

Nascituro down: medico che rifiuta test sul feto risponde dei danni morali

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Sentenza 19 luglio 2018, n. 19151

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -

Dott. DI FLORIO Antonella - Consigliere -

Dott. FIECCONI Francesca - rel. Consigliere -

Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 7759-2016 proposto da:

S.L., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BENOZZO GOZZOLI, 60, presso lo studio dell'avvocato PIER PAOLO MONTONE, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CORRADO ZUCCONI GALLI FONSECA giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente-

contro

GENERALI ITALIA SPA in persona dei suoi procuratori speciali C.P. e P.M., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIUSEPPE FERRARI 35 presso lo studio dell'avvocato MARCO VINCENTI che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANFRANCO FORMICA giusta procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

I.M.;

- intimato -

Nonchè da:

I.M., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SANT'AGATONE PAPA 50, presso lo studio dell'avvocato CATERINA MELE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE DE ROSA giusta procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 33/2016 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 14/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/03/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARDINO Alberto, che ha concluso per l'accoglimento del 3 motivo del ricorso principale, accoglimento parziale del 2 motivo dell'incidentale;

udito l'Avvocato PIER PAOLO MONTONE;

udito l'Avvocato ZUCCONI GALLI FONSECA;

udito l'Avvocato ROBERTO OTTI per delega;

udito l'Avvocato GIUSEPPE DE ROSA;

Svolgimento del processo

1. Il tribunale di Camerino, adito il 8 luglio 1999 dalla sig.ra S.L., con sentenza del 23 febbraio 2005 giudicava il medico curante della attrice (I.M.) e la struttura sanitaria (ASUR Marche), in cui esercitava la professione di ginecologo, solidalmente responsabili per il danno morale, biologico e patrimoniale causato dalla nascita, non desiderata, di una bimba affetta da sindrome di Down, dopo che il medico si era rifiutato di svolgere esami e test prenatali sulla gestante a causa del cerchiaggio che le era stato praticato, a causa del quale il medico aveva sconsigliato ogni pratica invasiva sul feto. Il medico e la struttura sanitaria impugnavano la sentenza, mentre la sig.ra S. svolgeva appello incidentale. La Corte d'appello di Ancona, con sentenza non definitiva n. 703 del 10 /17 luglio 2013, confermava la sentenza sull'an debeat, impugnata dai convenuti appellanti, sull'assunto che le insistenti richieste della madre, rivolte al medico curante, di effettuare test clinici sul nascituro, rimaste del tutto inascoltate, fossero sufficientemente sintomatiche dell'intento di abortire nel caso in cui fosse stata riscontrata una grave anomalia nel feto, sussistendo all'epoca entrambe le condizioni legittimanti l'interruzione di gravidanza di cui all'art. 4 e alla L. n. 194 del 1998, art. 6. Quanto alla sentenza definitiva, n. 33 del 14 gennaio 2016 sul quantum debeat, oggetto di appello principale e incidentale, la Corte d'appello di Ancona riformava la sentenza del Tribunale di Camerino e accertava in misura minore il danno biologico e patrimoniale conseguente alla omessa effettuazione di test diagnostici richiesti durante la gravidanza al proprio medico curante; inoltre negava la sussistenza del danno morale riconosciuto dal Tribunale come ulteriore voce di danno alla persona,

intendendolo assorbito nel danno biologico, di tipo psichico e permanente, riconosciuto nella misura del 20% alla madre. Assegnava quindi alla madre della bimba nata con sindrome di Down non diagnosticata 1/3 del danno biologico accertato nella misura del 20%, con punto d'inabilità permanente valutato secondo le tabelle milanesi e aumentato fino al massimo. L'assunto è che gli altri due terzi di danno biologico, di tipo psichico, hanno cause diverse da quelle inerenti allo stress da nascita indesiderata (essendo collegati allo stress da lunghezza del processo e alla pregressa condizione di compromissione psichica della madre, diagnosticata come soggetto distimico). Riconosceva pertanto il danno nei limiti di 1/3 del danno biologico accertato; per quanto riguarda il danno patrimoniale, la Corte seguiva la stessa logica per la liquidazione del danno, riconoscendone la quota di 1/3. Riteneva inoltre non dovuto il danno morale, in considerazione del riconoscimento del danno biologico. S.L. ricorre per cassazione con ricorso notificato il 19 marzo 2016 avverso la sentenza definitiva n. 33 del 14 gennaio 2016 sul quantum deducendo quattro motivi; ricorre anche il medico in via incidentale avverso sentenza parziale su an e avverso la sentenza definitiva, deducendo che la Corte ha ommesso di condannare l'assicurazione a tenerlo indenne delle spese difensive sopportate in proprio nel giudizio di primo e secondo grado. Entrambe le parti hanno presentato memoria. Il Pubblico Ministero concludeva come in atti.

