

*Sent. n. 2137
del 15.10.2018*

2137
Sentenza n. 2137
del 15.10.2018
Decisione n. 03.10.2018
Data n. 08.10.2018
Depos. n. 15.10.2018
Cogn. 4441
Firma _____

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI CATANIA
Prima Sezione Civile

composta dai magistrati:

dr. Giuseppe Ferreri

Presidente

dr. Veronica Milone

Consigliere

dr. Ada Vitale

Consigliere rel./est.

riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.1545/14 R.G. promossa

DA

, nato a

C.F.:

, rappr. e dif.,

come da procura in atti, dagli avvocati Michele Lupo e Desireè Giuffrida ed elettivamente

domiciliato presso lo studio di quest'ultima sito in Catania via E.Pantano n.40/D;

-APPELLANTE

CONTRO

, nato a Caltanissetta il

, C.F.:

e

, nata a Caltanissetta il

, C.F.:

, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sulla figlia minore

nata a

il

, rappr. e dif., come da procura in atti,

dall'avv. Antonio Gallo presso il cui studio, sito in Florida corso Vittorio Emanuele n.403, sono elettivamente domiciliati;

-APPELLATI

Conclusioni

All'udienza del 13.06.18, precisate le conclusioni come da verbale in atti, la causa veniva posta in decisione con i termini di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 16.10.09, i sigg. [redacted] e [redacted], in proprio e quali genitori esercenti la potestà sulla figlia minore [redacted], convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Siracusa, il dott. [redacted], al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni patiti dagli attori per non avere il convenuto informato la gestante delle gravissime malformazioni del feto, impedendole di fatto di esercitare il suo diritto di interrompere la gravidanza, in presenza di tutte le condizioni previste dalla legge. All'uopo esponevano: che la sig.ra [redacted] è stata assistita, durante la seconda gravidanza e per tutto il periodo di gestazione, dal dott. [redacted] suo ginecologo di fiducia; che per ogni prestazione professionale resa alla gestante gli odierni attori hanno corrisposto al predetto i compensi dallo stesso di volta in volta richiesti; che il predetto ginecologo nel corso della gestazione ha sottoposto la gestante ad alcuni esami ecografici dallo stesso personalmente eseguiti nel suo studio; che il professionista non ha mai rilevato alcuna anomalia né sulla gestante né sul nascituro, rassicurando per converso la gestante che il feto godeva di ottima salute; che, in data 13.12.07, la sig.ra [redacted] veniva sottoposta a parto cesareo eseguito personalmente dal dott. [redacted] e partoriva la figlia [redacted] che immediatamente all'esame obiettivo risultava affetta da "sindrome plurimalformativa con gravissime malformazioni al cranio, agli occhi e agli arti inferiori e superiori (sindrome di Apert)" nonché da cardiopatia congenita ("tetralogia di Fallot"); che subito dopo il parto la piccola veniva trasferita presso l'Istituto Materno Infantile di

Palermo ove veniva dimessa in data 31.12.07 con diagnosi di "Tetralogia di Fallot e difficoltà di suzione in neonato a termine con sindrome di Apert"; che numerosi appaiono i profili di colpa professionale medica a carico del dott. _____, che possono solo indicativamente essere ricondotti a: negligenza ed imperizia nella corretta interpretazione degli esami strumentali e dei dati clinici; errata diagnosi prenatale sullo stato di salute del nascituro; imperizia del ginecologo nell'effettuazione dell'esame ecografico; scarsa qualità dell'apparecchiatura usata per gli effettuati esami ecografici; mancata effettuazione di un esame morfologico tra la 21[^] e la 24[^] settimana; mancata effettuazione di un esame eco-cardiografico del cuore fetale tra la 31[^] e la 34[^] settimana; mancata rilevazione di un dismorfismo del cranio fetale rilevabile nella scheda ecografica della 21[^] settimana; mancata informazione della paziente sui limiti dell'ecografia ostetrica.

Si costituiva in giudizio _____ che preliminarmente eccepiva l'incompetenza territoriale del tribunale adito per via della non applicabilità alla fattispecie in esame del c.d. foro del consumatore di cui al decreto legislativo n.206/05, indicando quale foro competente a conoscere del presente giudizio il Tribunale di Caltanissetta ai sensi dell'art.18 c.p.c. Sempre in via preliminare, eccepiva la nullità della domanda introduttiva del giudizio per assoluta indeterminatezza della stessa. Nel merito, ne contestava la fondatezza sostenendo l'insussistenza di ogni propria responsabilità ed, in particolare, l'inesistenza di obbligazioni assunte nei confronti della sig.ra Antinoro.

