

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 178/2000 in quanto:

- disposto d'ufficio
- a richiesta di parte
- imposto dalla legge

Contributo integrativo
OKT 28/11



ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

27528/2013

Oggetto

RESPONSABILITA'
CIVILE -
PROFESSIONE
MEDICA -
RISARCIMENTO
DANNI PER
"NASCITA
INDESIDERATA"

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO - Presidente -

Dott. GIOVANNI CARLEO - Consigliere -

Dott. PAOLO D'ALESSANDRO - Consigliere -

Dott. PAOLO D'AMICO - Consigliere -

Dott. ENZO VINCENTI - Rel. Consigliere

Ud. 08/10/2013 PU

R.G.N. 19830/2011

Rep. *Q.1.*
Cron. *27528*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19830-2011 proposto da:

LF (X) , ZM
 (X) e ZM (X) ,
 elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA BENEDETTO CAIROLI
 6, presso lo studio dell'avvocato ALPA PIERO GUIDO, che li
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCUCCI CARLA
 giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

FR (X) , quale unico erede con
 beneficio di inventario di SF , elettivamente
 domiciliato in ROMA, FORO TRAIANO 1-A, presso lo studio
 dell'avvocato COSMELLI GIORGIO, che lo rappresenta e difende
 unitamente all'avvocato BORSACCHI STEFANO giusta delega in
 atti;

2013
1846



- controricorrente e ricorrente incidentale -

A S.P.A. (già RA S.P.A.)
 (X), in persona del procuratore dott.ssa AG
 , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PANAMA 88,
 presso lo studio dell'avvocato SPADAFORA GIORGIO, che la
 rappresenta e difende giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 580/2011 della CORTE D'APPELLO di
 FIRENZE, depositata il 28/04/2011, R.G.N. 2601/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza
 dell'08/10/2013 dal Consigliere Dott. ENZO VINCENTI;

udito l'Avvocato PIERO GUIDO ALPA;

udito l'Avvocato CARLA MARCUCCI;

udito l'Avvocato GIORGIO SPADAFORA;

udito l'Avvocato GIORGIO COSMELLI;

udito l'Avvocato STEFANO BORSACCHI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale
 Dott. VINCENZO GAMBARDILLA, che ha concluso per
 l'accoglimento del ricorso principale, il rigetto del 1°
 motivo del ricorso incidentale e l'assorbimento del 2° motivo
 del ricorso incidentale.

RITENUTO IN FATTO

1. - In data 25 agosto 1993 nasceva MZ
 affetta da sindrome di Down. I genitori, MZ
 FL , in proprio e in nome dell'altra figlia
 minore M , convenivano in giudizio il prof. SF
 , medico specialista in ginecologia ed ostetricia,
 per sentirlo condannare al risarcimento dei danni patiti a
 seguito della nascita di M , sostenendo che il F
 - che aveva seguito la L in tutto il periodo della



gravidanza - l'aveva dissuasa dal sottoporsi ad amniocentesi, al fine di accertare eventuali malformazioni genetiche del feto, in considerazione dell'età di essa [(anni 36), di quella del coniuge (anni 45) e del precedente di un bambino Down in ambito familiare. Gli attori assumevano, infatti, che il prof. F aveva convinto la [ad effettuare il meno invasivo esame dei prelievi di sangue in funzione di screening anti-Down, del quale aveva garantito un risultato pari a quello della amniocentesi, ma senza rischi di aborto. Sicché, il F era stato negligente ed imperito, fornendo alla [una informazione errata, così da lederne il diritto all'interruzione della gravidanza.

In convenuto SF contestava la fondatezza della domanda e veniva autorizzato, comunque, a chiamare in causa il proprio assicuratore della responsabilità professionale R S.p.A., la quale si costituiva contestando anch'essa le ragioni attoree.

1.1. - All'esito dell'istruzione probatoria (acquisizione di documenti, esame testimoniale ed espletamento di c.t.u. medico-legale), l'adito Tribunale di Lucca, con sentenza dell'ottobre 2002, respingeva la domanda degli attori e, conseguentemente, anche quella di garanzia proposta dal convenuto nei confronti della R.

Il Tribunale, ritenendo nella specie applicabile l'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978, escludeva che la parte attrice avesse provato "l'oggettiva sussistenza di una patologia gravemente pericolosa per la salute della [che l'ammettesse - all'esito positivo dell'amniocentesi o comunque sulla conoscenza di anomalie o malformazioni del feto - all'interruzione della gravidanza anche dopo i primi novanta giorni"; inoltre, era mancata la prova "che sicuramente la madre avrebbe scelto di interrompere la gravidanza se avesse conosciuto l'anomalia del nascituro". Peraltro, neppure poteva reputarsi in ogni caso accertato l'inadempimento del dovere di esatta informazione del



sanitario, giacché il quadro probatorio lasciava "un ragionevole dubbio della sua condotta colposa".

