

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Paolo Vittoria - Presidente

Dott. Italo Purcaro - Consigliere Relatore

Dott. Giovanni Federico - Consigliere

Dott. Antonio Segreto - Consigliere

Dott. Angelo Spirito - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Ospedali Riuniti di Bergamo, in persona del Direttore Generale, dott. An. Le., loro legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Ro. Piazzale Cl. 32, presso lo studio dell'Avvocato Li. Ci., che lo difende unitamente agli Avvocati Fr. Re., Pa. To., giusta delega in atti;

ricorrenti

contro

Ar. Sc., Pa. To., elettivamente domiciliati in Ro. Via Or. della Fa. 126, presso lo studio dell'Avvocato Gi. St. Ri., che li difende unitamente all'Avvocato Pi. Fr., giusta delega in atti;

controricorrenti

avverso la sentenza n. 588/01 della Corte d'Appello di Brescia, sezione seconda civile emessa il 27/06/01, depositata il 20/07/01, R.G. 147/96;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/09/05 dal Consigliere Relatore Dott. Italo Purcaro;

udito l'Avvocato Pa. To.;

udito l'Avvocato Gi. St. Ri.;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Raffaele Ceniccola, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 17.07.1989, Ar. Sc. e Pa. To. convennero, davanti al Tribunale di Bergamo, gli Ospedali Riuniti di Bergamo, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, sulla base delle seguenti circostanze. L'istante Pa. To., si era sottoposta, durante la gravidanza, a due accertamenti ecografici presso l'ambulatorio dell'ospedale, alla ventunesima ed alla trentesima settimana di gestazione, senza che venisse rilevata alcuna anomalia; invece, in data 30.08.1987, era nato il piccolo An., affetto da amelia dell'arto inferiore sinistro, emimelia dell'arto inferiore destro, labiopalatoschisi e malformazione alle mani. L'errore del ginecologo, relativo all'interpretazione del quadro morfologico ecografico, aveva loro precluso il diritto di esercitare l'interruzione volontaria della gravidanza, nell'ipotesi prevista dall'art. 6 lett. b) L. 194/1978 con gravissime conseguenze sia psicologiche che patrimoniali. In particolare, gli attori dedussero un danno professionale alle rispettive carriere, un irreparabile pregiudizio alla loro vita di relazione, un aggravio di spese per il mantenimento del figlio, conseguente alla sua condizione peculiare, oltre un fortissimo perturbamento, che precludeva loro di generare altri figli.

L'ente convenuto, costituitosi, eccepì che il presunto errore del medico non comportava automaticamente il diritto all'interruzione della gravidanza e che, comunque, il diritto compete esclusivamente alla madre e non al padre, al quale non poteva essere riconosciuto alcun tipo di risarcimento.

Espletata l'istruttoria del caso, il tribunale adito, con sentenza 1023/1995, ritenuto: - sulla scorta delle consulenze tecniche disposte in causa, l'errore dell'ecografista, che non si era avveduto delle malformazioni e, conseguentemente, non aveva informato la Pa. To. della situazione; - che non era necessario accertare se dalla informazione sulle reali condizioni del feto sarebbe derivato alla gestante un grave perturbamento psichico, in quanto la mancata informazione aveva precluso il diritto in astratto di interrompere la gravidanza; - che anche lo Ar. Sc., in quanto padre, aveva subito un deterioramento della sua integrità psicofisica, onde aveva anche egli diritto al risarcimento del danno; riconobbe, a titolo di danno biologico, comprensivo del danno alla vita di relazione, del pregiudizio arrecato alla carriera professionale dei genitori, nonché del danno alla sfera sessuale, la somma di £ 750.000.000 a ciascun genitore, oltre a 252.000.000 per spese future necessarie per il piccolo An..

Avverso tale sentenza gli Ospedali Riuniti di Bergamo proposero appello.

La Corte di Appello di Brescia, con sentenza depositata in data 20.07.2001, respinse il gravame, confermando integralmente la sentenza di primo grado.

Per la cassazione della suindicata sentenza gli Ospedali Riuniti di Bergamo hanno proposto ricorso, sulla base tre motivi, cui hanno resistito con controricorso Ar. Sc. e Pa. To..