Con la sentenza n.2070/14 pubblicata in data 13.10.14, il tribunale, in ordine all'eccepita incompetenza per territorio, rilevava che l'art.38 comma 1 c.p.c. dispone che tale eccezione va sollevata, a pena di decadenza, nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata laddove, nel caso in esame, l'eccezione *de qua* è stata sollevata dal convenuto nella comparsa di costituzione e risposta ma in maniera incompleta dovendo l'eccezione essere formulata con riferimento a tutti i fori, generali e speciali, concorrenti, essendo altrimenti inammissibile. Nel merito, facendo riferimento alle considerazioni svolte dal Ctu, osservava che nell'ecografia effettuata in data 11.08.07, alla 21[^] settimana di gestazione, era tecnicamente possibile

diagnosticare e la sindattilia e la tetralogia di Fallot, e tanto rileva ai fini del giudizio di colpa. Se è vero che il medico si è attenuto alle linee guida SIEOG, ha, tuttavia, omesso di farlo per un aspetto sottolineato dal Ctu, ossia per il fatto che egli avrebbe dovuto avvertire la paziente che, non essendo stata eseguita la scansione degli efflussi cardiaci destro e sinistro, la capacità dell'esame di diagnosticare eventuali malformazioni cardiache era ridotta. Il rimprovero che può muoversi al convenuto è, pertanto, quello di non avere dato alla paziente l'informazione in questione. In ogni caso, l'essersi attenuto alle linee guida non manda esente da responsabilità il sanitario in sede civile laddove fosse in concreto esigibile, secondo buona fede e correttezza, uno standard di maggiore attenzione ed adeguatezza. D'altra parte, la fattispecie concreta non presenta elementi particolari tali da indurre a ritenere che la diagnosi relativa alle malformazioni presentate dal feto fosse di speciale difficoltà, ai sensi dell'art.2236 c.c. Pertanto, anche se valutata conforme alle linee guida, la prestazione resa dal dott. _____ va ritenuta come non pienamente diligente. Conclusivamente sul punto, riteneva sussistenti i presupposti per affermare la colpa del medico per non avere rilevato una malformazione oggettivamente rilevabile con l'uso dell'ordinaria diligenza attraverso gli opportuni esami diagnostici, premessa la sussistenza tra le parti di un rapporto contrattuale, dimostrata dalla cadenza periodica degli esami ecografici effettuati. In sede di accertamento del nesso di causalità, procedeva alla duplice verifica mirante ad appurare se in concreto l'aborto sarebbe stato consentito dalla legge e se, accertata la sussistenza dei presupposti di legge per dare corso all'interruzione della gravidanza, la gestante informata delle malformazioni del feto avrebbe verosimilmente compiuto tale scelta. In ordine alla prima questione riteneva, andando di contrario avviso rispetto alle conclusioni rassegnate dal Ctu, che la sindattilia e la tetralogia di Fallot riscontrate nella minore siano da considerare come "rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro" e che, nell'ottica della prognosi postuma, possa concludersi che, allorquando la sig.ra _____ avesse appreso alla 21^a settimana di gravidanza il quadro delle malformazioni della figlia, avrebbe corso quel grave pericolo per la sua salute che, ai sensi dell'art.6 comma 1 lett.b) della legge n.194/78, rende legittimo il ricorso all'interruzione della gravidanza. In ordine al secondo profilo, riteneva poi che il



materiale probatorio raccolto non possa condurre ad affermare con certezza che le convinzioni personali della donna non contemplassero la possibilità dell'aborto. Infatti, non vi è prova certa della sussistenza di fattori ambientali, culturali, di storia personale, religiosi idonei a comprovare in modo certo che, pur informata delle malformazioni, la donna avrebbe accettato di continuare la gravidanza, cosicchè deve, per contro, reputarsi esistente il nesso causale tra l'omissione del medico e la nascita indesiderata. Tanto premesso, riconosceva il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale tanto in favore della madre quanto in favore del padre, nonché in favore del concepito che, una volta venuto ad esistenza, ha diritto ad essere risarcito in relazione al danno consistente nell'essere nato non sano. In sede di determinazione del *quantum*, liquidava in favore della minore la somma di euro 150.000,00; in favore della sig.ra [redacted] la somma di euro 66.062,00 a titolo di danno biologico e l'ulteriore somma di euro 25.000,00 a titolo di danno consistente nella violazione del diritto costituzionalmente garantito a pianificare la propria vita familiare; in favore di [redacted], a tale ultimo titolo, la somma di euro 25.000,00, oltre al danno patrimoniale rappresentato dalle spese sanitarie documentate e da quelle future ritenute congrue dal Ctu, nonché dalle maggiori spese per il mantenimento di una persona nata con malformazioni rispetto alle spese occorrenti per il mantenimento di un figlio sano.