2. - Il gravame interposto avverso tale decisione dai coniugi Z-L, anche come esercenti la potestà genitoriale sulla minore M, veniva rigettato dalla Corte di appello di Firenze con sentenza resa pubblica in data 28 aprile 2011; con la stessa pronuncia era rigettato l'appello incidentale del F sulla parziale compensazione delle spese di primo grado e disposta la integrale compensazione tra tutte le parti delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

2.1. - La Corte territoriale riteneva, anzitutto, che sussistessero a carico del prof. F "profili di colpa professionale", che, però, non andavano ravvisati nel fatto, pur risultante dalle emergenze istruttorie, di aver dissuaso la L dal procedere all'amniocentesi, per sottoporsi dapprima al cd. "tri-test". La responsabilità del sanitario risiedeva, invece, nell'essersi affidato, dopo aver dissuaso la gestante dal praticare l'amniocentesi, ad "altri esami d'incerto significato e che per le modalità con le quali furono condotti non erano idonei ai fini della diagnosi della sindrome di Down" (cioè emergendo dagli esiti dell'espletata c.t.u. medico-legale), così rassicurando erroneamente la L sul rischio di malformazioni al feto e, in base a tale informazione errata, impedendole di effettuare "a ragion veduta le proprio scelte" e cioè di procedere all'amniocentesi e, quindi, all'interruzione della gravidanza, alla quale ragionevolmente e presumibilmente sarebbe addivenuta una volta appreso della malattia della quale era affetto il nascituro.

2.2. - Con ciò, peraltro, non poteva giungersi alla conclusione del nesso causale tra inadempimento del medico e nascita indesiderata, posto che doveva trovare applicazione nel caso di specie l'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978 ed era da escludere, sulla scorta della valutazione



prognostica in concreto consentita dalle risultanze probatorie, che fosse sufficientemente provato che la tempestiva informazione sulla presenza della sindrome di Down nel nascituro avrebbe determinato un "grave" pericolo per la salute fisica e psichica della madre. Né, a tal riguardo, poteva attribuirsi decisività alla dichiarazione del teste d.ssa | , secondo cui la presenza della trisomia 21 avrebbe "automaticamente comportato il consenso medico all'aborto terapeutico a semplice richiesta della gestante", trattandosi di una prassi "contra legem", sulla quale non poteva basarsi "l'affermazione della sussistenza di una ingiusta lesione del diritto alla interruzione volontaria della gravidanza". Né, per la sua genericità dava riscontro del requisito di legge di cui alla citata lett. b), la certificazione medica del gennaio 1998, predisposta in riferimento "ad alcuni mesi del 1994", con la quale il dr. P attestava a carico della L una "sindrome depressivo-ansiosa con riferita coartazione emotiva-relazionale e inibizione alla vita sessuale", che, però, si era "risolta in breve tempo e senza lasciare conseguenze".

2.3. - La Corte territoriale riteneva, comunque, giustificato disporre la integrale compensazione delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio in considerazione del fatto che il rigetto della domanda risarcitoria dipendeva, pur in presenza dell'inadempimento del medico, "dalla incertezza della prova sulla gravità della patologia che l'attrice avrebbe potuto sviluppare".

3. - Per la cassazione di tale sentenza ricorrono FL " MZ e MZ , affidando le sorti dell'impugnazione a tre motivi.

Resistono con controricorso RF , quale unico erede con beneficio di inventario di SF , e la A S.p.A. (già R S.p.A.).

Il F ha, altresì, proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi.



I ricorrenti e la A S.p.A. hanno depositato memoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. - L'eccezione di improcedibilità del ricorso principale, sollevata dalla A S.p.A., non può trovare accoglimento, giacché, nella prospettiva di Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 7161 (cfr. in motivazione anche Cass., sez. un., 3 novembre 2011, n. 22726), le indicazioni sugli atti difensivi dei precedenti gradi di merito, unitamente al deposito dei relativi fascicoli, appaiono tali da soddisfare, sufficientemente, la previsione di cui al n. 4 del secondo comma dell'art. 369 cod. proc. civ.

2. - Con il primo mezzo del ricorso principale è denunciata, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978 e degli artt. 1218, 2043 e 2697 cod. civ.

La Corte territoriale avrebbe errato nell'escludere il nesso causale tra le "erronee, insufficienti ed in parte omesse informazioni circa la malformazione del feto", pur sempre ascritte a colpa professionale del prof. F , "ed il mancato esercizio, da parte della signora L , della facoltà di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza", nonostante abbia ritenuto provato che la L , in forza di una corretta informazione, avrebbe scelto di abortire. Ciò in quanto il giudice di gravame avrebbe assunto una errata interpretazione dell'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978, reputando che gravasse sulla stessa gestante la prova sulla ricorrenza dei presupposti di legge, là dove invece - sulla scorta della giurisprudenza (segnatamente, Cass. n. 22837 del 2010 e Cass. n. 13 del 2010) - "la mera allegazione della facoltà di ricorrere all'interruzione della gravidanza consente di ritenere implicitamente sussistenti i presupposti di cui all'art. 6 lett. b) della legge n. 194 del 1978", mentre l'esigenza di doverli comprovare "sorge



soltanto qualora venga contestato che la gestante avrebbe esercitato la facoltà di interrompere la gravidanza, e cioè allorché si tratti di accertare che cosa la gestante avrebbe deciso di fare ove fosse stata convenientemente informata sulle condizioni del nascituro".

