 del 2020).

Con riferimento alla malformazione la Corte d'appello ha affermato che "e' davvero arduo sostenere... che le malformazioni che oggi caratterizzano la struttura anatomica di M.N. non siano gravemente deturpanti" e che "il peso che queste hanno avuto ed avranno nella vita del minore e dei genitori non è di certo alleviato dal fatto che le facoltà psichiche siano rimaste integre", essendo irrilevante che oggi il minore "presenti - fortunatamente - capacità cognitivo-relazionali nella norma, sia vivace e collaborante e mostri un regolare sviluppo somato-psicologico".

Quanto al grave pericolo per la salute psichica della madre, il giudice di merito ha considerato che l'esistenza di un rischio per la salute psichica della madre può desumersi dalla gravità delle malformazioni, "le quali avrebbero rappresentato un serio pericolo per la serenità psichica di qualunque futura madre, oltre che dall'atteggiamento tormentato con cui la sig.ra P. ha tentato di trovare risposte certe alle sue domande (la decisione di effettuare l'amniocentesi, nonostante i rischi intrinseci all'operazione stessa, la richiesta di ispezionare specificatamente gli arti inferiori al ginecologo che aveva provveduto all'ecocardiografia fetale)". In aggiunta, la Corte territoriale, condividendo il giudizio del Tribunale, ha considerato "il consistente pregiudizio psichico" che ha interessato la madre successivamente alla nascita, "pregiudizio arginato dalle poderose capacità reattive evidenziate dalla stessa nel corso dell'indagine peritale", ma che è ragionevole sostenere, con elevata probabilità, "si sarebbe verificato comunque una volta reso noto l'irregolare sviluppo anatomico".

La Corte d'appello ha anche accertato, in sede di liquidazione del danno biologico, un'invalidità permanente nella misura del 13% corrispondente a un disturbo dell'adattamento di tipo permanente, quale conseguenza della sorpresa psichicamente traumatizzante della nascita del bambino malformato.



A tale circostanza non può darsi qui rilievo, neanche sotto il profilo del punto percentuale di poco superiore alla lesione di lieve entità alla stregua del D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 139 cui si è riferita la ricorrente nel motivo di censura per escludere l'esistenza del grave pericolo per la salute psichica, in quanto circostanza afferente alla prova di quale sarebbe stato lo stato di salute della madre all'esito della conoscenza della malformazione del nascituro, che è ambito riservato al giudice di merito. La corte territoriale non ha fatto riferimento a tale circostanza per accertare il presupposto normativo del "grave pericolo per la salute", peraltro coerentemente a quanto affermato da Cass. n. 12195 del 1998, secondo cui quanto si è effettivamente verificato successivamente alla nascita può avere solo valore indiziario o corroborativo, ma non decisivo. Il pregiudizio alla salute, concretamente verificatosi nella misura del 13%, è stato ricondotto non alla conoscenza in sé della malformazione, ma alla "sorpresa psichicamente traumatizzante dell'inattesa nascita".

Dai fatti suscettibili di qualificazione ai sensi dell'art. 6 lett. b) deve subito essere eliminato l'atteggiamento "tormentato" di ricerca di risposte sullo stato di salute del feto il quale attiene, come affermato da Cass. sez. U. n. 25767 del 2015, alla prova che la madre avrebbe esercitato il diritto d'interruzione della gravidanza ove fosse stata tempestivamente informata dell'anomalia fetale, ma non alle condizioni normativamente previste di esistenza del diritto. Sul punto la motivazione della decisione impugnata deve essere corretta ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 4.