Avverso tale sentenza, con atto di citazione notificato in data 27.11.14, proponeva appello [redacted] articolando i seguenti specifici motivi: 1) inesistenza di obbligazioni assunte dal dott. [redacted] ed assoluta mancanza di colpa in ordine all'evento verificatosi- mancanza di nesso di causalità: ad escludere ogni responsabilità in campo civile del dott. [redacted] il tribunale non ha ritenuto sufficiente che il professionista si sia attenuto, per come accertato dal Ctu, alle linee guida della S.I.E.O.G. (Società Italiana di Ecografia Ostetrico Ginecologica) ritenendo invece che fosse esigibile uno standard di maggior attenzione ed adeguatezza rispetto al caso clinico sottoposto alla sua diagnosi; l'accusa di negligenza per non avere proceduto ad esame di II livello visto che quelli di I livello non mettevano in evidenza, per come accertato dal Ctu, alcuna patologia, è un'accusa totalmente infondata in quanto verosimilmente basata sulla conoscenza della disabilità a posteriori e

non a priori; contrariamente a quanto sostenuto dal tribunale, non vi era assolutamente l'indicazione che potesse indirizzare il professionista a svolgere uno studio più approfondito degli efflussi destro e sinistro attraverso il quale si sarebbero potute definire le malformazioni cardiache; in altre parole, non vi erano dati circostanziali anamnestici o fetali che potessero far sospettare minimamente malformazioni da indagare con ulteriori indagini di II livello; 2) mancanza del nesso causale tra le omesse informazioni circa la malformazione del feto ed il mancato esercizio da parte della sig.ra Antinoro della facoltà di ricorrere all'interruzione della gravidanza- erronea valutazione delle prove: all'esito della compiuta istruttoria e dell'espletata c.t.u. è emerso che non sussistevano i requisiti di legge per richiedere l'interruzione volontaria della gravidanza atteso che, come specificato dal Ctù, la tetralogia di Fallot di certo non appartiene alle anomalie "rilevanti" (nel senso che, come avvenuto per la piccola [redacted], dopo una correzione chirurgica totale, i pazienti sono in genere asintomatici ed in grado di vivere senza restrizioni) e la sindattilia non è certamente un'anomalia mortale, necessita sicuramente di correzione chirurgica con interventi a volte ripetuti, così come avvenuto per le mani della piccola [redacted]; 3) in ordine al risarcimento dei danni liquidati dal tribunale: alla luce di quanto esposto, non v'è chi non veda come nessun risarcimento dei danni può spettare agli attori a fronte del corretto comportamento tenuto dal professionista; in ogni caso, le somme riconosciute in favore degli attori sono state liquidate in modo assolutamente arbitrario non essendo state evidenziate in sentenza le ragioni del processo logico attraverso il quale il criterio equitativo è stato applicato.

Pertanto, chiedeva, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza stessa, accertarsi l'assoluta mancanza di responsabilità del dott. [redacted] nella causazione dei presunti danni subiti dagli attori e rigettarsi le domande dagli stessi formulate in primo grado, con condanna dei medesimi al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituivano in giudizio [redacted] ed [redacted] che preliminarmente eccepivano l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art.342 c.p.c. o

dell'art.348 bis c.p.c. e, nel merito, ne contestavano la fondatezza chiedendone il rigetto, con condanna dell'appellante al pagamento delle spese del grado oltre che al risarcimento dei danni ex art.96 c.p.c.

Con ordinanza in data 16.04.15 la Corte, ritenuta la sussistenza del *fumus boni iuris* del proposto gravame e dell'ulteriore requisito del *periculum in mora*, disponeva la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata e, ritenuta la causa matura per la decisione, la rinviava per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 13.06.18, le parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva posta in decisione con i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In ordine all'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art.342 c.p.c., si rileva che la stessa, riferita –così come gli odierni appellati la riferiscono- all'intero gravame, non appare fondata. Nei motivi articolati dall'appellante risultano, infatti, con sufficiente chiarezza individuate le parti del provvedimento che si intende appellare e le modifiche che si chiede vengano apportate alla ricostruzione in fatto e in diritto compiuta dal primo giudice, con la conseguenza che il gravame proposto possiede i requisiti necessari per il superamento del preliminare vaglio di ammissibilità imposto dalla norma citata.

Invero, con riguardo al **primo motivo di appello**, l'unica doglianza in esso contenuta che si appalesa del tutto carente del requisito della specificità richiesto dall'art.342 c.p.c. è quella afferente alla dedotta "inesistenza di obbligazioni assunte dal dott.". Nessuna argomentazione viene, infatti, spesa dall'appellante a sostegno di tale deduzione difensiva evidentemente volta ad escludere la sussistenza *inter partes* di un rapporto contrattuale, e tale carenza rende la contestazione assolutamente inidonea –ciò che rileva sul piano dell'ammissibilità ai sensi dell'art.342 c.p.c.- a confutare l'iter logico- giuridico svolto nella sentenza impugnata nella parte in cui il primo giudice ha osservato che "è irrefutabile la sussistenza di un rapporto contrattuale tra le parti dimostrata dalla cadenza periodica degli esami ecografici effettuati. La gratuità o meno della



prestazione non fa venir meno la natura contrattuale dell'assistenza sanitaria offerta dal medico (tanto più alla luce dell'ormai consolidato principio del "contatto sociale"), né può giustificare un livello di diligenza, perizia o prudenza inferiore al normale svolgimento dell'attività sanitaria".