Motivi della decisione

2. Il ricorso incidentale del medico, nella parte ove il motivo di nullità dedotto attiene alla violazione o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., deve essere considerato come prima questione poichè attiene al piano della responsabilità del medico affermata dai Giudici di merito. Si assume che nella sentenza parziale 702/2013 concernente l'an debeat non sarebbe stato considerato che l'onere di prova dell'intento abortivo, gravante sulla madre, non sarebbe stato assolto.

2.1. Il motivo è infondato. Nella decisione impugnata si rileva la volontà abortiva è desumibile dalle insistenti richieste della gestante, all'epoca trentaseienne, di effettuare una diagnosi prenatale, rifiutate dal medico curante a causa del c.d. cerchiaggio praticato come terapia antiabortiva, e dalle statistiche sul ricorso a interruzione in caso di feti malformati che mostrano un'alta percentuale di richieste di interruzione della gravidanza in caso di preventiva conoscenza di malformazioni di tal tipo. Sul punto si richiama il principio reso a Sezioni Unite da questa Corte, in base al quale, 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, 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 propense all'opzione abortiva, gravando sul medico la prova contraria, che la donna non si sarebbe determinata all'aborto per qualsivoglia ragione personale (v. SU Cass. 25767/2015; Sez. 3, Sentenza n. 24220 del 27/11/2015). Pertanto nel caso in esame non sussiste una violazione degli oneri probatori, soprattutto in relazione all'onere assolto in via presuntiva dalla madre (attraverso la prova di circostanze concrete da cui si può risalire per via induttiva a una volontà in tal senso), atteso che la pronuncia si iscrive proprio in tale ipotesi. Il motivo è pertanto infondato.

3. Il primo motivo di ricorso principale attiene alla violazione degli artt. 1218 e 2043 cod.

civ.. La ricorrente deduce aspetti risarcitori del danno esistenziale che, in tesi, avrebbero dovuto essere presi in considerazione in via autonoma e oltre al danno biologico di tipo psichico considerato.

3.1. Il motivo è infondato.

3.2. La Corte d'appello risulta avere applicato correttamente i principi da tempo espressi sul tema, cristallizzati nella sentenza a SSUU n.26972/2008 e, da ultimo, specificati - quanto alle possibili implicazioni- in recenti sentenze di questa Corte. In tema di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di interessi costituzionalmente protetti, il giudice di merito, dopo aver identificato la situazione soggettiva protetta a livello costituzionale, deve rigorosamente valutare, sul piano della prova, tanto l'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale), quanto il suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il danno c.d. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale), atteso che oggetto dell'accertamento e della quantificazione del danno risarcibile - alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale (sent. n. 235 del 2014) e del recente intervento del legislatore (artt. 138 e 139 C.d.A., come modificati dalla legge annuale per il Mercato e la Concorrenza del 4 agosto 2017 n. 124) - è la sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto, la quale, nella sua realtà naturalistica, si può connotare in concreto di entrambi tali aspetti essenziali, costituenti danni diversi e, perciò, autonomamente risarcibili, ma solo se provati caso per caso con tutti i mezzi di prova normativamente previsti (Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 901 del 17/01/2018). Conseguentemente, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del "danno biologico" e del "danno dinamico-relazionale", atteso che con quest'ultimo si individuano pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale). Non costituisce invece duplicazione la congiunta attribuzione del "danno biologico" e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perchè non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado di percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sè, la paura, la disperazione). Ne deriva che, ove sia dedotta e provata l'esistenza di uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (v.Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 7513 del 27/03/2018).

3.3. Nel caso specifico, pertanto, vale la considerazione che la "struttura a cerchi concentrici del danno psichico " diagnosticato in termini di danno biologico conseguente alla lesione subita fa ritenere la menomazione concretatasi in una patologia bio-psichica permanente, e specificamente diagnosticata come la forma più intensa di alterazione del normale equilibrio biologico e mentale, comprendendo al suo interno le forme più blande del danno esistenziale (v. Cass. 23778/2014; Sez. 3, Sentenza n. 13530 del 11/06/2009).