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione art. 2043, 1223, 2056 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.). Assume che, con riferimento alla lesione alla salute lamentata dallo Ar. Sc., la sentenza aveva riconosciuto la responsabilità dell'odierna ricorrente utilizzando la categoria, di recente produzione giurisprudenziale, dei cd. danni riflessi, richiamando ampi stralci della sentenza n. 12195/98 di questa Corte. In questa ottica, quindi, anche il marito, padre del nascituro, quale danneggiato di riflesso, il cui equilibrio personale e familiare è stato indubbiamente leso, era legittimato a richiedere il risarcimento del danno. Peraltro, così ragionando la Corte distrettuale non solo aveva apoditticamente equiparato la posizione dei due coniugi, dimenticando che l'unico interesse protetto dall'art. 6 della L. 194/1978 è la salute della madre, ma non si era neppure preoccupata di verificare quali fossero in concreto i danni eventualmente subiti dal marito rifacendosi per la loro sussistenza a quanto riferito dalla stessa Pa. To. al C.T.U. e, per il loro ammontare, all'invocazione del solo principio di equità, laddove proprio la giurisprudenza richiamata dalla Corte d'Appello ritiene imprescindibile la rigorosa prova dell'esistenza dei danni asseritamente subiti. In realtà, proprio nel caso di specie la teoria dei cd. danni riflessi manifesta i suoi limiti risultando del tutto inidonea a fondare il giudizio di responsabilità formulato dal Giudice di appello. Più precisamente, in tanto si potrebbe ritenere responsabile della lesione patita dallo Ar. Sc. il medico che aveva errato la diagnosi (e dunque gli Ospedali Riuniti di Bergamo ex art. 2049 c.c.), in quanto tale evento potesse essergli addebitato a titolo di colpa, stante la possibilità di prevedere che

dall'errore diagnostico sarebbe derivato al marito della Pa. To. il danno alla salute di cui aveva chiesto il risarcimento. Il danno alla salute lamentato dallo Ar. Sc., infatti, non era configurabile come danno diretto o primario, ma soltanto come conseguenza mediata della lesione di un diritto altrui, per cui mettere in conto all'eventuale autore della lesione anche l'ulteriore danno subito dallo Ar. Sc., significava adottare un'inammissibile valutazione allargata della colpa. Tale operazione, oltre a porsi in netto contrasto con i principi del nostro ordinamento, ma era stata ripetutamente stigmatizzata dalla Consulta, la quale, nella sentenza 27.10.94, n. 372, aveva definito il criterio della prevedibilità come la "possibilità oggettiva per l'agente di prefigurarsi l'evento dannoso nella sua totalità" e coerentemente aveva escluso l'ipotesi in esame dall'ambito di tutela del l'art. 2043 c.c. proprio sul presupposto della mancanza di tale requisito fondamentale della colpa. Pertanto, pur ipotizzando che i danni lamentati dallo Ar. Sc. fossero casualmente riconducibili all'errore diagnostico del medico, ciò nondimeno lo stesso non era legittimato ad agire nei confronti dell'ospedale per il risarcimento dei suddetti danni in assenza di un valido criterio di imputazione che permettesse appunto di fondare un giudizio di responsabilità anche nei suoi confronti.

Il motivo va disatteso.

E' indiscutibile che la sentenza impugnata, ai fini di pervenire alla condanna al risarcimento dell'odierno ricorrente anche nei confronti del padre del piccolo An., si fonda, principalmente, sulle affermazioni di principio contenute nella sentenza di questa Corte n. 12195 del 1998, secondo cui: "Il danno va considerato causato dall'illecito (ai sensi dell'art. 1223 c.c.) quando, pur non essendo conseguenza diretta ed immediata di questo ultimo, rientra pur sempre nel novero delle conseguenze normali ed ordinarie del fatto. Ne consegue che, qualora l'imperizia del medico impedisca alla donna di esercitare il proprio diritto all'aborto, e ciò determini un danno alla salute della madre, è ipotizzabile che da tale danno derivi un danno alla salute anche del marito", e ciò sotto il profilo del danno riflesso, dei prossimi congiunti.

Peraltro, se quanto precede è esatto, occorre porre in luce come la giurisprudenza di questo Supremo Collegio, in subiecta materia, abbia superato il precedente orientamento, affermando, in primo luogo, con la sentenza n. 6735 del 10.05.2002, il principio secondo cui, in tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata, il risarcimento dei danni che costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del ginecologo all'obbligazione di natura contrattuale gravante su di lui spetta non solo alla madre, ma anche al padre, "atteso il complesso di diritti e doveri che, secondo l'ordinamento, si incentrano sul fatto della procreazione, non rilevando, in contrario, che sia consentito solo alla madre (e non al padre) la scelta in ordine all'interruzione della gravidanza, atteso che, sottratta alla madre la possibilità di scegliere a causa dell'inesatta prestazione del medico, agli effetti negativi del comportamento di quest'ultimo non può ritenersi estraneo il padre, che deve perciò ritenersi tra i soggetti "protetti" dal contratto col medico e quindi tra coloro rispetto ai quali la prestazione mancata o inesatta può qualificarsi come inadempimento, con tutte le relative conseguenze sul piano risarcitorio".

