

Sentenza n. 1483/2020 pubbl. il 31/07/2020

RG n. 1637/2016

Repert. n. 1604/2020 del 31/07/2020



SENTENZA N. 1483

REPERTORIO N. 1604

REPUBBLICA ITALIANA

31 LUG. 2020

IN NOME del POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO di FIRENZE

Seconda sezione civile

Composta dai magistrati

dott. Emanuele Riviello

dott. Maria Grazia Damonte

dott. Ernesto Covini

Presidente

Consigliere rel.

Consigliere

nella causa d'appello iscritta al n.1637/2016 del
Ruolo Generale degli Affari contenziosi civili,
promossa, avverso la sentenza n 438/2016 emessa e
depositata dal Tribunale di Livorno il depositata il /
30/3/2016 ,da

,in proprio e nelle loro
qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio
minore ,elettivamente domiciliati in
) lo studio dell'Avv.
Sonia Ticciati che li rappresenta e difende come da
procura in calce all'atto d'appello.

APPELLANTI

Contro

i t ,già Azienda Sanitaria
Locale n.6 ,in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in Firenze,
presso lo studio dell' Avv.Marco Corti,
rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Bassano del Foro

Sentenza n. 1483/2020 pubbl. il 31/07/2020

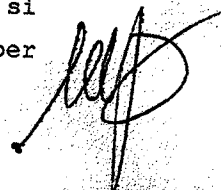
RG n. 1637/2016

Repert. n. 1604/2020 del 31/07/2020

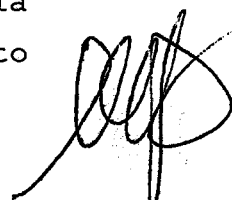
rigettata quella analogamente proposta dalla
;ed altrettanto è a dirsi quanto alle
istanze istruttorie reiterate dagli appellanti,rigettate
con l'ordinanza collegiale dell'8-9/3/2018 .

6.Occorre innanzitutto esaminare l'eccezione di
inammissibilità dell'appello proposta dal per
difetto di valida notifica dell'impugnazione nei termini
di legge nei suoi confronti atteso che, come non è
contestato in fatto, questa è stata effettuata allo
Avv.D'Addario nel domicilio eletto in
,luogo in cui questi non aveva più lo
studio né recapito professionale avendolo da tempo
trasferito, nell'ambito dello stesso Comune,

Come da più recente ed ormai consolidata giurisprudenza
del Supremo Collegio (Cass.SU n. 14594/2016,n. 2640/2016
e 24660/2017)in caso di trasferimento dell'ufficio del
domiciliatario presso il quale deve essere eseguita la
notifica occorre distinguere il caso di difensore
domiciliatario che appartiene al foro del luogo ove deve
svolgere il suo mandato ,nel quale i mutamenti del suo
domicilio debbono presumersi noti alle altre parti in
quanto conoscibili tramite semplice consultazione
dell'Albo , dal caso del difensore nominato
che,appartenendo ad un Foro diverso, abbia eletto
domicilio presso un collega del luogo ove ha sede il
giudice, nel quale incombe al suddetto difensore di
comunicare a controparti il mutamento del domicilio
extra districtum,;da ciò conseguendo nel primo caso, qui
ricorrente in quanto lo spostamento del domicilio è
avvenuto nell'ambito del Foro ove l'Avv.D'Addario è
iscritto, configurabilità di negligenza in capo al
notificante ,mentre nel secondo questi può conservare
gli effetti collegati alla richiesta originaria ove si
sia attivato immediatamente e tempestivamente per



portare a compimento il processo notificatorio fino a quel momento non andato a buon fine. Ulteriore è il profilo della valutazione ,sul piano dell'invalidità, dell'attività compiuta, anche nella fattispecie particolare , in termini di inesistenza e/o nullità della notificazione; sul punto ritiene la Corte condivisibile la pronuncia in cui le Sezioni Unite del Supremo Collegio (sent.n.14916/2016 confermata in sent.n.10390/2017) hanno fatto chiarezza quanto ai criteri distintivi fra le due nozioni superando la qualificazione dell'inesistenza quale vizio dell'atto più grave della nullità ed affermando che la dicotomia va ravvisata nelle bipartizione fra atto e non atto e l'inesistenza configurata, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui sia posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile l'atto. Laddove sia ravvisabile la sequenza di fasi proprie della notificazione ,vale a dire la trasmissione svolta da soggetto qualificato dotato ex lege della possibilità di compiere l'attività e quella della consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi in virtù dei quali la notificazione debba considerarsi ex lege eseguita, è integrata la fattispecie minima della notificazione; restano quindi esclusi solo i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente risultando così la notifica soltanto tentata e pertanto sostanzialmente omessa. Ed in tale ottica la Suprema Corte ha ritenuto di superare (in un caso di notifica effettuata presso lo studio del difensore domiciliatario di primo grado cui il mandato era poi stato revocato), la tesi che include nel modello legale della notificazione il requisito del "collegamento" tra il luogo della notificazione ed il destinatario la cui mancanza determinerebbe l'inesistenza della notificazione, ritenendo trattarsi invece di un elemento



che si colloca fuori dal perimetro strutturale della stessa che non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto; da ciò conseguendo che i vizi relativi all'individuazione di tale luogo, anche quando è privo di collegamento col destinatario, ricadono nell'ambito della nullità dell'atto, sanabile con effetto ex tunc per raggiungimento dello scopo a seguito della costituzione della parte, anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità, o in conseguenza della rinnovazione della notifica effettuata spontaneamente e/o su ordine del giudice.

