



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

GIACOMO TRAVAGLINO	Presidente
LINA RUBINO	Consigliere
ENZO VINCENTI	Consigliere-Rel.
ANTONELLA PELLECCIA	Consigliere
PAOLO PORRECA	Consigliere

Oggetto:

RESPONSABILITA' SANITARIA

Ud.08/06/2022 PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 37067/2019 R.G. proposto da:
MONTELUPO PAOLA e CARDILE FABIO, elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA GIUSEPPE MAZZINI 6, presso lo studio dell'avvocato
PIERPAOLOMAGI, rappresentati e difesi dall'avvocato
GUIDO BARBARO;

-ricorrenti-

contro

ARBUSE SILVESTRO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
PIEMONTE 39/A N 44, presso lo studio dell'avvocato
NICOLAMONTICELLI, rappresentato e difeso dall'avvocato
ANTONINOFAVAZZO;

-controricorrente-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO MESSINA n. 991/2018
depositata il 05/11/2018.



Udita la relazione della causa svolta – tenutasi ai sensi dell'art. 23, comma 8 *bis*, del d.l. n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 176 del 2020 (ed oggetto di successive proroghe) - nella camera di consiglio dell'8/06/2022 dal Consigliere ENZO VINCENTI.

FATTI DI CAUSA

1. – Fabio Cardile e Paola Montelupo convennero in giudizio, nell'ottobre del 2003, Silvestro Arbuse per sentirlo condannare al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, patiti in conseguenza della condotta tenuta dal convenuto, il quale si era reso responsabile del reato di truffa aggravata nei loro confronti, come accertato con sentenza penale del Tribunale di Messina dell'aprile 2000; reato, poi, dichiarato estinto per prescrizione in sede di gravame, con sentenza della Corte di appello di Messina del novembre 2001, che confermava, però, la statuizione di condanna generica al risarcimento del danno in favore degli attori, già costituitisi parti civili nel giudizio penale.

1.1. – A fondamento della domanda risarcitoria gli attori dedussero che: *a)* in quanto portatori sani del virus della talassemia, nel 1994 si rivolsero all'Arbuse, medico del reparto di ostetricia e ginecologia dell'Ospedale "Piemonte" di Messina, dopo che un esame ecografico aveva accertato lo stato di gravidanza inoltrato della Montelupo, tale da rendere possibile solo l'interruzione c.d. terapeutica della gravidanza medesima; *b)* ad essi era stato fatto credere che l'unico accertamento diagnostico che avrebbe consentito di rivelare se il feto fosse affetto da talassemia era l'amniocentesi e che "l'unico medico in città in grado di eseguire" tale esame era, per l'appunto, l'Arbuse, trovandosi soltanto a Genova e a Cagliari gli unici centri pubblici a tal fine attrezzati; *c)* in tal modo (e contrariamente al vero: essendo esami diagnostici più conducenti quelli della villocentesi e, ancor di più, della cordocentesi; essendo, altresì, presenti centri pubblici idonei



per l'amniocentesi in Catania, Palermo e Roma) l'Arbuse li indusse

"ad accettare la sua offerta di esecuzione di tale accertamento diagnostico presso struttura privata messinese" ad esso facente capo, così da procurarsi l'ingiusto profitto del prezzo della prestazione di lire 2.650.000; d) inoltre, all'esito dell'amniocentesi, l'Arbuse comunicò solo verbalmente che il feto era portatore sano di talassemia, tanto da far evitare il ricorso all'interruzione terapeutica di gravidanza; e) essi vennero però a conoscenza, da altro sanitario, che l'esame diagnostico "più idoneo" allo scopo era la cordocentesi, effettuabile presso nosocomio di Palermo, al quale la Montelupo si sottopose il 12 luglio, per apprendere, quindi, a distanza di qualche giorno, che "il bambino era affetto da anemia mediterranea e che non era più possibile dato lo stato avanzato di gravidanza effettuare alcun intervento"; f) il successivo 4 ottobre 1994 nacque, pertanto, il figlio Francesco, affetto da "Beta Talassemia Maior"; g) in conseguenza di tali comportamenti e, in particolare, della "erronea e tardiva diagnosi prenatale scaturita dal gravissimo inadempimento professionale" dell'Arbuse e dalla "conseguente impossibilità di procedere alla interruzione volontaria della gravidanza a scopo terapeutico nei tempi legalmente e tempestivamente stabiliti", erano loro derivati ingenti danni, patrimoniali e non patrimoniali.