La malformazione costituita dalla mancanza del piede sinistro e del terzo medio della gamba sinistra (con assenza inoltre delle unghie dal primo al quinto dito della mano sinistra) non attinge in linea di principio le capacità cognitivo-relazionali ed è compatibile con un regolare sviluppo psichico, come dimostrano proprio gli accertamenti del giudice di merito nel caso di specie. Ciò significa che la malformazione in discorso è in astratto suscettibile di essere ascritta a quella rilevante di cui alla L. n. 194, art. 6 ma, poiché il centro di gravità della norma è nella capacità della rilevante malformazione di determinare il grave pericolo per la salute psichica della madre, tale efficienza eziologica, proprio per le caratteristiche della malformazione, deve essere valutata in concreto. Come ricordato di recente da Cass. 15 gennaio 2021 n. 653, l'interruzione della gravidanza si giustifica oltre il novantesimo giorno, ai sensi della L. n. 194 del 1978, art. 6, lett. b), in presenza di processi patologici che possono provocare, con apprezzabile grado di probabilità, rilevanti anomalie del nascituro, ma di cui deve essere accertata in concreto e caso per caso l'idoneità a determinare per la donna un grave pericolo per la sua salute. Si tratta di un profilo afferente alla corretta applicazione della norma di diritto che ricade nel sindacato di legittimità di questa Corte.

Il motivo portante della decisione risiede nel passaggio motivazionale in cui il giudice di appello, dopo avere richiamato "il consistente pregiudizio psichico" che ha interessato la madre successivamente alla nascita, "pregiudizio arginato dalle poderose capacità reattive evidenziate dalla stessa nel corso dell'indagine peritale", ha concluso nel senso che "e' ragionevole sostenere, con elevata probabilità, che tale pregiudizio si sarebbe verificato comunque una volta reso noto l'irregolare sviluppo anatomico". Il giudizio di fatto del giudice di merito, sulla base della valutazione ex ante, è stato dunque che "il consistente pregiudizio psichico" verificatosi dopo la nascita "si sarebbe verificato comunque una volta reso noto l'irregolare sviluppo anatomico". Tale giudizio non è sindacabile in sede di legittimità, ma quello che va rilevato è che, premessa l'astratta idoneità della malformazione costituita dalla mancanza

del piede sinistro e del terzo medio della gamba sinistra ad integrare il requisito previsto dalla legge, il giudice di merito ha accertato l'idoneità in concreto della malformazione in discorso a determinare un "consistente pregiudizio psichico" per la donna. Sulla base di tale giudizio di fatto può concludersi nel senso che la sussunzione operata dal giudice di merito è rispettosa del parametro normativo.

Alla luce della conformità a diritto della ratio decidendi deve ulteriormente essere corretta la motivazione ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 4, nella parte in cui si afferma che la malformazione è in grado di costituire un serio pericolo per la "serenità psichica" di qualunque futura madre, avendo qui il giudice di merito utilizzato il parametro normativo dell'art. 4, piuttosto che quello dell'art. 6.

3. Con il secondo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., artt. 2697 e 2729 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che non risulta raggiunta la prova della volontà della gestante di interruzione della gravidanza ove correttamente informata circa le condizioni di salute del feto, non potendo tale volontà essere ricavata in via presuntiva da quella di sottoporsi ad esami per accertare eventuali anomalie (Cass. n. 7269 del 2013), mentre scarsamente attendibile appare la dichiarazione resa in sede di consulenza tecnica, per un verso non potendosi aspettare nulla di diverso, per l'altro indicativa di un'incertezza di fondo circa la scelta abortiva.

3.1. Il motivo è inammissibile. E' pur vero che nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno cosiddetto da nascita indesiderata è onere della parte attrice allegare e dimostrare che, se fosse stata informata delle malformazioni del concepito, avrebbe interrotto la gravidanza; tale prova non può essere desunta dal solo fatto che la gestante abbia chiesto di sottoporsi ad esami volti ad accertare l'esistenza di eventuali anomalie del feto, poiché tale richiesta è solo un indizio privo dei caratteri di gravità ed univocità (Cass. n. 7269 del 2013). Il giudice di merito ha tuttavia ritenuto che la gestante, se informata delle malformazioni del concepito, avrebbe interrotto la gravidanza sulla base non solo della mera volontà di sottoporsi all'amniocentesi, ma anche della dichiarazione resa al CTU ("penso" che avremmo deciso di interrompere la gravidanza), apprezzando la lucida sicurezza manifestata in sede di consulenza. Non essendo stata la prova desunta dalla sola volontà di sottoporsi all'esame, il giudizio di fatto rispetta le coordinate giuridiche fissate da questa Corte, per cui la censura viene ad attingere la congruenza probatoria dei richiamati indici presuntivi, la cui valutazione è riservata al giudice di merito.

