

Cassazione Civile Sent. Num. 25849 Anno 2017
Presidente: Dott. TRAVAGLINO Giacomo
Relatore: Dott. PELLECCIA Antonella
Data di pubblicazione: 31.10.2017
Omissis

Svolgimento del processo

1. Nel 1999, F.A. e D.M.M.G., in proprio e nella qualità di legali rappresentanti del minore F.G., convennero in giudizio l'Azienda Ospedaliera di (OMISSIS), esponendo:

che la D.M., alla ventunesima settimana di gestazione, si era sottoposta ad ecografia da parte di uno specialista di ostetricia e ginecologia dell'ospedale convenuto;

che la predetta aveva poi partorito il figlio G., affetto da patologie agli arti superiori di gravità tale da determinarne una invalidità totale e permanente al 100% ;

che l'errore diagnostico consistito nella mancata individuazione delle malformazioni presenti nel feto al momento dell'ecografia, e la conseguente, omessa informazione, avevano impedito loro di esercitare il diritto, riconosciuto alla madre dall'art. 6 della legge n. 194 del 1978, di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza, con gravissime conseguenze per essi attori sul piano psichico e della qualità di vita.

Si costituì in giudizio l'Azienda ospedaliera, resistendo alla domanda risarcitoria proposta dai coniugi F..

Il Tribunale di Brescia, con la sentenza n. 1587 del 2008, condannò l'Azienda ospedaliera a pagare agli attori le somme di Euro 250.000,00 a favore di D.M.M.G., e di Euro 200.000,00 a favore di F.A. a titolo di risarcimento del danno per perdita di chance, ovvero perdita "della possibilità di valutare le due alternative oggettivamente possibili e di scegliere liberamente quella, comunque dolorosa, ma meno grave".

Il Tribunale rigettò invece la domanda avanzata dagli attori in nome e per conto del figlio.

2. La decisione è stata riformata dalla Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza n. 1005 del 19 agosto 2014.

La Corte di Appello, diversamente dal giudice di primo grado, ha escluso il diritto dei coniugi F. al risarcimento dei danni conseguenti alla perdita di chance.

La Corte territoriale ha ritenuto che gli odierni ricorrenti non abbiano assolte all'onere di provare che, ove informata delle malformazioni del concepito, si sarebbe determinato un grave pericolo per la salute della gestante e che la stessa gestante avrebbe deciso e ottenuto di interrompere la gravidanza.

Secondo la Corte, le malformazioni di cui è affetto F.G., in quanto meramente scheletriche, non appaiono tali da far ritenere automaticamente sussistenti i requisiti imprescindibili per consentire l'interruzione di gravidanza dopo il primo trimestre.

Le prove acquisite, sostanzialmente desunte dalle affermazioni rese dagli attori in sede di perizia neuropsichiatrica, non consentirebbero poi di affermare, con sufficiente certezza o come ipotesi più probabile, che la D., opportunamente informata, avrebbe optato per l'interruzione della gravidanza.

La malformazione da cui è risultato affetto il figlio degli odierni ricorrenti, inducente rilevanti limitazioni allo svolgimento di alcune attività pratiche, ma non incidente sull'espletamento di attività fisica e soprattutto psichiche, non risulterebbe, difatti, di gravità tale da consentire di ritenere acquisita la prova in questione mediante il ricorso a presunzioni.

La Corte di Appello ha tuttavia riconosciuto che la mancata diagnosi prenatale e la mancata, corretta informazione della gestante avevano comunque causato ai due coniugi un danno risarcibile, rappresentato dalla compromissione del diritto dei genitori ad essere informati della malformazione del nascituro al fine di prepararsi, psicologicamente e materialmente, all'arrivo di un bambino menomato, ed ha quindi condannato l'azienda ospedaliera a corrispondere la minor somma di Euro 60.000 alla D.M. e la minor somma di Euro 40.000 al F..

3. Avverso tale sentenza propongono ricorso in Cassazione i signori F.A. e D.M.M.G., sulla base di tre motivi. 3.1. L'intimata Azienda Ospedaliera di (OMISSIS), già Ussl (OMISSIS), non ha svolto difese.

Motivi della decisione

4.1. Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano, ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 3., la "violazione e/o falsa applicazione della *Legge n. 194 del 1978, art. 6, lett. b)* e *dell'art. 32 Cost.*".

Osservano i ricorrenti che la norma in questione - stabilendo che l'interruzione della gravidanza per motivi terapeutici può essere praticata quando siano accertati processi patologici, fra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del feto che determinino un grave periodo pericolo per la salute fisica o psichica della donna - non esige anche la verifica del requisito della gravità delle malformazioni come condizione di operatività della fattispecie.

La Corte bresciana, pertanto, avrebbe dovuto limitarsi a giudicare non della natura delle malformazioni o della loro gravità, ma unicamente della rilevanza delle stesse quale probabile causa di pericolo per la salute fisica o psichica della gestante.