Sicché, sotto quest'ultimo profilo, la Corte di appello ha omesso di rilevare, in base alle difese del convenuto, che il prof. F "non ha mai contestato", ed anzi avrebbe "decisamente confermato", che "la signora L, se fosse stata a conoscenza della malformazione del feto, avrebbe senz'altro deciso di interrompere la gravidanza".

In definitiva, il giudice del gravame avrebbe potuto escludere il nesso causale tra inadempimento del medico circa un'adeguata e corretta informazione sulle condizioni di malformazione del feto e negata possibilità di scelta della gestante di abortire "soltanto qualora fosse stata fornita dal prof. F la prova contraria (ovvero, esemplificando, qualora il prof. F avesse dimostrato che la signora L in realtà non avrebbe in nessun caso deciso di interrompere la gravidanza, oppure qualora egli avesse dimostrato che l'interruzione della gravidanza non sarebbe stata più possibile in ragione del grado di maturità e di autonomia raggiunto dal feto, ai sensi dell'art. 7 ultimo comma della legge n. 194 del 1978)".

2.1. - Il motivo è infondato.

Esso pone la questione dell'onere della prova in relazione alla fattispecie legale dell'interruzione volontaria della gravidanza dopo i primi novanta giorni, con specifico riguardo alla lett. b) dell'art. 6 della legge n. 194 del 1978, che consente detta interruzione "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".



La Corte di appello di Firenze ha gravato gli attori (e cioè i genitori e la sorella della bimba nata affetta da sindrome di Down) dell'anzidetto onere probatorio, reputando, poi, in base ad una "valutazione prognostica in concreto consentita dalle risultanze probatorie", che esso non fosse stato assolto.

I ricorrenti, originari attori, contestano la correttezza di siffatta soluzione, che adducono essere in contrasto con quella giurisprudenza di questa Corte (in particolare, Cass., 10 novembre 2010, n. 22837 e Cass. 4 gennaio 2010, n. 13; ma allo stesso indirizzo sono da ascrivere anche Cass., 10 maggio 2002, n. 6735 - che ha inaugurato l'orientamento in esame - e Cass., 21 giugno 2004, n. 11488), la quale ha assunto come necessaria l'esigenza di dover comprovare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 6 lett. b) della legge n. 194 del 1978 solo se oggetto di contestazione della controparte e, in ogni caso, facendo ricorso a criteri di regolarità causale fondati sull'osservazione di fenomeni sociali, che attesterebbero una normale consequenzialità tra l'adeguata e tempestiva informazione della donna sulla presenza di una malformazione del feto e l'insorgenza di grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna stessa.

2.2. - Il Collegio ritiene, tuttavia, di dare continuità al principio riaffermato dalla più recente Cass., 22 marzo 2013, n. 7269 proprio in relazione a giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno cosiddetto "da nascita indesiderata" (ricorrente quando, a causa del mancato rilievo da parte del sanitario dell'esistenza di malformazioni congenite del feto, la gestante perda la possibilità di abortire), secondo cui è onere della parte attrice allegare e dimostrare che, se la gestante fosse stata informata delle malformazioni del concepito, si sarebbe determinato un grave pericolo per la sua salute ed avrebbe deciso di interrompere la gravidanza.



La pronuncia del 2013 recupera, infatti, una linea ermeneutica già presente nella giurisprudenza di legittimità (segnatamente, Cass., 1° dicembre 1998, n. 12195 e Cass., 24 marzo 1999, n. 2793), la quale non è venuta meno anche coevamente o in epoca appena successiva all'affermarsi dell'impostazione evocata dai ricorrenti.

E, invero, con Cass., 2 febbraio 2010, n. 2354 si è ribadito che il risarcimento dei danni cagionati dalla violazione del diritto interrompere la gravidanza è condizionato dalla dimostrazione, a carico dell'istante, dei presupposti di operatività della fattispecie di cui all'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978, con ciò imponendosi al giudice del merito di accertare, «ex ante», se la conoscibilità delle rilevanti anomalie e malformazioni del feto - secondo la diagnostica a disposizione all'epoca in relazione alla possibilità di riscontrarle - avrebbe determinato (con un giudizio di prognosi postuma) un grave pericolo della lesione del diritto alla salute della madre, avuto riguardo alle condizioni concrete fisiopsichiche patologiche della stessa e secondo la scienza medica di allora in base alla regola causale del "più probabile che non" (...), così da determinare i presupposti per attuare la tutela di tale interesse - ritenuto dall'ordinamento prevalente su quello alla nascita del concepito gravemente malformato, purché non giunto ad uno stadio di formazione e maturità che ne rende possibile la sua vita autonoma (L. n. 194 del 1978, art. 7, comma 3) - consentendo alla madre di interrompere la gravidanza, quale intervento terapeutico complementare (art. 6, lett. b), stessa legge)».