Ciò posto, con il primo motivo di appello, l'odierno appellante lamenta l'erroneità della sentenza gravata nella parte in cui il tribunale ha ritenuto rilevante, ai fini del giudizio di colpa, il fatto che sia la sindattilia che la tetralogia di Fallot erano diagnosticabili con l'ecografia eseguita alla 21^a settimana di gravidanza e non sufficiente la circostanza che il medico si sia attenuto alle linee guida della SIEOG, sostenendo la propria assoluta mancanza di colpa in ordine all'evento verificatosi poiché, fermo restando che mai la sig.ra *in capo* ha chiesto di effettuare accertamenti specifici al fine di escludere la presenza di malformazioni del feto per la prosecuzione della gravidanza, l'accusa di negligenza per non avere proceduto ad esami di II livello è infondata dal momento che gli esami di I livello non mettevano in evidenza, per come accertato dal Ctu, alcuna patologia.

Posto che con la censura di cui al motivo di appello in esame viene messa in discussione la sussistenza di una condotta colposa in capo al medico convenuto, sembra opportuna una preliminare ricostruzione della fattispecie alla luce dell'istruttoria svolta in primo grado con l'ausilio dell'espletata c.t.u. In risposta al quesito n.1 *"Dica se e quali esami prenatali avrebbero potuto consentire la diagnosi delle malformazioni del feto, da cui è risultata affetta*

Lucia alla nascita", il Ctu ha affermato che l'esame prenatale che avrebbe potuto consentire la diagnosi di Sindrome di Apert è rappresentato dall'amniocentesi o dalla funicolocentesi, mentre i segni tipici della malattia (acrocefalia e sindattilia delle dita delle mani e dei piedi) sono, invece, diagnosticabili attraverso l'ecografia eseguita durante la gravidanza: in particolare, la sindattilia può essere diagnosticata con l'ecografia morfologica eseguita intorno alla 21-23^a settimana di gravidanza, e l'acrocefalia dovuta alla craniostenosi con l'ecografia del terzo trimestre di gravidanza (fra 28^a e 34^a settimana). Tutta la letteratura internazionale riferisce che di solito la Sindrome di Apert è diagnosticata attraverso l'ecografia durante il terzo trimestre di gravidanza quando la craniostenosi si evidenzia, a meno che non ci sia una storia familiare. Quanto alla Tetralogia di Fallot, si tratta di una malformazione congenita del cuore e dei grossi vasi diagnosticabile con l'ecografia eseguita durante la gravidanza, in particolare attraverso l'ecocardiografia fetale eseguita intorno alla 21-23^a settimana. In risposta al quesito n.2 *"Accerti se le strumentazioni di cui si è avvalso il medico convenuto nell'eseguire le ecografie erano obsolete*

rispetto ai progressi della tecnologia all'epoca dell'effettuazione degli esami", ha affermato, facendo riferimento alle linee guida della SIEOG (Società Italiana Ecografia Ostetrica e Ginecologica), che l'ecografo utilizzato dal dott. Giuliano non era obsoleto "in quanto idoneo all'effettuazione degli esami ecografici in gravidanza secondo le linee guida della SIEOG". In risposta al quesito n.3 "Dica se l'ecografia prenatale è idonea ad evidenziare le malformazioni oggetto di causa", ha ribadito che "L'ecografia prenatale non è idonea a formulare la diagnosi di Sindrome di Apert ma è idonea a diagnosticare la Acrocefalia e la Sindattilia che ne sono i sintomi costituenti" e che "L'ecografia prenatale è idonea a diagnosticare la cardiopatia congenita tipo Tetralogia di Fallot". Al quesito n.4 "Accerti se, in concreto, dall'esame delle ecografie effettuate era possibile rilevare l'esistenza delle malformazioni nel feto", ha risposto, sulla base dell'esame degli esami strumentali acquisiti agli atti, che nell'ecografia effettuata il 12.05.07 (7,6[^] settimane di gestazione) ed in quella effettuata il 23.06.07 (14[^] settimana) non era possibile rilevare l'esistenza delle malformazioni fetali; nell'ecografia effettuata l'11.08.07 (21[^] settimana) era possibile diagnosticare la sindattilia e la tetralogia di Fallot, mentre in quella effettuata il 20.10.07 (31[^] settimana) tutte le malformazioni del feto erano diagnosticabili. In merito alla tetralogia di Fallot, il Ctù ha precisato che, secondo le linee guida SIEOG del 2006, un'ecografia ostetrica del secondo trimestre di gravidanza (quale deve considerarsi quella eseguita sull'attrice in data 11.08.07) tende alla finalità di: determinazione del numero dei feti, datazione della gravidanza e valutazione dell'anatomia fetale. Con la detta ecografia dell'11.08.07, dell'anatomia fetale sono stati valutati, come da linee guida, i seguenti parametri: estremo cefalico con relative misure, colonna vertebrale, torace con situs cardiaco e scansione quattro camere, non invece la connessione ventricolo-atriale sinistra (efflusso sinistro) e la connessione ventricolo-atriale destra (efflusso destro), sebbene esista in referto una non sistematica descrizione di alcuni parametri di tali efflussi. Sul punto le linee guida avvertono che "le cardiopatie per le quali la diagnosi prenatale migliora.. (ad esempio, trasposizione dei grossi vasi e Fallot) sono prevalentemente diagnosticabili solo con la scansione degli efflussi". Sussistono, pertanto, i presupposti per includere la valutazione delle connessioni ventricolo-arteriose nell'esame di screening sebbene, secondo le linee guida SIEOG versione 2006 (vigenti all'epoca dei fatti di causa), l'effettuazione di tale metodica non fosse indicata come obbligatoria. Tuttavia, nel caso in cui la procedura eseguita includa (come nel caso in esame) la sola scansione 4 camere e non la valutazione degli efflussi, la paziente dev'essere