4. Il secondo motivo attiene alla violazione degli artt. 1218, 2043, 1226 e 2056 cod. civ.. In tale caso si critica la quantificazione pari a un terzo del danno biologico permanente, derivante da lesione nella sfera psichica, operata dalla Corte di merito tenendo conto di diverse concause presumibilmente non collegate all'evento lesivo direttamente imputabile al medico, ma alla particolare e fragile struttura psichica della vittima della lesione. Il

giudice a quo dapprima ha valutato il danno psichico, pari al 20% di danno biologico, in relazione all'età della persona e lo ha personalizzato secondo i valori indicati dalle c.d. "tabelle milanesi" correntemente in uso dai giudici di merito per tradurre in termini monetari il risarcimento del danno, non determinabile in un preciso ammontare secondo il criterio equitativo ex art. 1226 cod. civ., aumentando il c.d. "valore punto" fino al massimo in relazione alla particolare sofferenza inferta dall'evento subito, e quindi ha operato una scomposizione del danno in tre parti, riconoscendone la misura di 1/3.

4.1. Il motivo è fondato nei limiti di seguito espressi.

4.2. In proposito, si osserva che il danno psichico è per sua natura soggettivo e può acquisire una diversa dimensione a seconda del soggetto su cui incide. In materia di rapporto di causalità nella responsabilità civile, in base ai principi tratti dagli artt. 40 e 41 c.p. generalmente validi di giudizio prognostico secondo il criterio del "più probabile che non" (causalità adeguata), qualora le condizioni ambientali o i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile all'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; qualora, invece, quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo un criterio di normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile.

4.3. Ne consegue che, a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo "con-causale" di un fattore naturale (quale che esso sia), non è ammesso, sul piano giuridico, affidarsi a un ragionamento probatorio semplificato, tale da condurre ipso facto ad un frazionamento delle responsabilità in via equitativa, con relativo ridimensionamento del quantum risarcitorio. In tal modo "ai fini della configurabilità del nesso causale tra un fatto illecito ed un danno di natura psichica non è necessario che quest'ultimo si prospetti come conseguenza certa ed inequivoca dell'evento traumatico, ma è sufficiente che la derivazione causale del primo dal secondo possa affermarsi in base ad un criterio di elevata probabilità, e che non sia stato provato l'intervento di un fattore successivo tale da disconnettere la sequenza causale così accertata" (Sez. 3 -, Ordinanza n. 22801 del 29/09/2017; Sez. 3, Sentenza n. 13530 del 11/06/2009 ove, in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, per avere quest'ultima condiviso le conclusioni di un c.t.u. medico-legale, il quale, considerando non sufficiente una valutazione probabilistica in termini pari al 70-80%, aveva escluso il nesso causale tra il reato di atti di libidine di cui era rimasta vittima una minore e l'esistenza di un danno psichico permanente, ritenendo plausibile un solo danno psichico transeunte).

4.4. In definitiva, ribaltando la prospettiva operata dalla Corte di merito, rileva sottolineare che la ricorrente è risultata menomata nella sua sfera psichica in ragione dell'evento lesivo riconducibile all'operato del medico e che, per più fattori non autonomamente concorrenti, tale lesione non le ha permesso di rielaborare psicologicamente il fallimento dato da una nascita indesiderata, di reggere la lunghezza e complessità di un accertamento giudiziale di

un evento lesivo interferente nella sua vita personale di donna, moglie e madre, e di sopportare il peso di una vita sociale compressa e dedicata esclusivamente a una figlia diversamente abile che non sarà mai in grado di diventare autonoma. Lo stesso evento avrebbe potuto non incidere psichicamente su una persona con diversa storia e tenuta psichica, o incidere in misura minore. Quella accertata è pertanto la misura del (suo) danno alla persona eziologicamente collegato all'evento lesivo cui la Corte avrebbe dovuto attenersi, senza operare operazioni di scomposizione matematica in base alle diverse concause concomitanti o successive che lo hanno ipoteticamente determinato, che tuttavia non risultano avere avuto una incidenza autonoma e indipendente sul danno complessivamente ricevuto.

4.5. Per quanto riguarda la misura di invalidità temporanea non accolta, invece, risulta che la Corte ha rigettato la domanda per mancanza di specifica prova e, pertanto, tale giudizio è insindacabile sotto il profilo di violazione di legge dedotto.