Nella stessa ottica si è collocata anche Cass., 13 luglio 2011, n. 15386, che afferma gravare "certamente" sulla parte attrice "l'onere di provare che, al momento del fatto, sussistevano le condizioni per l'interruzione di gravidanza", riconoscendo a tal fine la validità del ricorso alle presunzioni.



Ma in tale prospettiva - come evidenziato dalla stessa Cass. n. 7269 del 2013 - è da ricondurre anche Cass., 2 ottobre 2012, n. 16754, sebbene essa muova dalla premessa per cui il problema probatorio insorge a fronte della contestazione del convenuto in ordine all'assunto "che all'interruzione della gravidanza la donna si sarebbe determinata se fosse stata informata". E, difatti, nell'ampio ed articolato corredo argomentativo che la richiamata sentenza del 2012 sviluppa anche in punto di delibazione degli oneri probatori delle parti, trova eminente risalto il dato per cui "la richiesta di accertamento diagnostico", in assenza di una "espressa manifestazione di volontà di interrompere la gravidanza in caso di risultato infausto dello stesso", costituisce soltanto "elemento indiziante di una volontà che si presume orientata verso un determinato esito finale", con la necessità che il giudice di merito desuma "caso per caso, senza il ricorso a generalizzazioni di tipo statistico (o di cd. probabilità a priori), le conseguenti inferenze probatorie e il successivo riparto dei relativi oneri". Donde, secondo la stessa Cass. n. 16754 del 2012, l'onere, che spetta alla parte attrice assolvere, di "integrare il contenuto di quella presunzione con elementi ulteriori (di qualsiasi genere) da sottoporre all'esame del giudice per una valutazione finale circa la corrispondenza della presunzione stessa all'asserto illustrato in citazione".

Ed è in "sostanziale continuità con siffatta linea ermeneutica" che la successiva sentenza n. 7269 del 2013 afferma essa stessa di collocarsi, rammentando, anzitutto, "che ovvio corollario dell'assunto secondo cui spetta alla donna che chiede di essere risarcita la prova dei fatti costitutivi della pretesa azionata - id est, che l'informazione omessa avrebbe provocato un processo patologico tale da determinare un grave pericolo per la sua salute, e, in stretta connessione, che, nella situazione



ipotetica data, ella avrebbe effettivamente optato per l'interruzione della gravidanza - è che il rischio della mancanza o della insufficienza del quadro probatorio acquisito andrà a suo carico".

Nella stessa pronuncia si conferisce risalto, poi, alla possibilità di assolvere gli oneri probatorio anzidetti tramite presunzioni, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., precisando, tuttavia, "che la stessa richiesta di accertamento diagnostico e anche di più accertamenti diagnostici, ove non espressamente funzionalizzati alla verifica di eventuali anomalie del feto, è, al postutto, un indice niente affatto univoco della volontà di avvalersi della facoltà di sopprimerlo, ove anomalie dovessero emergere, innumerevoli essendo le ragioni che possono spingere la donna ad esigerli, e il medico a prescriverli, a partire dalla elementare volontà di gestire al meglio la gravidanza, pilotandola verso un parto che, per le condizioni, i tempi e il tipo, sia il più consono alla nascita di quel figlio, quand'anche malformato". Soggiungendosi, infine, che "la verifica dell'esistenza o meno, all'epoca dell'assunto diritto all'interruzione della gravidanza, del grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna, va condotto con giudizio ex ante, di talché ciò che si è effettivamente verificato successivamente può avere solo valore indiziario o corroborativo, ma non decisivo".

2.3. - Tale è il percorso giuridico - che il Collegio, come detto, condivide - seguito dalla Corte di appello di Firenze, la quale, onerando le parti attrici della prova dei presupposti condizionanti l'interruzione della gravidanza dopo i novanta giorni, quanto al requisito di cui alla lett. b) dell'art. 6 della legge n. 194 del 1978 (che unicamente rileva nel caso di specie) ha escluso che di esso fosse stato dato idoneo riscontro, giungendo a siffatta conclusione (cfr. la sintesi al punto 2.2. del "Considerato in diritto")



attraverso una argomentata valutazione prognostica, in termini probabilistici, assunta in base alle circostanze del caso concreto e così attribuendo rilievo ad elementi presuntivi e sintomatici (tratti dalla situazione personale, familiare e di salute della madre successiva al parto). Una valutazione, questa, che - ad eccezione di quanto si esaminerà con il secondo motivo - non è stata oggetto di censura sotto il profilo di un vizio intrinseco della motivazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 5, cod. proc. civ.