informata dal medico della differente potenzialità diagnostica.

Osserva il Collegio che, alla luce degli elementi suesposti, è stata correttamente ritenuta da parte del primo giudice la condotta colposa del sanitario convenuto per non avere egli diagnosticato le anomalie fetali in concreto rilevabili da una corretta ed attenta lettura degli esami ecografici effettuati, in particolare alla 21^a (11.08.07) ed alla 31^a (20.10.07) settimana di gravidanza (salvo quanto si dirà *infra* circa la rilevanza causale di tale omessa diagnosi nella produzione del danno in rapporto al limite temporale entro cui la gestante avrebbe potuto ai sensi di legge compiere l'opzione abortiva). Contrariamente a quanto sostenuto dall'odierno appellante, non rileva in alcun modo, ai fini dell'esclusione della colpa, l'asserita osservanza da parte sua delle linee guida non solo perché la conformità della condotta professionale alle linee guida non costituisce di per sé causa di esonero del sanitario da responsabilità tutte le volte in cui la specificità del caso concreto imponga uno standard di diligenza più elevato (vedi Cass. n.11208/17), così nel caso in esame in cui un'attenta lettura delle immagini ecografiche avrebbe consentito, in sede di descrizione delle parti anatomiche del feto, di diagnosticare la sindattilia, ma anche perché non risulta nemmeno che le linee guida siano state nel caso in esame pienamente osservate. Difatti, anche a ritenere non obbligatoria (stando alla versione 2006 delle linee guida SIEOG) la scansione degli efflussi cardiaci destro e sinistro, di cui sono indicati in referto solo alcuni parametri, è, tuttavia, mancato il doveroso avvertimento alla paziente (esplicitamente prescritto dalle stesse linee guida) della ridotta capacità diagnostica, in assenza della ridetta scansione, dell'esame espletato per quanto attiene alle eventuali cardiopatie congenite del feto. Deve, pertanto, concludersi che il medico odierno appellante, a fronte dell'allegazione di inadempimento di parte attrice e delle emergenze istruttorie desumibili dalla c.t.u., non ha assolto all'onere su di esso incombente di dimostrare di avere espletato la propria prestazione professionale con la diligenza richiesta ex art.1176 comma 2 c.c.

Il superiore motivo è, pertanto, infondato e va respinto.

Con il **secondo motivo di appello** parte appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il tribunale ha ritenuto la sussistenza del nesso causale tra le omesse informazioni circa le malformazioni del feto ed il danno da mancato esercizio da parte dell'attrice della facoltà di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza, sostenendo che tale statuizione è il frutto di un'errata valutazione delle prove raccolte che evidenzerebbero, in primo luogo, la non sussistenza nel caso di specie dei requisiti di legge per poter richiedere l'interruzione volontaria della

gravidanza.

Con riguardo a tale prima censura contenuta nel motivo di appello in esame, va ricordato che l'art.6 della legge n.194/78 prevede che, dopo i primi novanta giorni dall'inizio della gravidanza, l'interruzione volontaria della stessa 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, con la precisazione (art.7 legge cit.) che, laddove sussista la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nell'ipotesi sub a) dell'art.6, ossia quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna.