4.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano, ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 3, "la violazione e/o falsa applicazione della *L. n. 194 del 1978, art. 6, lett. b)*, *dell'art. 32 Cost.* e *dell'art. 2697 c.c.*".

La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto che la gravità delle malformazioni fosse il necessario presupposto, nella specie mancante, per potersi avvalersi del ragionamento presuntivo al fine di provare che la conoscenza della patologia del feto

avrebbe determinato un grave pericolo per la donna e quindi che la stessa avrebbe chiesto e ottenuto l'interruzione di gravidanza.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono fondati.

Come le Sezioni Unite di questa Corte hanno avuto modo di affermare in tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, 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 in atti, quali il ricorso al consulto medico funzionale alla conoscenza dello stato di salute del nascituro, le precarie condizioni psico-fisiche della gestante o le sue pregresse manifestazioni di pensiero propense all'opzione abortiva, gravando sul medico la prova contraria, i.e. che la donna non si sarebbe determinata all'aborto per qualsivoglia ragione personale (cfr. Cass., Sez. Un., 22/12/2015, n. 25767 e, da ultimo Cass. civ. Sez. 3, Sent., 11-04-2017, n. 9251).

Nella sentenza impugnata, la Corte di merito non ha fatto corretta applicazione di tali principi laddove ha escluso di poter applicare il ragionamento presuntivo per ottenere la prova in questione, sulla base del rilievo che la malformazione da cui è risultato affetto il F., privo degli arti superiori, non incide sull'espletamento di attività fisica e soprattutto psichiche, e quindi non sarebbe grave.

La ricordata giurisprudenza, viceversa, non richiede, per procedere mediante presunzioni, che ci si trovi di fronte ad una malformazione grave, né tantomeno che questa patologia affligga necessariamente le capacità intellettive del nato.

Nella *Legge n. 194 del 1978, art. 6, lett. b* è espressamente previsto che idonei a determinare "un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna" che legittimi l'eccezionale possibilità di farsi luogo, dopo i primi 90 giorni di gravidanza, alla relativa interruzione, sono "rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro", sicuramente sussistenti nel caso del F., nato privo di entrambi gli arti superiori.

La sentenza dev'essere quindi cassata sul punto.

Sarà compito del giudice del rinvio, pertanto, valutare, sul piano probabilistico, e sulla base delle prove in atti, l'esistenza o meno di una lesione del diritto, riconosciuto alla donna, di

scelta se interrompere o meno la gravidanza, e conseguente alla mancata informazione circa le malformazioni del feto (valutazione che risulta, di converso, compiutamente e correttamente operata dal giudice di primo grado sotto il profilo della chance perduta).

4.2. Con il terzo motivo, i ricorrenti si dolgono, ai sensi dell'art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3, della "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1224 c.c. e art. 111 c.p.c."

La sentenza impugnata avrebbe omesso di esaminare la domanda, formulata dai ricorrenti in via di appello incidentale, di condanna dell'Azienda ospedaliera al pagamento di interessi legali a decorrere dalla data del fatto illecito, anziché dalla sentenza di primo grado.

Il ricorso è fondato.

Fermo il principio più volte ribadito da questa Corte secondo cui la rivalutazione monetaria e la liquidazione degli interessi sulla somma capitale liquidata a titolo di risarcimento del danno alla persona sono tecniche alternative volte alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione anteriore all'illecito (Cass. Sez. Un., n. 8520 del 05/04/2007; Sez. 2, n. 3931 del 18/02/2010; Sez. 3, n. 10193 del 28/04/2010; Sez. 3, n. 15709 del 18/07/2011), il risarcimento del danno da illecito aquiliano integra un debito di valore, dovendo il danno alla persona essere compensato con riferimento alla data dell'illecito, atteso che a tale data il danneggiato aveva diritto a conseguire l'equivalente monetario liquidato in forma equitativa, con la conseguenza che, ove il giudice di merito abbia inteso riconoscere - come nel caso di specie - gli interessi compensativi al tasso legale, quale tecnica risarcitoria della mancata tempestiva disponibilità dell'equivalente monetario (lucro cessante), non può prescindere dal riferimento temporale indicato, e dunque sulla residua somma capitale (per danno biologico e danno morale) ancora dovuta al danneggiato, liquidata nella sentenza di primo grado, è tenuto ad attribuire l'integrale ristoro dello specifico danno patito, non assumendo a tal fine alcun rilievo la diversa data di pubblicazione della decisione di primo grado, e fermo restando il principio che il risarcimento non deve essere fonte di indebita locupletazione, con la conseguenza che gli interessi non possono essere calcolati (dalla data dell'illecito) sulla somma liquidata per il capitale, definitivamente rivalutata, mentre è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria, ovvero in base ad un indice medio (Cass. Sez. U, n. 1712 del 17/02/1995).

La Corte d'appello, liquidando gli interessi compensativi a far data dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, non si è attenuta ai principi di diritto indicati e deve essere cassata in parte qua.

5. La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di questo giudizio, alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, che si atterrà ai principi sopra indicati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Brescia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 13 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 31 ottobre 2017