2.4. - In un siffatto contesto occorre, dunque, apprezzare il principio della "non contestazione", evocato dai ricorrenti e fatto proprio dalla giurisprudenza in precedenza richiamata, il quale, contrariamente a quanto accennato nel motivo di impugnazione in esame, non può certo essere configurato tecnicamente alla stregua di un'inversione dell'onere della prova, che, del resto, come tale, non viene neppure postulato dai precedenti giurisprudenziali anzidetti e che, in ogni caso, la fattispecie legale di riferimento non contempla affatto, là dove una sua modulazione in termini derogatori rispetto alla regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ. dovrebbe, in ipotesi, transitare attraverso una bilanciata ponderazione degli interessi coinvolti, la quale ha la sua sede privilegiata nell'esercizio della discrezionalità legislativa.

Sicché, come avverte la citata Cass. n. 7269 del 2013 (sulla scia della precedente Cass. n. 16754 del 2012), sono, altresì, da evitare letture esegetiche che forzino dati ~~e~~ enucleabili dalla fenomenologia sociologica e surrettiziamente introducano una "presunzione *iuris tantum* di sussistenza delle condizioni che quella interruzione avrebbero legittimato", la quale verrebbe a far gravare sul medico un onere di prova "sotto certi profili per vero diabolico" e tale da portare ad una "tracimazione del giudizio risarcitorio in una vicenda para-assicurativa



collegata al solo verificarsi dell'evento di danno e dell'inadempimento del sanitario".

Il principio di "non contestazione" troverà, dunque, rilievo alla stregua di quanto la giurisprudenza di questa Corte, formatasi nel regime precedente al novellato art. 115 cod. proc. civ. (non applicabile *ratione temporis* nella presente controversia), ha ritenuto fossero i connotati dell'istituto, il quale, in linea più generale, importa la superfluità della prova dei fatti specificamente allegati e, per l'appunto, non specificamente contestati e riconduce la valutazione della mancata contestazione dei fatti necessitanti di prova ad un accertamento di fatto riservato al giudice del merito e, quindi, sindacabile in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione della sentenza (Cass., 14 gennaio 2004, n. 405; Cass., 16 dicembre 2005, n. 27833; Cass., 3 maggio 2007, n. 10182).

Inoltre, la stessa giurisprudenza ha avuto cura di precisare, tra l'altro, che "l'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti alla parte, non anche per i fatti ad essa ignoti" (Cass., 13 febbraio 2013, n. 3576). Ciò consente comunque di ritenere - al di là di quale sia l'incidenza del novellato art. 115 cod. proc. civ. sulla portata complessiva degli approdi giurisprudenziali progressi (che non viene in discussione in questa sede) - che la "non contestazione" non possa reputarsi estranea all'orbita del principio di vicinanza della prova, per cui, secondo le circostanze del caso concreto, il fatto non contestato deve conformarsi come fatto quantomeno comune alle parti e non già avulso dalla sfera di dominio cognitivo del soggetto al quale spetti di contestare i fatti allegati da chi è onerato della prova secondo le coordinate della fattispecie legale di riferimento. Con la conseguenza ulteriore che anche su tale specifico punto deve poter trovare ingresso il contraddittorio.



Donde, l'inconsistenza della censura in relazione anche al profilo in esame, posto, anzitutto, che per essa - in assenza, peraltro, della denuncia di un vizio di motivazione della sentenza impugnata - la pretesa "non contestazione" ignorata dal giudice del merito atterrebbe soltanto alla volontà della gestante di interrompere la gravidanza in caso di malformazione del feto (su cui, invece, lo stesso giudice ha ritenuto che fosse raggiunta piena prova), con ciò senza, tuttavia, investire affatto il fulcro della ratio decidendi della pronuncia assunta dalla Corte territoriale e cioè il difetto di prova sull'esistenza del "grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna" condizionante, ai sensi della lett. b) dell'art. 6 della legge n. 194 del 1978, la legittimità dell'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni.

Inoltre, va comunque rammentato - alla luce del principio enunciato da Cass., 20 settembre 2005, n. 18503 e ribadito da Cass., 16 marzo 2012, n. 4249 - che, "ove nessuna delle parti deduca la non contestazione, ed il giudice dia ingresso all'accertamento del fatto costitutivo della domanda, emerge tacitamente una convergente contestazione del fatto stesso, con la conseguente necessità del relativo accertamento. Ne consegue che la parte interessata a far valere la non contestazione ha l'onere di dedurla prima che abbia ingresso il mezzo istruttorio disposto per l'accertamento del fatto non contestato".

I ricorrenti, invece, hanno introdotto per la prima volta in questa sede (e, dunque, in modo inammissibile) un tema di indagine - quello sulla "non contestazione" - che neppure si afferma esser stato dibattuto in sede di merito, ove, come detto, il contraddittorio avrebbe dovuto potersi estendere anche alla conoscenza o meno del "fatto" (quello indicato dalla lett. b) dell'art. 6 della legge n. 194 del 1978) da parte di chi (il medico) sarebbe stato onerato della contestazione.



3. - Con il secondo mezzo è dedotta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., vizio di motivazione.