Premesso che l'epoca gestazionale entro cui sarebbe stato possibile procedere all'interruzione volontaria di gravidanza non sussistendo ancora possibilità di vita autonoma del feto deve individuarsi -come accertato dal Ctu- nella 22^a settimana di gestazione, si osserva che il medesimo Ctu ha indicato come non rientranti tra le anomalie o malformazioni "rilevanti" del nascituro, *quoad vitam e quoad valitudinem*, la tetralogia di Fallot e la sindattilia: quanto alla prima, perché, dopo una correzione chirurgica totale, i pazienti sono in genere asintomatici ed in grado di vivere senza restrizioni, potendo godere di una qualità globale della vita da ritenersi abbastanza soddisfacente; quanto alla seconda, perché non è un'anomalia mortale e solo necessita di correzione chirurgica con interventi a volte ripetuti, giungendosi oggi, con i progressi della chirurgia ricostruttiva, al ripristino pressoché totale della funzionalità delle dita delle mani e dei piedi. Da tale opinione espressa dal Ctu il giudice di primo grado ha ritenuto doversi discostare osservando che con l'uso dell'aggettivo "rilevante" (e non "grave") il legislatore ha inteso fare riferimento alle anomalie o malformazioni fetali di consistenza non trascurabile e, soprattutto, sottolineando che le dette patologie fetali assumono rilevanza non in sé e per sé (ché altrimenti l'aborto avrebbe carattere eugenetico) ma per i riflessi sulla vita della donna, essendo evidente che l'equilibrio psichico della donna in stato di gravidanza possa essere turbato e gravemente compromesso non solo da malformazioni e difetti gravi ma anche dalla prospettiva di problematiche future di salute del bambino la cui risoluzione comporti un impegno considerevole sul piano emotivo e finanziario. Ha quindi ritenuto -alla stregua di un giudizio prognostico *ex ante*- che la madre, ove alla 21^a settimana di gestazione fosse venuta a conoscenza del quadro delle malformazioni del feto, sarebbe stata con elevata probabilità

esposta ad un grave pericolo per la sua salute psico-fisica, situazione questa che integra pienamente le condizioni che, ai sensi dell'art.6 lett.b) cit., legittimano il ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza dopo il novantesimo giorno dal suo inizio.

Osserva il Collegio che l'interpretazione data dal primo giudice è condivisibile siccome aderente alla "ratio" della norma in commento e fondata su un corretto esame delle risultanze processuali. Si consideri, infatti, che le patologie fetali diagnosticabili con l'esame ecografico effettuato nel tempo (21^a settimana di gestazione) entro cui era ancora possibile per la gestante la scelta abortiva (ossia la sindattilia e la tetralogia di Fallot), sebbene non rilevanti quoad vitam né quoad valitudinem perché curabili, richiedono, tuttavia, interventi e cure la cui complessità (desumibile dalla stessa c.t.u.) ne implica senz'altro la rilevanza nel senso richiesto dalla legge. In ogni caso, non va sottaciuto che la sindattilia, come più volte affermato nel corpo della relazione di c.t.u., è uno dei sintomi costituenti la sindrome di Apert (che la letteratura scientifica definisce come "malattia autosomica dominante caratterizzata da craniosinostosi, malformazioni del viso, sindattilia ossea simmetrica delle mani e dei piedi e vari gradi di ritardo mentale"), di talché la diagnosi alla 21^a settimana della sindattilia avrebbe dovuto porre il sospetto "ecografico" della sindrome di Apert, diagnosticabile attraverso apposito esame molecolare prenatale (amniocentesi). Sembra, pertanto, corretto affermare che nell'attrice, laddove posta dinnanzi ad un completo quadro informativo circa le condizioni del nascituro, sarebbe con elevata probabilità insorto durante la gravidanza un processo patologico capace di evolvere in grave pericolo per la sua salute psichica.

Non rileva in senso contrario la circostanza addotta dall'odierno appellante che la condizione riscontrata *ex post* nell'attrice, nell'ambito dell'espletamento del mandato affidato al Ctu, consistesse in una "sindrome depressiva di grado lieve" perché quel che rileva ai fini del presente giudizio è la situazione pronosticabile *ex ante* nel senso che il giudice, chiamato ad accertare la responsabilità del medico, deve stabilire -con valutazione da compiersi *ex ante*, e cioè con riferimento al momento in cui il medico omise la corretta informazione- se la conoscenza del reale stato delle cose avrebbe ingenerato nella madre un processo patologico fisico o psichico destinato ad evolvere in pericolo grave per la salute della stessa (Cass. n.12195/98; vedi anche Cass. n.6735/02 secondo cui "*In tema di responsabilità del medico da nascita indesiderata, 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").

Ulteriore censura di cui al motivo di appello in esame attiene all'accertamento della volontà della donna, se convenientemente e tempestivamente informata sulle condizioni del feto, di avvalersi della facoltà prevista dalla legge di abortire, profilo in ordine al quale l'appellante sostiene che l'attrice non ha assolto all'onere su di essa incombente di provare la sua volontà di abortire e che, in ogni caso, il tribunale ha erroneamente valutato le prove acquisite al giudizio sulla base delle quali avrebbe dovuto ritenere provato che l'attrice non avrebbe in nessun caso voluto interrompere la gravidanza.