La successiva sentenza di questa Corte n. 14488 del 29.07.2004, dopo avere ribadito il principio che la responsabilità del ginecologo deriva dall'inadempimento ad una obbligazione di natura contrattuale (rilevare le condizioni del feto e formulare la corrispondente diagnosi, impiegando in ciò la diligenza e perizia richieste), così prosegue: "L'inadempimento espone il medico a responsabilità per i danni che ne derivano (art. 1218 c.c.). Non sono danni che derivano dall'inadempimento del

medico quelli che il suo adempimento non avrebbe evitato, e cioè: una nascita che la madre non avrebbe potuto scegliere di rifiutare, una nascita che non avrebbe in concreto rifiutato; la presenza nel figlio di menomazioni o malformazioni al cui consolidarsi non avrebbe potuto porsi riparo durante la gravidanza in modo che il figlio nascesse sano. La possibilità, per la madre, di esercitare il suo diritto ad una procreazione cosciente e responsabile interrompendo la gravidanza, assume dunque rilievo nella sede del giudizio sul nesso causale. Non l'assume come criterio di selezione dei danni risarcibili, non almeno come criterio di selezione tra tipi di danno. Perché, trattandosi di responsabilità contrattuale, ad essere risarcibili sono i danni che costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1223 c.c.). Il tessuto dei diritti e dei doveri che secondo l'ordinamento si sia incentrato sul fatto della procreazione quali si desumono dalla L. 194 del 1978 sia dalla Costituzione e dal codice civile, quanto ai rapporti tra coniugi ed agli obblighi dei genitori verso i figli (artt. 29 e 30 Cost.; artt. 143 e 147, 261 e 279 c.c.) - vale poi a spiegare perché anche il padre rientri tra i soggetti protetti dal contratto ed in confronto del quale la prestazione del medico è dovuta.

Ne deriva che l'inadempimento si presenta tale anche verso il padre ed espone il medico al risarcimento dei danni, immediati e diretti, che pure al padre possono derivare dal suo comportamento. Né rileva che l'uomo possa essere coinvolto dalla donna nella decisione circa l'interruzione della gravidanza, ma non chiederla. Ciò attiene al nesso causale. La madre, pur informata, può scegliere di non interrompere la gravidanza: l'ordinamento non consente al padre di respingere da sé tale eventualità e nulla potrebbe imputarsi al medico. Ma, sottratta alla donna la possibilità di scegliere, al che è ordinata l'esatta prestazione del medico, gli effetti negativi di questo comportamento si inseriscono in una relazione col medico cui non è estraneo il padre, rispetto alla quale la prestazione inesatta o mancata si qualifica come inadempimento e giustifica il diritto al risarcimento dei danni che ne sono derivati.

Certamente la decisione di interrompere la gravidanza, dalla L. 194/1978 può essere presa solo dalla donna, previo esame e riconoscimento delle sue condizioni di salute (come sopra si è detto). Da ciò discende che il padre non ha titolo per intervenire in siffatta decisione e la Corte Costituzionale ha riaffermato la legittimità costituzionale di tale scelta legislativa (ord. 31.3.1988, n. 389, ed in parte C. Cost. 5.5.1994, n. 171). Senonché diversa questione è quella relativa al danno che il padre del nascituro potrebbe subire, perché altri hanno impedito alla stessa di esercitare il diritto di interruzione della gravidanza, che essa (e solo essa) legittimamente poteva esercitare. Qui non si fa questione di un diritto del padre dal nascituro ad interrompere la gravidanza della gestante, che certamente non esiste, ma solo se la mancata interruzione della gravidanza, determinata dall'inadempimento colpevole dal sanitario, possa essere a sua volta causa di danno per il padre del nascituro. La risposta al quesito è, come si è detto positiva, e, poiché si tratta di contratto di prestazione di opera professionale con effetti protettivi anche nei confronti del padre del concepito, che, per effetto dell'attività professionale dell'ostetrico-ginecologo diventa o non diventa padre (o diventa padre di un bambino anormale) il danno provocato da inadempimento del sanitario, costituisce una conseguenza immediata e diretta anche nei suoi confronti e, come tale è risarcibile a norma dell'art. 1223 c.c.).

Il Collegio condivide pienamente i menzionati principi di diritto, che devono, pertanto, trovare ulteriore conferma nella fattispecie in esame, per cui rettificata in tal senso sul punto la motivazione della sentenza gravata, la censura proposta va disattesa.