La Corte territoriale avrebbe errato, in ogni caso, ad escludere il nesso causale tra inadempimento del medico e mancato esercizio della [] della facoltà di interrompere la gravidanza, in quanto ha "sostanzialmente omesso di considerare il fatto storico emergente" dalla dichiarazione testimoniale della d.ssa [] e dal documento dalla stessa sottoscritto e cioè che, una volta a conoscenza dell'anomalia genetica del feto, la [] "avrebbe concretamente potuto interrompere la gravidanza rivolgendosi all'ospedale di Lucca". Sicché, se avesse preso atto di tale circostanza fattuale, la Corte territoriale "avrebbe dovuto senz'altro dichiarare comprovata la sussistenza del nesso di causalità tra l'errata informazione e la mancata interruzione della gravidanza", là dove lo stesso giudice non era chiamato "a valutare la conformità a legge di eventuali pratiche svolte presso l'ospedale di Lucca", ma solo ad accertare un fatto storico "e cioè ad accertare se la signora [] avrebbe potuto o meno, in concreto, interrompere la gravidanza".

Peraltro, l'apprezzamento da parte giudice del gravame della prova documentale sarebbe in ogni caso superficiale e contrario alla "comune esperienza", posto che nella dichiarazione scritta della d.ssa [] del 21 gennaio 1998 si precisa che il fatto che la madre, una volta accertato che il feto è affetto da sindrome di Down, possa richiedere l'interruzione della gravidanza, si giustifica in quanto una tale anomalia fetale è da considerarsi che possa "pacificamente ... costituire grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna".

3.1. - Il motivo è infondato.

La Corte territoriale ha escluso che il nesso causale tra inadempimento del medico e nascita indesiderata potesse



ravvisarsi nel solo fatto - emergente dalle dichiarazioni del teste d.ssa | - per cui la presenza della trisomia 21 avrebbe "automaticamente comportato il consenso medico all'aborto terapeutico a semplice richiesta della gestante", ciò in quanto prassi "contra legem", sulla quale non poteva basarsi "l'affermazione della sussistenza di una ingiusta lesione del diritto alla interruzione volontaria della gravidanza".

La Corte territoriale, in armonia con le coordinate della fattispecie legale di riferimento - secondo quanto si è evidenziato in sede di scrutinio del primo motivo, anche in riferimento alla necessità per il giudice di merito di desumere la prova "caso per caso, senza il ricorso a generalizzazioni di tipo statistico" - ha apprezzato direttamente il fatto storico anzidetto, risultante dalle dichiarazioni del teste, ma lo ha considerato non decisivo nella sua isolata rilevanza, giacché da doversi necessariamente coniugare con l'ulteriore elemento, che avrebbe dovuto essere oggetto di idoneo riscontro probatorio a carico dell'istante (che, però, è mancato), della insorgenza di un processo patologico tale da mettere in "grave" pericolo la salute della donna (siccome previsto dalla lett. b, dell'art. 6 della legge n. 194 del 1978) e che - come precisato dalla stesso giudice del gravame - avrebbe potuto anche non verificarsi pur in presenza di "rilevanti anomalie e malformazioni del nascituro". Di qui, pertanto, l'inferenza sulla prassi contraria alle previsioni della disciplina positiva, che, come tale, non avrebbe potuto consentire di risarcire il danno in quanto non ingiusto.

Nel percorso argomentativo seguito dalla Corte di appello non sono, dunque, affatto apprezzabili i profili di insufficienza, illogicità o contraddittorietà della motivazione denunciati dai ricorrenti, i quali, per il resto, propongono una lettura dell'anzidetta risultanza probatoria alternativa a quella fornita dal giudice del merito, così



sostituendosi, inammissibilmente, nell'apprezzamento ad esso riservato.

4. - Con il terzo mezzo è prospettata, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 13 e 32 Cost., dell'art. 1, primo comma, della legge n. 194 del 1978 e degli artt. 1218 e 2043 cod. civ.

La Corte territoriale, una volta escluso il nesso causale tra inadempimento/illecito del medico (pur accertato) e mancato esercizio da parte della [] della facoltà di interrompere la gravidanza, "ha integralmente rigettato la domanda degli odierni esponenti", senza indagare se detto inadempimento/illecito avesse cagionato "gli ulteriori danni lamentati dai coniugi" e se gli stessi fossero risarcibili, avendo essi, nei giudizi di merito, "chiesto la condanna del dott. F [] al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non, conseguenti alla sua condotta professionalmente colposa, e quindi non soltanto dei danni derivanti dal mancato esercizio della facoltà di interrompere la gravidanza e dalla conseguente nascita della bambina affetta da Sindrome di Down". In definitiva il giudice di appello avrebbe mancato di considerare quei pregiudizi, dedotti con l'atto di citazione (pagg. 6-8), che "si sono tradotti in una rilevante alterazione dell'equilibrio psicologico e dell'organizzazione familiare, con conseguenti disagi e complessità di rapporti, sia all'interno della famiglia che nella vita di relazione" e che deriverebbero dalla lesione dei diritti (riconosciuti dalla legge n. 194 del 1978 e da norma di rango costituzionale) "ad essere correttamente informati sulla condizione del nascituro" e, dunque, "ad una procreazione cosciente e responsabile", "alla salute, al consenso informato e all'autodeterminazione". Pregiudizi, i predetti, che, in via esemplificativa, possono essere individuati "nella sofferenza patita dai coniugi Z [] e dalla loro figlia minore per aver appreso soltanto al momento della