Richiamandosi sul punto il più recente arresto giurisprudenziale, si ricorda che le Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. 22.12.15, n.25767) sono intervenute a risolvere il contrasto insorto sulla questione relativa al riparto dell'onere probatorio in *subiecta materia*, nella quale si opponevano un indirizzo favorevole all'attore soccorso da una presunzione, sia pure *iuris tantum*, nel senso dell'opzione abortiva della gestante (Cass. n.22837/10) e un indirizzo favorevole al convenuto che dell'opzione abortiva esigeva, invece, la piena dimostrazione controfattuale ad onere di parte attrice (Cass. n.7269/13). La soluzione adottata dalle Sezioni Unite è mediana in quanto esclude che la norma di cui all'art.6 l.n.194/78 abbia inteso costruire una presunzione legale seppure relativa, e pone a carico di parte attrice il relativo onere di allegazione e di prova, soluzione perfettamente coerente col fatto che la volontà della gestante di ricorrere all'interruzione della gravidanza fa parte del nesso causale e, quindi, ricade nell'ambito dell'onere probatorio gravante su parte attrice. L'adempimento di tale onere probatorio è, tuttavia, consentito mediante presunzioni semplici, rispondenti ai requisiti di cui all'art.2729 c.c., che consistono nell'inferenza del fatto ignoto da un fatto noto, sulla base non solo di correlazioni statisticamente ricorrenti, ma anche di circostanze contingenti, eventualmente anche atipiche, emergenti dai dati istruttori raccolti, restando sul professionista la prova contraria che la donna non si sarebbe determinata comunque all'aborto, per qualsivoglia ragione a lei personale (cfr., tra le più recenti, Cass., 31.10.17, n.25849).

Dovendosi stabilire se l'attrice abbia assolto all'onere probatorio su di lei incombente alla luce degli enunciati principi, si osserva che la medesima ha chiesto di provare la sua propensione ad interrompere la gravidanza in caso di malformazioni del nascituro attraverso prova per testi dalla

cui assunzione sono emerse manifestazioni di pensiero dell'attrice favorevoli all'opzione abortiva in simili evenienze (precisamente, ~~.....~~, sorella dell'attrice, e L. amica di famiglia, hanno entrambe confermato la circostanza di cui al capitolo di prova 1) di parte attrice così formulato: "Vero che ~~.....~~ mi aveva riferito che la sua volontà era di abortire se fosse stata informata di eventuali malformazioni del feto che portava in grembo?").

A ciò deve aggiungersi che, per quanto si evince dalla stessa prospettazione fornita dal convenuto (vedi pag.4 della comparsa di costituzione e risposta di primo grado), la stessa sig.ra Antinoro gli aveva chiesto di sottoporsi agli esami ecografici di poi effettuati dal medesimo nel corso della gestazione della predetta, e a tale richiesta non può attribuirsi altro significato se non quello di voler conoscere le condizioni di salute del nascituro e di accertare l'esistenza di eventuali anomalie dello stesso non essendo, del resto, ipotizzabile che l'attrice avanzasse a tale scopo richiesta di esami ulteriori (del tipo l'amniocentesi) che solo una specifica prescrizione medica può giustificare.

Ne consegue che l'onere probatorio gravante sull'attrice -quanto alla sua propensione all'opzione abortiva in caso di malformazioni del feto- deve ritenersi adeguatamente assolto, non avendo, dall'altra parte, il convenuto fornito idonea prova contraria. Delle prove testimoniali dallo stesso addotte può dirsi, infatti, che la deposizione resa dal sacerdote ~~.....~~ -secondo cui "la ~~.....~~ esternò apertamente la sua adesione al rispetto del valore della vita"- appare priva di valore probatorio e per la sua genericità, non contenendo alcun riferimento alla specifica ipotesi di interruzione della gravidanza in caso di anomalie fetali, e perché resa in un contesto pubblico (celebrazione di una cerimonia di Battesimo cui erano presenti numerosi invitati). Nè può ritenersi attendibile la dichiarazione testimoniale resa (all'udienza del 28.02.12) da ~~.....~~, moglie del convenuto, vieppiù alla luce di quanto dedotto e documentato da parte odierna appellata (separazione consensuale dei coniugi in data 19.06.14, e susseguente costituzione tra gli stessi con atto del 22.07.14 di un fondo patrimoniale in cui sono confluiti tutti i beni immobili di proprietà dell'odierno appellante).

Il secondo motivo di gravame è, pertanto, infondato e va respinto.

Con il **terzo motivo di appello** parte appellante addebita al giudice di primo grado un'erronea quantificazione dei danni liquidati in favore di parte attrice ed, in particolare, contesta il fatto che il decidente abbia considerato soggetto legittimato al risarcimento pure il concepito sull'assunto che lo stesso "una volta venuto ad esistenza, ha diritto ad essere risarcito da parte del sanitario con

riguardo al danno consistente nell'essere nato non sano".