1.2. - L'adito Tribunale di Messina, con sentenza del giugno 2009, resa all'esito di giudizio svoltosi nel contraddittorio con Silvestro Arbuse, accolse parzialmente la domanda attorea, confermando la provvisoria disposta con la sentenza penale e condannando il convenuto al pagamento dell'ulteriore somma di euro 1.000,00, oltre accessori e alle spese del grado.

2. - Avverso tale decisione proponevano impugnazione Fabio Cardile e Paola Montelupo, che la Corte di appello di Messina, nel contraddittorio con l'appellato Silvestro Arbuse, accoglieva solo parzialmente, con sentenza resa pubblica in data 5 novembre



2018, condannando l'Arbuse al pagamento, a titolo di danno non patrimoniale, della somma di euro 2.000,00, e della somma di euro 4.000,00, in favore, rispettivamente, del Cardile e della Montelupo.

2.1. – La Corte territoriale, a fondamento della decisione (e per quanto ancora rileva in questa sede), osservava che: *a*) non era "consona ai principi interpretativi del dettato di cui all'art. 651 c.p.p.", la preclusione, ritenuta dal primo giudice, dell'accertamento, in sede civile, "di ogni altra questione non necessariamente collegata alla finalità di applicazione della legge penale", in ragione della reputata "efficacia del giudicato in termini vincolanti in relazione al nucleo oggettivo del reato", dovendosi, invece, ritenere accertabile dal giudice civile, ai sensi dell'art. 1223 c.c., il danno rientrante "pur sempre nel novero delle conseguenze normali ed ordinarie del fatto" e, dunque, i "danni mediati ed indiretti, purché costituiscano effetti normali dell'illecito, secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale"; *b*) non poteva, però, essere riconosciuto agli attori il danno non patrimoniale da c.d. nascita indesiderata, preteso (in ragione del "nesso di causalità tra la mancata diagnosi, il mancato aborto ed il pregiudizio patito") "a fronte dell'omesso adempimento dell'obbligo informativo circa la patologia di cui era affetto il feto (talassemia)"; *b.1.*) a tal riguardo, emergendo dalla "documentazione in atti ... che il minore Francesco è affetto da beta talassemia ... e che le condizioni di salute sono discrete pur con le necessarie cure da compiersi la condizione invalidante da sostenere", non vi era prova che l'esame richiesto "fosse propedeutico ad una scelta abortiva poiché, in diritto, la mera richiesta di accertamento diagnostico integra un semplice elemento indiziario", non univoco, né concordante, essendo necessari ulteriori riscontri; *b.2.*) né era conducente l'affermazione difensiva per cui "concepita una nuova vita" gli attori "ne deliberavano l'aborto e che una volta eseguito l'esame ecocardiografico venivano resi edotti che l'avanzato stato di



gravidanza rendesse solamente ammissibile l'interruzione terapeutica della gravidanza medesima"; b.3) infatti, "(n)essuna prova (era) stata fornita e ancor prima alcuna richiesta istruttoria (era) stata formulata per dimostrare la volontà della donna di autodeterminarsi all'aborto, ove edotta delle reali condizioni di salute del feto né (era) stato in alcun modo allegato il grave pericolo per la salute della madre, avuto riguardo alla patologia del nascituro"; b.4) "(i)n definitiva, agli attori (doveva) essere negato il diritto al risarcimento del danno da nascita indesiderata ... poiché (era) rimasta indimostrata la volontà della donna di addivenire all'interruzione della gravidanza"; c) l'unico danno risarcibile era, dunque, quello da "lesione del diritto ad una corretta informazione", da parametrarsi "alla impossibilità dei genitori di conoscere per tempo la malattia del nascituro"; d) quanto al danno patrimoniale, il rimborso delle spese era stato richiesto "in maniera del tutto generica e tale genericità esclude(va) ogni approfondimento sulla tipologia e quantificazione degli esborsi"; e) peraltro, gli stessi esborsi, "pur genericamente allegati", dovevano "essere integralmente compensati con gli emolumenti riconosciuti al figlio Francesco che gode della totale esenzione delle spese sanitarie essendo la talassemia inserita nell'elenco delle malattie rare ex DM 279/2001 ed è titolare di indennità di accompagnamento e, quindi, percepisce un importo mensile per la cura della sua persona".