Con il secondo motivo, il ricorrente, lamentando violazione e falsa applicazione degli art. 2043, 2056, 1223 c.c. e 115 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c. n. 3 e 5), deduce che la liquidazione del danno effettuata dalla Corte di Appello a favore del padre risultava, comunque, in contrasto con quanto disposto dalle menzionate norme di legge, essendo sprovvisto di qualsiasi supporto probatorio, sia con riferimento alla stessa esistenza del danno, sia per quanto riguarda l'eventuale riconducibilità dello stesso alla nascita del figlio An.. Al riguardo, il ricorrente pone in luce che la lesione di una situazione giuridica soggettiva in tanto è in grado di fondare un obbligo risarcitorio, in quanto sussista (e venga provata) la correlativa perdita patita da chi pretende il risarcimento. Esplicitamente prevista dall'art. 1223 c.c. con riferimento al danno patrimoniale, la norma regola anche il caso di danno non patrimoniale, per cui, in una simile ipotesi, occorre verificare se la lesione della situazione soggettiva si sia tradotta in una diminuzione dei valori vitali per la vittima, il che era da escludere nella specie, non esistendo una prova obiettiva al riguardo. In particolare, l'asserito danno alla carriera professionale dei coniugi Ar. Sc., Pa. To. non poteva certo dirsi provato dalle lettere prodotte ex adverso o dalla memoria istruttoria 8.11.1990. Pertanto, le motivazioni della sentenza gravata risultavano in contrasto con i più elementari principi, secondo i quali il ricorso al criterio equitativo - pur giustificato dal fatto che si trattava di una valutazione proiettata nel futuro - non permetteva comunque di prescindere dalla precisa indicazione dei parametri utilizzati per la sua concreta quantificazione. In definitiva, la sentenza impugnata era affetta da insufficiente e contraddittoria motivazione.

Con il terzo motivo, il ricorrente denunciando violazione e falsa applicazione degli art. 2043, 2056 e 1223 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c. n. 3 e 5), e cioè la quantificazione del danno, deduce che la sentenza gravata era censurabile anche in punto di liquidazione del danno alla salute, con riferimento ad entrambi i coniugi, quanto meno perché non sorretta da congrua motivazione.

Innanzitutto risultava del tutto inconferente il rilievo secondo cui la contestazione del quantum non sarebbe ammissibile "dovendosi invece impugnare i singoli parametri di liquidazione adottati", dal momento che nella sentenza di primo grado non vi era alcuna indicazione dei parametri utilizzati per la liquidazione e che, quindi, la loro specifica, contestazione era impossibile. Ne discendeva l'illogicità della valutazione e della liquidazione equitativa del danno, operata, peraltro, con riferimento ad entrambi i coniugi. La Corte aveva, poi, cercato di giustificare l'ingente somma liquidata rifacendosi a casi ritenuti analoghi (al "noto caso di Tr."), dei quali non esistevano riscontri attendibili. Occorreva, al contrario, porre luce che, in un caso analogo al presente, la Corte di legittimità, con la sentenza 6735/2002, aveva confermato la liquidazione effettuata dai Giudici d'appello in misura ampiamente inferiore (meno della metà) a quella in questione, e cioè £ 700 milioni per risarcire entrambi i genitori. In conclusione la Corte distrettuale aveva confermato una quantificazione equitativa del danno non solo contraddittoria ed in contrasto con dati oggettivi (come la diversa situazione del padre e della madre), ma anche priva di una adeguata motivazione capace di supportare le eclatanti conclusioni raggiunte.

Entrambi i motivi, che essendo strettamente connessi vanno esaminati congiuntamente, sono infondati.

Unica possibile forma di liquidazione di ogni danno privo, come il danno biologico (ed il danno morale) delle caratteristiche della patrimonialità, è quella equitativa, per cui la ragione del ricorso a tale criterio è insita nella natura di tale danno e nella funzione del risarcimento realizzato mediante

la dazione di una somma di denaro, che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale, ma compensativa di un pregiudizio non economico. È, dunque, escluso che si possa far carico al giudice di non aver indicato le ragioni per le quali il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare - costituente la condizione per il ricorso alla valutazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c., -, giacché in tanto una precisa quantificazione pecuniaria è possibile, in quanto esistano dei parametri normativi fissi di commutazione, in difetto dei quali il danno non patrimoniale non può mai essere provato nel suo preciso ammontare, fermo restando il dovere del giudice di dar conto delle circostanze di fatto da lui considerate nel compimento della valutazione equitativa e dell'"iter" logico che lo ha condotto a quel determinato risultato. Come ripetutamente affermato da questa Corte di legittimità, il Giudice di merito, nella necessità di rendere effettiva la valutazione necessariamente equitativa del danno biologico, deve considerare le circostanze del caso concreto, e specificamente, quali elementi di riferimento permanenti, l'età, l'attività espletata, le condizioni sociali e familiari del danneggiato, ecc..