La doglianza è fondata.

Al riguardo, si osserva che le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la citata pronuncia n.25767/15, hanno risolto un ulteriore contrasto giurisprudenziale vertente sulla legittimazione del disabile ad agire per il risarcimento da nascita indesiderata, contrasto nel quale si opponevano un indirizzo negativo di tale legittimazione, intesa quale riflesso dell'inesistente "diritto a non nascere se non sano" (Cass. n.14488/04) e un indirizzo positivo, in vista dell'interesse del nato ad alleviare una condizione impeditiva della libera estrinsecazione della persona (Cass. n.16754/12 cui il giudice di primo grado ha fatto esplicito riferimento). La soluzione indicata dalle Sezioni Unite è nettamente nel senso di escludere la legittimazione del disabile, negando che egli sia portatore di un danno conseguenza dell'omissione informativa del medico. Il principio di diritto che ne consegue è stato così massimato: *"In tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, il nato disabile non può agire per il risarcimento del danno, neppure sotto il profilo dell'interesse ad avere un ambiente familiare preparato ad accoglierlo, giacchè l'ordinamento non conosce il "diritto a non nascere se non sano", né la vita del bambino può integrare un danno-conseguenza dell'illecito omissivo del medico"*.

Dall'applicazione al caso di specie del suddetto principio —che questa Corte condivide non ravvisando ragioni per discostarsene— discende che la domanda di risarcimento del danno in favore della minore (che il tribunale aveva liquidato nella misura di euro 150.000,00) va respinta.

Del tutto generiche, per come formulate, sono, invece, le doglianze mosse dall'odierno appellante con riguardo alle voci di danno riconosciute e liquidate dal tribunale in favore dei genitori della minore. In proposito, il tribunale ha liquidato: in favore di _____, la somma di euro 66.062,00 a titolo di danno biologico (in applicazione delle tabelle milanesi 2014) in ragione dell'accertata sindrome ansioso-depressiva conseguente alla nascita della figlia; in favore di ciascuno dei coniugi, la somma di euro 25.000,00 a titolo di danno non patrimoniale integrato dalla violazione del diritto costituzionalmente garantito alla pianificazione della propria vita familiare; in favore di entrambi i coniugi, la somma di euro 6.258,89 a titolo di danno emergente (spese sanitarie documentate) e quella di euro 26.000,00 per spese future per altri interventi chirurgici e riabilitativi cui la minore dovrà sottoporsi, ritenute congrue dal Ctu, nonché la somma ulteriore di euro 40.000,00 a titolo di pregiudizio economico consistente nelle maggiori spese di mantenimento della

persona nata con malformazioni, pari al differenziale tra la spesa necessaria per il mantenimento di un figlio sano e la spesa occorrente per il mantenimento di un figlio affetto da gravi patologie (Cass. n.13/10). A fronte di tale articolato iter logico-argomentativo, l'assoluto difetto di specificità della censura ne determina l'inammissibilità per violazione delle prescrizioni dettate dall'art.342 c.p.c. Conclusivamente, l'appello va parzialmente accolto, con riguardo al terzo motivo, con conseguente parziale riforma della sentenza di primo grado.

Le spese processuali del doppio grado di giudizio (liquidate come in dispositivo secondo i parametri dettati dal DM n.55/14 per il giudizio di primo grado e dal DM n.37/18 per il giudizio di appello, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva concretamente svolta) vanno poste, considerato l'esito finale della controversia che vede il rigetto di una delle domande proposte dagli originari attori, a carico di parte appellante nella misura dei 3/4 e, per il resto, compensate.

P.T.M.

La Corte d'Appello di Catania, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n.2070/14 pubblicata in data 13.10.14 dal Tribunale di Siracusa proposto, con atto di citazione notificato in data 27.11.14, da _____, così provvede:

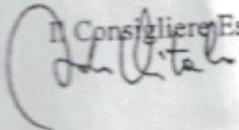
-In parziale accoglimento del terzo motivo di appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di risarcimento del danno in favore della minore

-Conferma, per il resto, l'impugnata sentenza.

-Condanna l'appellante al pagamento in favore di parte appellata delle spese processuali che liquida (nella misura già dei 3/4) -per il giudizio di primo grado- in euro 7.689,00 per compensi, oltre rimborso spese, Iva e Cpa come per legge, e -per il giudizio di appello- in euro 5.289,00 per compensi, oltre rimborso spese, Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte d'Appello in data 8.10.18.

Il Consigliere Est.



Il Presidente

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dr. Mario Centorci




Registrata nella Camera di Consiglio della Corte di Appello di Catania
Oggi 15.10.2018

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dr. Mario Centorci