3. – Per la cassazione di tale sentenza ricorrono Fabio Cardile e Paola Montelupo, affidando le sorti dell'impugnazione a cinque motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso Silvestro Arbuse.

Il pubblico ministero ha depositato le proprie conclusioni scritte, con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE



1. – Con il primo mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 578 c.p.p. e 2909 c.c., per non aver la Corte territoriale tenuto conto “degli effetti del giudicato penale e, segnatamente, del fatto che la Corte d’appello penale [con la sentenza n. 1702/2001] aveva accertato che la condotta dell’Arbuse aveva impedito alla signora Montelupo (ed al compagno) di procedere all’interruzione della gravidanza per ragioni terapeutiche”, essendosi essi già determinati in tal senso, in quanto portatori sani di anemia mediterranea, l’11 aprile 1994, recandosi presso l’ospedale locale per procedere all’intervento.

I ricorrenti - riportando ampi stralci degli atti introduttivi dei gradi di merito e della sentenza penale n. 1702/2001, nonché sintetizzando il contenuto della sentenza penale di primo grado - sostengono che il giudice di appello si sarebbe dovuto attenere al giudicato penale non solo quanto agli accertamenti in fatto ivi presenti, ma anche alla portata della condanna generica dell’Arbuse al risarcimento del danno, da liquidarsi in separata sede, emessa dal Tribunale penale e confermata dalla Corte di appello penale, che “ha contemplato anche il cd. danno da nascita indesiderata”. Di conseguenza, la Corte territoriale non si sarebbe pronunciata “sulle conseguenze dell’illecito (che era quanto avrebbe dovuto fare), ma (avrebbe) escluso a priori la sussistenza dell’illecito stesso, quando - al contrario - tale volontà era stata (indiscutibilmente) accertata dalla Corte d’Appello penale di Messina, la quale, per di più, aveva confermato le statuizioni civili del Tribunale”; in tal modo, il giudice di secondo grado avrebbe “posto in discussione l’an, che era stato, invece, ormai irrevocabilmente accertato dal giudice penale”.

2. – Con il secondo mezzo è (in subordine) dedotta, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2727, 2729 c.c., 6 della legge n. 194/1978 e 1218 c.c., per aver la Corte territoriale escluso la



sussistenza della prova della "volontà della donna di addivenire all'interruzione di gravidanza", pur risultando agli atti - e, in particolare, dalle prodotte sentenze penali di primo e secondo grado - "le circostanze che ricorrenti fossero entrambi portatori sani di talassemia, che avessero pertanto deciso di interrompere la gravidanza, e che la signora Montelupo, subito dopo aver appreso (l'11 aprile 1994) che non erano più in tempo per procedere all'interruzione volontaria di gravidanza, si sottopose all'amniocentesi (che è un esame invasivo) il 18 aprile 1994 (pagando l'importo di lire 2.650.000), per accertare se il nascituro non fosse affetto da talassemia *major* (anemia mediterranea)"; tutto ciò rendendo "indiscutibile la volontà di procedere l'interruzione terapeutica della gravidanza", in forza di presunzioni semplici alle quali il giudice di appello non si è attenuto.

3. - Con il terzo mezzo è prospettata, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 115 (nel testo anteriore alla legge n. 69/2009) e 167 c.p.c., nonché, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c., per aver la Corte territoriale omesso di considerare che «il fatto che l'11 aprile 1994 gli odierni ricorrenti si fossero recati presso l'ospedale Piemonte di Messina per procedere all'interruzione volontaria della gravidanza e che l'amniocentesi fosse diretta ad accertare se le condizioni del nascituro fossero tali da consentire l'interruzione terapeutica della gravidanza costituivano "fatti pacifici"», siccome dedotti nell'atto di citazione dinanzi al Tribunale e non contestati dall'Arbuse.

4. - Con il quarto mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 4, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 115 (nel testo anteriore alla legge n. 69/2009) e 116 c.p.c., nonché degli artt. 2697 e 2700 c.c., per aver la Corte territoriale erroneamente ritenuto non provato il danno patrimoniale per gli esborsi effettuati da essi attori, omettendo di



valutare le prove fornite al riguardo (documentazione in atti e prove testimoniali), pur potendo così addivenire anche ad una liquidazione equitativa in riferimento alle spese, prive di fatture e scontrini, ma pur sostenute per soggiorni prolungati in occasione dei ricoveri per cure mediche del figlio.