Orbene, nel caso di specie, la Corte, dopo avere esattamente rilevato che la lesione del "bene salute" costituisce di per sé danno risarcibile, ex art. 32 Costituzione, in quanto menomazione psicofisica della persona in sé e per sé considerata, incidente sul valore umano in tutta la sua concreta dimensione, a prescindere da ogni rilevanza di ordine patrimoniale, per cui provata la lesione è provato il danno, la cui liquidazione non può che essere squisitamente equitativa, così testualmente prosegue: "Il Tribunale, pertanto, non ha svolto generiche considerazioni per riempire un vuoto probatorio della parte, ma al contrario, ha attentamente esaminato tutte le voci di danno, allegate e dimostrate dai coniugi Ar. Sc., Pa. To. così accertando la lesione in concreto del diritto alla salute e, quindi, la realizzazione di un danno biologico nella sua più ampia accezione. Dopo ciò il Tribunale è passato alla liquidazione del danno già provato nella sua esistenza, come per la voce attinente la negativa incidenza sulle rispettive carriere professionali dei genitori, per la quale gli appellati hanno offerto prove specifiche (cfr. doc. 25 e 27 attori in primo grado e memoria istruttoria 8.11.90) e non presuntive. Così, esaminati tutti i profili di danno enunciati ed illustrati dagli attori, il Tribunale, ha giustamente ritenuto ricorrere una tipica ipotesi di liquidazione del danno in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., applicando il potere discrezionale di liquidare il danno, in quanto ricorreva la condizione della impossibilità o estrema difficoltà di provare l'ammontare preciso del danno.

Sotto il secondo profilo, la critica della liquidazione ritenuta eccessiva nel suo ammontare complessivo, si osserva che nel caso di liquidazione equitativa, non è ammissibile la mera contestazione del quantum liquidato, dovendosi invece impugnare i singoli parametri di liquidazione adottati, vuoi perché contraddittori, o illogici o addirittura non esplicitati, mentre nessuna di queste ipotesi ricorre nel caso di specie, ove i parametri offerti dalla parte per la liquidazione e fatti propri dal giudice, non sono oggetto di specifica impugnazione, e sono, intuitivamente, strettamente afferenti alla situazione per cui è causa". Inoltre... "la gravità del danno subito dai genitori del piccolo An. è veramente eccezionale per tutte le implicazioni quotidiane, e destinate a protrarsi nel tempo, ben evidenziate nella motivazione dei primi Giudici, che questa Corte condivide integralmente. Basti pensare al danno alla vita di relazione dei coniugi, ma anche al danno psichico concretamente subito dalla signora Pa. To., come esaustivamente descritto nella C.T.U. ed al danno psichico subito dal sig. Ar. Sc., come riferito dal consulente di parte ..., basti pensare ancora alla rottura dell'equilibrio familiare, già evidenziata, all'impegno costante per le cure che An. richiede ed alla sofferenza dei genitori rinnovata ogni giorno, con la preoccupazione per il futuro del loro figliolo, allorché non potranno più accudirlo".

Alla stregua di quanto precede appare evidente che l'entità della liquidazione operata dalla Corte di Appello è stata effettuata avendo il Giudice di appello, confermando quanto già analiticamente evidenziato dal Giudice di primo grado e non contestato se non in termini assolutamente generici in sede di appello dall'odierno ricorrente (che, tra l'altro, solo in questa sede e, quindi, tardivamente, contesta la documentazione prodotta in prime cure dagli odierni resistenti) con riferimento ad entrambi i coniugi danneggiati - il che appare corretto, per effetto di quanto posto in luce con riferimento al primo motivo -, pervenendo così ad una valutazione d'insieme tutto altro che apodittica. In ordine alle doglianze relative all'entità della somma liquidata, è appena il caso di sottolineare che trattasi di censure attinenti ad un potere discrezionale che appartiene al Giudice di merito, insindacabile in questa sede di legittimità, se, come nella specie, sorretto da adeguata motivazione.

In conclusione, il ricorso va rigettato, con condanna del soccombente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, nella misura liquidata nel dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 20.100,00 di cui 100,00 per spese e 20.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori come per legge.