4. Con il terzo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., art. 41 c.p., comma 2, art. 1176 c.c., comma 2, e art. 2055 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che vi è la concorrente responsabilità del Dott. S. che, quale ginecologo di fiducia, non ha mai proceduto ad un'effettiva valutazione della morfologia fetale. Aggiunge che se l'ecografia del giorno (OMISSIS) doveva ritenersi insufficiente, era precipuo obbligo soltanto del Dott. S. disporre gli approfondimenti necessari.

4.1. Il motivo è inammissibile. L'accertamento dell'esistenza del nesso eziologico spetta al giudice di merito (Cass. n. 14358 del 2018), mentre compete a questa Corte, salvo il sindacato in ordine alla denuncia di vizio motivazionale, il controllo se nello svolgimento del giudizio di fatto il giudice di merito abbia rispettato le connotazioni normative del rapporto causale fra condotta e danno (cfr. Cass.

n. 21772 del 2019). La censura, per come formulata, non attinge le coordinate normative del nesso eziologico ma il mancato riconoscimento dell'esistenza di tale nesso quanto alla condotta del S.. In tali limiti la censura corrisponde ad un'istanza di rivalutazione del giudizio di merito, inammissibile nella presente sede di legittimità.

5. Con il quarto motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1226 e 2697 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che è stata riconosciuta una personalizzazione di oltre il 40% in difetto di specifiche circostanze di natura eccezionale.

5.1. Il motivo è infondato. Va premesso che in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle milanesi) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegare e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento (fra le tante da ultimo Cass. n. 5865 del 2021).

Con riferimento alla personalizzazione compiuta il giudice del merito ha indicato circostanze specifiche ed eccezionali, che trovano radice nell'assoluta peculiarità del danno evento in discorso, e che si sono manifestate nelle problematiche dinamico-relazionali nei confronti del marito e del figlio e con riguardo al rapporto coniugale, di cui la motivazione dà specificatamente conto richiamando alle pagine 25 e 26 i passi della CTU relativi alle problematiche dinamico-relazionali.

6. Con il quinto motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1223,1226,2056 e 2727 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4. Osserva la parte ricorrente che i costi riconosciuti per la formazione universitario-specialistica appaiono spropositati in base all'id quo plerumque accidit e che la liquidazione equitativa al riguardo risulta priva dell'indicazione sia pure sommaria dei criteri seguiti per la determinazione del danno risarcibile.

6.1. Il motivo è infondato. Il giudice del merito ha in realtà indicato i criteri adoperati per la liquidazione equitativa del danno. Ha preso le mosse dai costi ordinari sulla base delle statistiche più recenti all'epoca della decisione, fornendone la provenienza (Istat, Federconsumatori), per poi parametrarli ad un figlio con malformazioni gravi.

7. Passando al ricorso proposto da P.C. e M.F., in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul minore M.N., con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 41 c.p. ed omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti. Osserva la parte ricorrente che, stante l'assenza di una differenza fra l'ecografia morfologica e quella non morfologica (qualunque ecografia nel secondo trimestre di gravidanza richiede la visualizzazione delle ossa lunghe degli arti e delle estremità, nonché la misura della lunghezza di un femore), il Dott. S. ha violato le linee guida perché: ha omesso ogni ricerca della sussistenza di rischi specifici di malformazioni fetali; non ha valutato l'anatomia fetale; ha omesso di redigere un referto scritto. Aggiunge che le omissioni del Dott. S. erano già idonee di per se stesse a determinare il danno, creando nella paziente il convincimento che la gravidanza procedesse regolarmente (anche a seguito dell'omesso invito ad un