5. – Con il quinto mezzo è dedotta, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 1 della legge n. 18 del 1980 (come modificato dalla legge n. 508 del 1988), 1 e 3 della legge n. 289 del 1990, 1223 e 2056 c.c., nonché, in subordine, degli artt. 101, comma primo, c.p.c. e 111 Cost., per aver la Corte territoriale erroneamente disposto la compensazione tra gli esborsi dedotti da essi attori e gli emolumenti riconosciuti al figlio a causa della sua invalidità, in quanto: a) l’esonero dalle spese mediche del figlio non avrebbe rilevanza rispetto agli esborsi sostenuti per i costi delle trasferte; b) avrebbe detratto dalla somma risarcitoria un beneficio “che nel caso di specie non sussiste”, poiché il figlio Francesco è titolare di indennità di frequenza ai sensi della legge n. 289 del 1990 e non già di indennità di accompagnamento ai sensi della legge n. 18 del 1980, essendo le due provvidenze assistenziali regolate in base a diversi presupposti ed essendo l’indennità di frequenza di importo (euro 285,66 mensile nell’anno 2019) inferiore a quella di accompagnamento, nonché spettando solo fino al raggiungimento della maggiore età.

Inoltre, la Corte di appello avrebbe errato a decidere d’ufficio su una eccezione di *compensatio lucri cum damno* mai sollevata in giudizio e, comunque, senza “sottoporre la questione al contraddittorio tra le parti”, in forza di quanto prevedono gli artt. 101 e 183 c.p.c., in armonia con l’art. 111 Cost., così da determinare in vizio di nullità della sentenza impugnata.

6. – Il primo motivo è fondato per quanto di ragione, ossia quanto alla censura che lamenta il mancato rilievo di un giudicato



sulla condanna generica dell'Arbuse al risarcimento del danno
anche da c.d. nascita indesiderata.

6.1. – In punto di diritto, giova, anzitutto, porre in rilievo (per quanto interessa in questa sede) che, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., allorquando sia stata pronunciata condanna dell'imputato al risarcimento dei danni cagionati dal reato, il giudice di appello, nel dichiarare estinto il reato per prescrizione, decide "sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili".

Come affermato dalla sentenza n. 182 del 2021 della Corte costituzionale (valorizzando anche un orientamento già presente nella giurisprudenza delle Sezioni penali di questa Corte: tra le altre, Cass pen., 23 settembre-6 novembre 2015, n. 44685), la cognizione del giudice dell'impugnazione penale, ex art. 578 c.p.p., riguarda unicamente l'accertamento dei "presupposti dell'illecito civile e nient'affatto la responsabilità penale dell'imputato, ormai prosciolti per essere il reato estinto per prescrizione", dovendo, quindi, verificare unicamente "se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano (art. 2043 cod. civ.)".

In particolare, avuto riguardo «al "fatto" - come storicamente considerato nell'imputazione penale - il giudice dell'impugnazione è chiamato a valutarne gli effetti giuridici, chiedendosi, non già se esso presenti gli elementi costitutivi della condotta criminosa tipica (commissiva od omissiva) contestata all'imputato come reato, contestualmente dichiarato estinto per prescrizione, ma piuttosto se quella condotta sia stata idonea a provocare un "danno ingiusto" secondo l'art. 2043 cod. civ., e cioè se, nei suoi effetti sfavorevoli al danneggiato, essa si sia tradotta nella lesione di una situazione giuridica soggettiva civilmente sanzionabile con il risarcimento del danno».

In definitiva, "il giudice dell'impugnazione penale (giudice di appello o Corte di cassazione), spogliatosi della cognizione sulla



responsabilità penale dell'imputato in seguito alla **declaratoria di** estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione (o per sopravvenuta amnistia), deve provvedere - in applicazione della disposizione censurata - sull'impugnazione ai soli effetti civili, confermando, riformando o annullando la condanna già emessa nel grado precedente, sulla base di un accertamento che impinge unicamente sugli elementi costitutivi dell'illecito civile".