nascita che la piccola M era affetta da Sindrome di Down; nella impreparazione con cui gli odierni esponenti hanno affrontato il parto, che avrebbe dovuto avere un esito ben diverso, stando alle informazioni ricevute dal prof. F ; nella frustrazione per la delusione di un'aspettativa che è stata coltivata proprio in ragione delle indagini prenatali effettuate su indicazione e consiglio del medico, dei risultati che ne sono derivati e delle informazioni errate che, sulla base di tali risultati, il medico ha fornito ai ricorrenti".

4.1. - Il motivo è ammissibile, ma infondato.

Con esso, invero, si sarebbe dovuto evocare non già una violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., in relazione ad una serie di norme la cui applicazione non risulta affatto oggetto di delibazione nella sentenza impugnata, bensì un *error in procedendo* suscettibile di scrutinio sotto lo spettro del n. 4 del primo comma, dell'art. 360 cod. proc. civ., posto che si addebita alla Corte di appello di aver ommesso di pronunciare su tutta la domanda risarcitoria, la quale si assume comprensiva anche della richiesta di ristoro per danni ulteriori a quelli considerati nella sentenza impugnata. Tuttavia, posto che la sostanza della censura rende evidente una denuncia di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 cod. proc. civ.), la doglianza può essere scrutinata nel fondo (in tal senso, Cass., sez. un., 24 luglio 2013, n. 17931).

Come detto, essa è, però, infondata.

Emerge, infatti, dagli atti processuali rilevanti a tal fine (cui la Corte ha accesso in ragione del natura del vizio in esame) che i ricorrenti hanno in effetti richiesto il risarcimento dei pregiudizi, di "natura prettamente materiale", derivanti dall'impegno economico conseguente all'attenzione ed alle cure da somministrare, per tutto il corso della vita, alla "bambina affetta da grave difetto



genetico", nonché di quei danni provocati dalla lesione "del diritto alla serenità familiare" dei prossimi congiunti, in ragione della alterazione grave dell'"equilibrio psicologico" e della "organizzazione materiale di un nucleo familiare", con conseguente disagio nei rapporti all'interno ed all'esterno della famiglia (cfr. atto di citazione, ultimi due fogli prima delle conclusioni).

Tuttavia, i danni anzidetti - ai quali ora il ricorso fa nuovamente riferimento, specificandone le fonti normative che ne fondano la tutela - sono esclusivamente correlati ("derivanti") tutti (d)alla "nascita di una bambina, affetta da malformazione genetica" (così nelle conclusioni dell'atto di citazione e nelle conclusioni dell'atto di appello) ed a tale conseguenza specifica unicamente si rapporta la "violazione del primario dovere di informazione da parte del medico" (cfr. atto di citazione).

Posto, dunque, che la pretesa azionata non è stata affatto orientata verso il conseguimento del ristoro dei danni, autonomamente apprezzabili, conseguenti ad un *vulnus* del diritto ad una procreazione cosciente e responsabile ovvero alla lesione del diritto all'autodeterminazione in assenza della corretta informazione medica, ma si è cristallizzata esclusivamente nella richiesta di risarcimento di ogni pregiudizio derivante dalla nascita della bambina affetta da gravi malformazioni genetiche, non sussiste il denunciato vizio di omessa pronuncia ascritto alla sentenza impugnata, giacché con essa si è escluso che sia stata raggiunta la prova sui presupposti che avrebbero consentito di liquidare qualsivoglia danno ingiusto correlato alla predetta nascita.

5. - Con il primo mezzo del ricorso incidentale di RF , nella sua qualità di erede di SF , è denunciato vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.



La Corte territoriale sarebbe incorsa, anzitutto, nell'errore logico di accogliere le conclusioni del c.t.u. medico-legale in ordine alla mancanza di "evidenze" scientifiche, negli anni 1992-1993, sulla soglia di età per cui doversi procedere "routinariamente" ad una "tecnica di diagnosi prenatale per le anomalie cromosomiche", per poi ritenere che "la scelta di non praticare l'amniocentesi possa costituire fonte di responsabilità".

Inoltre, il giudice di appello avrebbe mancato di considerare talune circostanze probatorie che avrebbero privato di forza probatoria quelle altre circostanze in base alle quali si è giunti a ritenere, erroneamente ed in base ad un ragionamento viziato da illogicità, che il prof. F abbia dissuaso la L dal praticare l'amniocentesi, quale fatto sempre contestato dalla difesa del medico.