approfondimento diagnostico) e che la successiva esecuzione di un'altra ecografia (non di livello superiore, ma dello stesso tipo di quella eseguita dal S.) il giorno successivo poteva essere idonea al più a neutralizzare gli effetti della colpevole condotta del S., i quali si erano già prodotti, sicché deve concludersi nel senso che entrambe le condotte costituiscono cause concorrenti del danno. Aggiunge ancora che se il Dott. S. avesse tenuto la condotta doverosamente impostagli dalle regole di buona pratica medica con ogni probabilità i sanitari dell'Ospedale (OMISSIS) avrebbero operato diversamente. Infine denuncia, sotto il profilo del vizio motivazionale, l'omesso esame del fatto rappresentato dalla mancata redazione di un referto scritto da parte del S..

7.1. Il motivo è inammissibile. Per smentire l'esclusiva efficacia eziologica delle ecografie svolte nella struttura sanitaria, tale da interrompere il nesso di causalità con la precedente condotta asseritamente imperita del S., è necessario che l'efficacia eziologica di quest'ultima fosse ancora in corso al momento delle condotte successive e contribuisse con queste alla determinazione dell'evento, in modo da non ritenere esclusiva l'efficacia eziologica delle condotte successive. In pratica, al momento dell'inserimento della condotta del secondo soggetto deve ancora essere in fase di sviluppo il processo produttivo del danno avviato dal comportamento del primo soggetto (cfr. Cass. n. 19180 del 2018, n. 18094 del 2005). Questo significa che alla causazione del falso convincimento della gestante devono avere contribuito non solo le ecografie eseguite nella struttura, ma anche quella del giorno prima eseguita dal Dott. S.. Il giudice di merito non ha svolto questo accertamento perché ha escluso a monte che vi sia stata un'imperizia del S. e si è limitato ad aggiungere che gli errori diagnostici presso la struttura erano da soli sufficienti a cagionare il danno.

Per neutralizzare tale giudizio di fatto in termini di esclusiva efficienza eziologica delle ecografie in struttura i passi da compiere in sede di ricorso di legittimità erano i seguenti: a) censurare il giudizio in termini di assenza di imperizia; b) denunciare sotto il profilo del vizio motivazionale il mancato rilievo del contributo concorrente del S. alla formazione dell'erroneo convincimento della gestante. Il giudizio in termini di assenza di imperizia è stato impugnato in modo inammissibile, in quanto basato sulla mera confutazione del giudizio di fatto del giudice di appello, il quale è stato invece nel senso dell'assenza di un obbligo di eseguire un'ecografia morfologica. La denuncia di vizio motivazionale è limitata all'omesso esame del fatto della mancanza di referto scritto, ma trattasi di circostanza priva di decisività a fronte della valutazione svolta dal giudice di merito in ordine al rispetto delle *leges artis*.

La permanenza della *ratio decidendi* in termini di assenza di imperizia rende priva di decisività la censura avente ad oggetto la questione del nesso eziologico.

8. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1223 e 1227 c.c. ed omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti. Osserva la parte ricorrente che la liquidazione differenziale del danno è affetta da motivazione apparente ed è in violazione dell'art. 1223 (risarcimento del danno nella sua interezza) per l'illogicità del far discendere dal desiderio dei coniugi di avere un figlio, quale fatto noto, un fatto ignoto pacificamente smentito dagli atti processuali, e cioè che i genitori avrebbero comunque voluto un figlio, sano o non sano. Aggiunge che il giudice di appello, procedendo in tal modo, ha omesso di esaminare il fatto decisivo che la madre era intenzionata ad interrompere la gravidanza se prima del parto si fosse accertata la

malformazione anatomica del nascituro. Osserva ancora, in via condizionata all'accoglimento del successivo motivo, che il Tribunale aveva effettuato un ricalcolo in senso riduttivo delle spese future di rinnovo, sostituzione e manutenzione dei dispositivi protesici e che la Corte d'appello ha disatteso il motivo di appello incidentale, subordinato all'accoglimento del motivo avente ad oggetto il risarcimento del danno subito da M.N..