6.1.1. - In questa prospettiva specifica va, dunque, interpretata e assunta nel giudizio civile la sentenza penale di condanna generica al risarcimento dei danni, disposta ai sensi dell'art. 539 c.p.p. nei confronti dell'imputato prosciolto ex art. 531 c.p.p., la quale - come da orientamento consolidato di questa Corte (tra le molte: Cass., 9 marzo 2018, n. 5660; Cass., 14 febbraio 2019, n. 4318; Cass., 5 maggio 2020, n. 8477; Cass., 15 giugno 2020, n. 11467) -, pur presupponendo il riconoscimento del relativo diritto in favore della costituita parte civile, postula soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e dell'esistenza - desumibile anche presuntivamente, con criterio di semplice probabilità - di un nesso di causalità tra questo ed il pregiudizio lamentato, restando impregiudicato l'accertamento, riservato al giudice civile, in ordine all'*an* - in concreto - e al *quantum* del danno risarcibile.

In altri termini, ove l'azione penale abbia riguardato un fatto-reato di danno, la decisione di condanna generica al risarcimento emessa dal giudice penale contiene implicitamente l'accertamento del danno-evento (ossia la lesione del bene-interesse protetto dall'ordinamento) e del nesso di causalità materiale tra questo e il fatto reato - ossia, nel caso (che interessa) dell'art. 578 c.p.p., del fatto già reato, in quanto apprezzabile, dallo stesso giudice penale, soltanto nella sua proiezione di illecito civile, quale fatto determinativo di un danno ingiusto -, ma non anche quello del danno-conseguenza (art. 1223 c.c., richiamato anche dall'art. 2056



c.c.), per il quale si rende necessaria un'ulteriore indagine, in sede civile, sul nesso di causalità giuridica fra l'evento di danno e le sue conseguenze pregiudizievoli.

Entro tali limiti, detta condanna, una volta divenuta definitiva, ha effetti di giudicato sull'azione civile e portata onnicomprensiva, riferendosi ad ogni profilo di pregiudizio scaturito dai fatti accertati in sede penale, ancorché non espressamente individuato nell'atto di costituzione di parte civile o non fatto oggetto di pronunce provvisoriale, che il giudice non abbia formalmente dichiarato di escludere nella propria decisione (così, in particolare, la citata Cass. n. 4318/2019).

6.1.2. - Venendo, quindi, al *thema decidendum*, ossia al risarcimento del danno da c.d. nascita indesiderata, è principio consolidato quello per cui il genitore (la madre, ma anche il padre; cfr., tra le altre, Cass., 5 febbraio 2018, n. 2675), che agisce per conseguire il riconoscimento del relativo diritto, ha l'onere di provare che la madre avrebbe esercitato la facoltà d'interrompere la gravidanza - la quale si giustifica oltre il novantesimo giorno, ai sensi dell'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978, in presenza di un accertamento di processi patologici che possono provocare, con apprezzabile grado di probabilità, rilevanti anomalie del nascituro, idonei a determinare per la donna un grave pericolo per la sua salute fisica o psichica - ove fosse stata tempestivamente informata dell'anomalia fetale. Tale onere può essere assolto tramite presunzioni semplici, 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 (tra le altre, Cass., 10 dicembre



2013, n. 27528; Cass., S.U., 22 dicembre 2015, n. 25767; Cass.,
15 gennaio 2021, n. 653).

6.2. – Ciò premesso, risulta dalle sentenze penali su cui si fondano le censure di parte ricorrente (cfr. sentenza del Tribunale di Messina n. 179 del 26 aprile 2000 e sentenza della Corte di appello di Messina n. 1702 del 29 novembre 2001, depositate nel presente giudizio, ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 4, c.p.c., come docc. n. 2 e n. 3 e già ritualmente indicate, nonché riportate in ricorso, ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 6, c.p.c.) che Silvestro Arbuse è stato, in sede di appello, prosciolto, con sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato in seguito a prescrizione, dall'imputazione di truffa aggravata (artt. 640 e 61, n. 9, c.p.) per avere procurato (originariamente in concorso con altro medico, poi assolto per non aver commesso il fatto), nella qualità di assistente medico nel servizio di diagnosi prenatale dell'Ospedale "Piemonte" di Messina, "ingiusto profitto dei compensi per le analisi allo studio Aurora di Arbuse M. & C. s.a.s. con danno di Montelupo Paola e di Cardile Fabio, inducendo questi ultimi in errore con gli artifici ed i raggiri, consistiti nell'indicare solo le città di Roma, Cagliari e Genova come località con pubbliche strutture sanitarie idonee alla diagnosi prenatale della talassemia, nel tacere sull'esistenza di strutture sanitarie simili in Catania e Palermo, e nel tacere su tecniche di diagnostica prenatale della talassemia più adeguate come la cordocentesi".