4.6. Il motivo è pertanto fondato limitatamente alle ragioni di cui sopra.

5. Il terzo motivo attiene alla illogicità manifesta e carenza di motivazione sul danno patrimoniale riconosciuto.

5.1. Il motivo è fondato nei limiti di seguito esposti.

5.2. La Corte di merito ha suddiviso in tre parti il danno patrimoniale, calcolato in prospettiva delle spese da affrontare per le cure e il mantenimento della figlia diversamente abile e affetta da gravi patologie, senza darne una ragionevole e condivisibile motivazione, riconoscendone anche in tal caso solo la misura di 1/3. La scomposizione operata è priva di ogni logica perchè si tratta di un danno patrimoniale riconducibile alla nascita non voluta che vale nella sua entità oggettiva di doversi la madre occupare a vita di un soggetto diversamente abile e di doverne affrontare gli oneri economici prevedibili e conseguenti. Pertanto la riduzione sino a un terzo operata è prima illogica che immotivata.

5.3. Per quanto riguarda il danno per l'assistenza prestata alla figlia, indicato in Euro 5000 annui, occorre rilevare che la Corte lo ha considerato incluso nel danno patrimoniale, con giudizio equitativo insindacabile in tale sede.

5.4. La ricorrente infine deduce che non si sarebbe tenuto conto della perdita di capacità lavorativa generica accertata con CTU. Il motivo è infondato. In merito rileva la pronuncia della Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20312 del 09/10/2015, laddove ha enunciato il principio secondo cui "il danno patrimoniale è risarcibile solo se sia riscontrabile la eliminazione o la riduzione della capacità del danneggiato di produrre reddito, mentre il danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente neanche sotto il profilo delle opportunità sul reddito della persona offesa (c.d. perdita di "chance"), si risolve in una compromissione biologica dell'essenza dell'individuo e va liquidato in via onnicomprensiva come danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del valore differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto, mentre non è consentito il ricorso al parametro del reddito percepito dal soggetto leso" (v. anche Sez. 3, Sentenza n. 5840 del 24/03/2004). Pertanto, in relazione alla perdita della capacità

lavorativa generica tale danno è stato già valutato come danno biologico, oltretutto con un criterio di personalizzazione che permette di ritenere incluso anche questo aspetto.

6. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 342 cod. proc. civ. nella parte in cui la Corte d'appello ha ritenuto la mancanza di specificità dei motivi di appello attinenti alla pretesa incongruità delle somme liquidate dal tribunale, perchè non accompagnati da specifiche critiche. Il motivo è inammissibile. La censura non critica motivatamente la sentenza d'inammissibilità resa sul punto e pertanto risulta non pertinente alla ratio decidendi, e dunque aspecifica ex art. 366 c.p.c., n. 4. In ogni caso la dedotta "incongruità" sarebbe censurabile in cassazione solo sotto il profilo di nullità ex art. 360 c.p.c., n. 5 (quale omissione di un fatto decisivo oggetto di discussione) o sotto il profilo del vizio di motivazione, in tal caso non ravvisabile (v. Cass 14477/2015 e Cass. sez 3 19.4.2013, Cass. SSUU 14477/2015).

7. Infine, un'ulteriore parte del ricorso incidentale del medico curante, contro ricorrente, attiene alla violazione dell'art. 112 c.p.c., degli art. 1917 c.c. alla luce dell'art. 360 c.p.c., n. 4 ed è relativo alle spese di lite del medico sopportate nella fase di appello e nel giudizio di primo grado, non liquidate a carico della propria compagnia assicuratrice tenuta a manlevarlo. Il motivo è fondato. Risulta che le spese di giudizio sono state compensate tra le parti, senza avere a tenuto però conto del rapporto interno di garanzia propria tra assicurazione e assicurato. Il motivo attinente al vizio di omessa pronuncia è pertanto fondato, "poichè la Corte d'appello non si è pronunciata sulla domanda dell'assicurato di essere manlevato per le spese di lite sopportate in proprio.

8. Alla luce di quanto sopra, la Corte accoglie il ricorso principale in relazione al secondo e al terzo motivo per quanto di ragione; rigetta il primo motivo e dichiara inammissibile il quarto motivo; accoglie in parte il ricorso incidentale per quanto di ragione; per l'effetto, cassa la sentenza della Corte di appello di Ancona n. 33 del 14 gennaio 2016 e rinvia il procedimento alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, affinchè decida sulla base dei principi sopra indicati, anche per le spese del giudizio.

P.Q.M.

1. Accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso principale per quanto di ragione;
2. Rigetta il primo motivo e dichiara inammissibile il quarto motivo del ricorso principale;
3. Accoglie in parte il ricorso incidentale, rigettandolo per il resto;
4. Per l'effetto, cassa la sentenza della Corte d'appello di Ancona n. 33 del 14 gennaio 2016 e rinvia alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, il 7 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 19 luglio 2018