Il giudice di appello avrebbe poi errato nella lettura della c.t.u. e della relazione peritale di parte appellata, avendo affermato che il prof. F aveva eseguito in modo inadeguato il cd. "tri-test", mentre tale esame - che peraltro all'epoca dei fatti non poteva reputarsi metodica diffusa - non era stato eseguito, né potendo ritenersi ammissibile l'affermata equivalenza tra il "tri-test" e lo "screening antidown". Peraltro, nessuna risultanza probatoria "poteva autorizzare la Corte d'appello a ritenere che il prof. F avesse presentato gli esami di screening come equivalenti ai risultati di una amniocentesi".

5.1. - Il motivo è assorbito dal rigetto del ricorso principale.

Esso, infatti, deve reputarsi condizionato all'accoglimento di detto ricorso, giacché, diversamente, incorrerebbe nella declaratoria di inammissibilità per difetto di interesse all'impugnazione (che è sostanziato dalla soccombenza), essendo il ricorrente incidentale integralmente vittorioso nei gradi di merito e tendendo esso



ad ottenere soltanto una modificazione della motivazione della sentenza di appello (tra le altre Cass., 10 novembre 2008, n. 26921; Cass., 25 giugno 2010, n. 15353), senza peraltro palesare l'esistenza di un pregiudizio specifico e ritualmente apprezzabile derivante da un eventuale passaggio in giudicato dell'affermazione, presente solo in motivazione, circa l'inadempimento nel rapporto professionale medico. Un interesse siffatto, del resto, non può derivare dalla pronuncia di compensazione delle spese processuali di entrambi i gradi di merito, posto che, in sede di legittimità, lo scrutinio su tale capo di sentenza (che è, peraltro, oggetto del secondo motivo di ricorso incidentale) non consente di riformulare un giudizio sulla soccombenza della parte o, in ragione della sua misura, di delibare nuovamente le ragioni a fondamento di una compensazione (totale o parziale), trattandosi di giudizio riservato esclusivamente al giudice di merito, sindacabile in limiti ben circoscritti.

6. - Con il secondo mezzo è dedotta, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ.

La decisione di compensare integralmente le spese dei gradi di merito sarebbe stata assunta dalla Corte territoriale in base a due presupposti (inadempimento del medico e rigetto della domanda di parte attrice "per incertezza della prova sulla gravità della patologia che la signora [] avrebbe potuto sviluppare"), i quali, all'esito dell'accoglimento del ricorso incidentale e del rigetto di quello principale, non potrebbero più giustificare il provvedimento di compensazione delle spese di lite.

6.1. - Il motivo è infondato.

Il sindacato di legittimità sulle pronunce dei giudici del merito con le quali sia stata disposta la compensazione, parziale o totale, delle spese giudiziali - ove (nel regime precedente alla novella recata dalla legge n. 263 del 2005,



come nella specie) i giusti motivi, oltre che enunciati, siano stati anche sviluppati, formando oggetto di specifiche argomentazioni - deve riguardare (fermo restando il divieto di condanna alle spese della parte totalmente vittoriosa) una verifica dell'idoneità in astratto dei motivi stessi a giustificare la pronuncia e dell'adeguatezza delle argomentazioni svolte al riguardo, censurabili soltanto se fondati su ragioni palesemente illogiche o inconsistenti, inficianti il processo formativo della volontà espressa sul punto, perché tali da rendere non intelligibile la ragione stessa della statuizione ed impedire così che essa possa coerentemente rapportarsi alla volontà della legge (tra le altre, Cass., 17 gennaio 2003, n. 633; Cass., 2 agosto 2003, n. 11774; Cass., 31 luglio 2006, n. 17450; Cass., 2 luglio 2007, n. 14964). Con ciò - come già evidenziato nell'esame del motivo che precede - essendo inibito alla Corte in sede di scrutinio di legittimità (e, dunque, al di fuori dell'ipotesi, ben diversa, della decisione nel merito di cui all'art. 384 cod. proc. civ.) una riformulazione del giudizio sulla soccombenza e/o sulla compensazione delle spese processuali, spettante esclusivamente al giudice del merito.

Sicché, avendo la Corte territoriale fatto riferimento, per giustificare la disposta compensazione integrale delle spese processuali censurata in questa sede, sia all'accertato inadempimento del medico, che alla "incertezza della prova sulla gravità della patologia che l'attrice avrebbe potuto sviluppare", e, dunque, a ragioni ampiamente argomentate e pianamente intelligibili, nonché congruamente rapportabili alla statuizione assunta, è da escludere che possa ravvisarsi l'anzidetto radicale vizio della motivazione.

7. - Entrambi i ricorsi vanno, dunque, rigettati, con compensazione integrale delle spese del presente procedimento di legittimità tra tutte le parti, sia in ragione della reciproca soccombenza (quanto, segnatamente, ai ricorrenti, principali ed incidentale), sia per il particolare



declinarsi, nel corso della controversia, della centrale questione giuridica che essa poneva.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE

rigetta entrambi i ricorsi, principale ed incidentale, e compensa integralmente tra tutte le parti le spese processuali del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza civile della Corte suprema di Cassazione, in data 8 ottobre 2013.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 10 DIC. 2013.

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

CASSAZIONE.NET