L'Arbuse, infatti, era stato condannato in primo grado per l'anzidetto reato e il Tribunale di Messina lo aveva anche condannato "al risarcimento del danno, da liquidarsi in separata sede - avuto riguardo, in particolare, agli eventuali profili sul c.d. danno da nascita indesiderata su cui v. Cass. Sez. III civile, 1.12.1998 n. 12195".

Sotto tale ultimo profilo assume specifico rilievo l'accertamento di fatto dello stesso Tribunale, che trova la propria



sintesi nel convincimento, formatosi in ragione di quanto emerso dall'istruttoria dibattimentale, sull'esistenza di "un quadro di gravi errori diagnostici ed un contesto di ritardi, negligenze ed omissioni che hanno sicuramente impedito l'accertamento della patologia nel nascituro ["beta talassemia *maior*"] in tempo utile per eseguire un'eventuale interruzione terapeutica della gravidanza verso la quale la Montelupo era con tutta probabilità orientata, come è dimostrato dal fatto che la stessa aveva già all'origine manifestato l'intendimento di sottoporsi ad intervento per l'aborto volontario".

Ed è significativo che, ai fini della pronuncia della condanna generica al risarcimento dei danni, l'accertamento del Tribunale si sia, poi, correlato alla specifica voce di pregiudizio (danno da c.d. nascita indesiderata) che trova fonte, ricorrendone le condizioni di legge, nella lesione del diritto della madre all'interruzione della gravidanza, rispetto alla quale situazione il giudice di primo grado ha richiamato, altresì, un precedente di questa Corte di legittimità nel quale, in linea con la giurisprudenza sopra indicata, si dà evidenza proprio ad una verifica in concreto, da parte del giudice, della ricorrenza delle condizioni di legge per procedere all'aborto.

Il giudice penale di secondo grado, nel dichiarare estinto il reato per prescrizione, ha, quindi, confermato "i capi civili della sentenza nei confronti dell'Arbuse" e tanto proprio alla luce di quanto "correttamente evidenziato dal Tribunale" e condividendone "le argomentazioni".

La Corte di appello di Messina ha, quindi, ribadito che l'Arbuse aveva "volutamente serbato il silenzio su circostanze di decisiva importanza, quali appunto le altre tecniche di diagnostica praticabili, i tempi di esecuzioni dell'accertamento da lui effettuato e la gamma dei risultati conseguibili". In tal modo, alla Montelupo, "nel periodo in cui si era rivolta all'Arbuse", era stato impedito di praticare la cordocentesi, tramite il quale esame "avrebbe potuto in tempi brevi ottenere risultati in maniera tale da poter procedere



entro il termine previsto dalla legge all'aborto terapeutico"; mentre
“(l)’avere invece praticato l’amniocentesi alla donna alla
quindicesima settimana ha comportato che la stessa sia venuta a
conoscenza di un risultato, peraltro errato, a distanza di oltre due
mesi dal prelievo quando ormai non era più possibile effettuare
l’interruzione di gravidanza”.

6.3. - Nei termini anzidetti e alla luce dei principi di diritto in precedenza ricordati, alla conferma in appello della sentenza penale di primo grado in punto di condanna generica al risarcimento dei danni dell’Arbuse va, quindi, ascritta una portata tale da ricomprendere anche l’accertamento della lesione del diritto della Montelupo all’interruzione della gravidanza ai sensi dell’art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978.

Ha, dunque, errato la Corte territoriale nel rimettere in discussione – assumendo “indimostrata la volontà della donna di addivenire all’interruzione della gravidanza” (cfr. sintesi al § 2.1. dei “Fatti di causa” e p. 9 della sentenza impugnata) - il piano della sussistenza del danno-evento (come detto, la lesione del diritto all’aborto), in quanto già coperto dal giudicato di condanna generica formatosi all’esito del giudizio penale; giudicato che consentiva al giudice civile soltanto la cognizione sull’esistenza e, quindi, consistenza, sul piano della causalità giuridica, del danno risarcibile (danno-conseguenza), ossia sull’an e (ove dimostrato) sul *quantum* delle conseguenze pregiudizievoli, patrimoniali e non patrimoniali, patite dai genitori a causa di quella accertata lesione.