8.1. Il motivo è fondato. Risulta violato il principio di integralità del risarcimento del danno di cui all'art. 1223 c.c. perché il giudice di appello ha limitato la liquidazione del danno nei limiti del maggior costo rispetto ad un figlio sano sulla base dell'argomento che comunque un figlio era voluto dai genitori. Il danno liquidato è però quello da nascita indesiderata, sicché non può essere esclusa la parte dei costi che si sarebbero sostenuti in presenza di figlio sano perché appunto la nascita non era desiderata e i costi, da liquidare per l'intero ricorrendone le condizioni, derivano da un figlio non desiderato. La violazione della norma di cui all'art. 1223 è assorbente rispetto alla denuncia di motivazione apparente, pur non potendosi negare l'intima contraddittorietà della motivazione della corte territoriale.

La restante parte del motivo va esaminata all'esito dell'esame del successivo motivo.

9. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. ed omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti. Osserva la parte ricorrente che la motivazione relativa al motivo di appello avente ad oggetto il risarcimento del danno subito da M.N. è al di sotto del minimo costituzionale perché la CTU aveva ricondotto le malformazioni alle briglie amniotiche e non risulta inoltre esaminata la circostanza della letteratura scientifica che indica l'intervento chirurgico in utero, sia pure rischioso, come unico rimedio suscettibile di un esito favorevole, come accaduto peraltro in due casi in Florida. Aggiunge che l'omissione della corretta diagnosi ha privato la madre della possibilità di optare per un precoce intervento riparatore.

9.1. Il motivo è inammissibile. La censura contiene sia una denuncia di motivazione apparente, in violazione del minimo costituzionale previsto per il requisito motivazionale, sia una denuncia di vizio motivazionale quale omesso esame di fatto decisivo e controverso.

Circa la prima censura va rammentato che è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali (Cass. Sez. U. n. 8053 del 2014). Il motivo è formulato in modo irrituale nei termini della divergenza fra la motivazione e le risultanze della CTU.

Sotto il profilo del vizio motivazionale ricorre la ragione di inammissibilità prevista dall'art. 348 - ter c.p.c. essendo la sentenza di appello sul punto fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione di primo grado.

10. L'inammissibilità del motivo determina l'assorbimento della seconda censura contenuta nel precedente motivo.

11. I motivi del ricorso incidentale coincidono con quelli del ricorso proposto dalla medesima parte in via principale.

12. Il rinvio del giudizio al giudice di merito limitatamente al rapporto processuale fra P.C. e M.F. da una parte, e la (OMISSIS) dall'altra, comporta che si debba provvedere alle spese del giudizio di legittimità con riferimento al rapporto processuale di cui è parte S.V.. La peculiarità della fattispecie concreta, unitamente alle alterne vicende dei gradi di merito, costituisce ragione di compensazione delle spese processuali.

Poiché il ricorso proposto da (OMISSIS) viene rigettato, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1 - quater al testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso proposto da (OMISSIS);

accoglie il secondo motivo del ricorso proposto da P.C. e M.F., in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul minore M.N., dichiarando per il resto inammissibile il ricorso;

cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità con riferimento al rapporto processuale fra P.C. e M.F. da una parte, e la (OMISSIS) dall'altra;

dispone la compensazione delle spese del giudizio di legittimità fra S.V. e (OMISSIS);

dispone la compensazione delle spese del giudizio di legittimità fra S.V. e P.C. e M.F..

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della (OMISSIS), dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Dispone che in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle persone fisiche riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma, il 13 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2022