7. – L’esame del secondo e del terzo motivo è assorbito dall’accoglimento del primo motivo.

8. – Il quarto motivo è fondato.

La motivazione della Corte territoriale – che si esaurisce nell’affermazione, priva di concretezza alcuna, per cui “il rimborso delle spese è stato richiesto in maniera del tutto generica e tale genericità esclude ogni approfondimento sulla tipologia e



quantificazione degli esborsi” (cfr. sintesi al § 2.1. dei “Fatti di causa” e p. 10 della sentenza impugnata) - non resiste alle censure di parte ricorrente, che danno conto, nel rispetto delle prescrizioni di cui agli artt. 366, primo comma, n. 4 e n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, c.p.c. (cfr. pp. 44-47 del ricorso; cfr. documentazione prodotta in primo grado e quindi depositata in questa sede: docc. da n. 4 a n. 22) – delle prove dedotte e raccolte in giudizio.

Sussiste, quindi, la violazione dell’art. 115 c.p.c., poiché dall’anzidetta motivazione non è desumibile alcuna valutazione delle anzidette risultanze, né alcuna espressa ragione che ne escluda, in concreto, la rilevanza (cfr. Cass., 11 ottobre 2016, n. 20382; Cass., 28 febbraio 2018, n. 4699; Cass., 26 ottobre 2021, n. 30173).

Peraltro, a fronte della documentazione prodotta in atti e relativa ai ricoveri a fini terapeutici del figlio minore degli attori, affetto da anemia mediterranea, la sentenza impugnata si pone in contrasto anche con il principio secondo cui è risarcibile in via equitativa, ai sensi dell’art. 1226 c.c., il pregiudizio, di carattere patrimoniale, consistito nelle erogazioni per viaggi di cura e spese mediche anche in assenza della prova dei relativi esborsi (Cass., 27 marzo 2019, n. 8442).

9. – Il quinto motivo è fondato per quanto di ragione.

Va, difatti, accolta la censura, logicamente da scrutinarsi preliminarmente rispetto a quella che investe il merito della decisione, relativa al mancato contraddittorio sulla decisione assunta dal giudice di appello in ordine alla *compensatio lucri cum damno*.

L’obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d’ufficio, stabilito dall’art. 101, comma 2, c.p.c. - che comporta la nullità della sentenza (cd. della terza via o a sorpresa) per violazione del diritto di difesa, tutte le volte in cui la parte che se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe



potuto fare valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato -, non riguarda le questioni di solo diritto, ma quelle di fatto ovvero quelle miste di fatto e di diritto, che richiedono non una diversa valutazione del materiale probatorio, bensì prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti ovvero una attività assertiva in punto di fatto e non già mere difese (Cass., 30 aprile 2021, n. 11440; Cass., 5 maggio 2021, n. 11724).

Nella specie, la questione della *compensatio lucri cum damno*, che integra un'eccezione in senso lato ed è, come tale, rilevabile d'ufficio dal giudice (Cass., 24 novembre 2020, n. 26757), comportava la necessità, da parte della Corte territoriale, di stimolare il contraddittorio - in assenza di deduzioni di parte al riguardo (cfr., altresì, docc. nn. 7, 8, 28-30 del fascicolo di parte attrice depositato in questa sede), quale circostanza che il controricorrente non si cura affatto di contrastare (mancando anche di prendere posizione sul motivo in esame) - non solo sull'effettività del *lucrum* che il giudice di appello ha reputato essere detraibile dal danno, ma anche sulla attualità, tipologia e consistenza della sua erogazione, ossia su questioni di fatto, della cui rilevanza i ricorrenti hanno dato evidenza, adducendo elementi in contrasto con quanto ritenuto, in assenza di contraddittorio, nella sentenza impugnata.

10. - Vanno, quindi, accolti, per quanto di ragione, il primo, il quarto e il quinto motivo, mentre restano assorbiti il secondo e il terzo motivo di ricorso.

La sentenza impugnata deve, pertanto, essere cassata in relazione ai motivi accolti e la causa rinviata alla Corte di appello di Messina, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI



accoglie il primo, il quarto e il quinto motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione e dichiara assorbiti il secondo e terzo motivo;

cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Messina, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di cassazione, in data 8 giugno 2022.

Il Consigliere estensore
(*Enzo Vincenti*)

Il Presidente
(*Giacomo Travaglino*)