Applicando tali principi al caso in esame non può che rilevarsi come la notifica presso il precedente domicilio dell'Avv. D'Addario (luogo che di per sé mantiene e non recide un certo collegamento) non possa qualificarsi meramente tentata atteso che, essendo stato il destinatario ritenuto assente (non irreperibile né trasferito), l'iter è proseguito con il deposito dell'atto e la compiuta giacenza, vale a dire fino ad uno degli esiti positivi previsti dall'ordinamento ed in virtù dei quali la notifica deve comunque considerarsi ex lege compiuta; ricorrendo quindi non inesistenza, da cui conseguirebbe difetto di qualsivoglia atto notificatorio dell'appello in termini e relativa inammissibilità dell'impugnazione, ma nullità, questa è poi stata sanata dalla costituzione del ancorché tardiva ed effettuata al dichiarato fine di eccepire l'invalidità, circostanza quest'ultima che, per costante e risalente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. n. 10119/2006, n. 13667/2007, n. 6470/2011), ut supra ribadita, non è idonea ad escludere la sanatoria, specie se si considera pure l'ampia difesa svolta nell'atto su tutti i punti dell'appello in relazione alle argomentazioni già spese dinanzi al Tribunale di Livorno.

Il contraddittorio può quindi ritenersi validamente



costituito dai nei confronti del
anche nel presente grado di giudizio.

7. Ed a tale profilo inerisce pure la questione della
riproposizione ex art. 346 c.p.c. da parte dell'

nei confronti del medico delle
domande formulate in primo grado e rimaste assorbite
nella decisione di rigetto nel merito della pretesa
degli attori e, in particolare, di quella d'accertamento
della responsabilità del professionista e di quella di
chiamata in manleva formulata nei confronti della
questi appellati e le relative
compagnie d'assicurazioni hanno infatti eccepito, a
seguito delle costituzioni delle altre parti effettuate
via-via in questo grado, la decadenza dalle suddette
domande per la mancata formulazione di appello
incidentale ex art. 343 c.p.c. o, in ogni caso, per
l'invalidità della reiterazione ex art. 346 c.p.c.,
attesa la tardività della costituzione in appello della
struttura sanitaria.

Quanto al primo profilo è principio consolidato che la
parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha
l'onere, non avendovi interesse, di formulare appello
incidentale e può riproporre le domande anche
riconvenzionali o le eccezioni non accolte e/o non
esaminate perché assorbite nella sentenza di primo grado
nella comparsa di costituzione (Cass. Sez.Un. n.
129067/2007; Cass n. 13411/2014), e quale domanda
subordinata che può esser riproposta ex art. 346
c.p.c. può intendersi anche la chiamata in garanzia
effettuata dal convenuto che ha visto rigettata nel
merito l'altrui domanda (Cass. Sez.Un. 7700/2016),
situazione qui certamente ricorrente in capo all'

quantomeno nei confronti degli
attori, odierni appellanti.

Si pone quindi la questione, dibattuta fra le parti, se
la mancanza della tempestiva costituzione dell'azienda
sanitaria, dato documentato e pacifico in atti, abbia

comportato la decadenza dalla facoltà di riproporre ex art. 346 c.p.c. le suindicate domande di garanzia rimaste assorbite dal rigetto nel merito delle altrui pretese risarcitorie o se queste siano state comunque validamente riproposte; la problematica dell'esistenza di un termine per esercitare la suddetta facoltà e/o della riproponibilità in momento processuale successivo, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, ha dato luogo a contrastanti pronunciamenti anche del giudice di legittimità tanto che la questione è stata rimessa dalla Terza Sezione, con l'ordinanza interlocutoria n. 29499/2017, alle Sezioni Unite che l'hanno risolta con la sentenza n. 7940/2019.

In tale pronuncia, le cui motivazioni questo Collegio fa proprie, premesso che la riproposizione per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni determinerebbe un vulnus al diritto di difesa dell'appellante, si è affermato, da un lato, che difettano, oltre alla previsione nell'art. 346 c.p.c. di un lasso temporale al cui mancato rispetto soltanto può ricollegarsi una preclusione, intesa come estinzione di una facoltà per mancato esercizio entro un termine perentorio, delle basi sistematiche per assimilare l'attività di riproposizione a quella della formulazione ex novo di domande ed eccezioni come previsto dall'art. 345 c.p.c., e, dall'altro, che il riferimento dell'art. 347 c.p.c. alle forme ed ai termini per i procedimenti dinanzi al tribunale e quindi al combinato disposto degli artt. 167-171 c.p.c. non è da solo risolutivo, essendo necessario valutare la compatibilità delle preclusioni operanti in virtù di tali articoli in primo grado, con la struttura del giudizio d'appello; ed in tale ottica la Corte di Cassazione ha evidenziato che le domande e le eccezioni non accolte attengono pur sempre alla trattazione di fatti già rientranti nel tema di prova e di decisione del giudizio di primo grado, il cui oggetto, anche ai

sensi dell'art. 345 I e II comma c.p.c., non viene ampliato limitandosi la riproposizione ad una manifestazione dell'interesse, condizionato all'accoglimento dell'appello, alla decisione su diritti ed eccezioni già ritualmente formulati in causa. Escluso che a tale ricostruzione possano essere d'ostacolo l'introduzione del filtro in appello, in quanto l'applicazione dell'art. 348 bis è prevista solo nel caso in cui l'appello appaia già ab origine manifestamente infondato, e/o la previsione dell'art. 281 sexies c.p.c., in quanto a fronte dell'altrui costituzione tardiva l'appellante può assumere una posizione durante la fase di trattazione nell'ambito della quale ben può chiedere un rinvio per controdedurre e consentire così al giudice la conoscenza delle difese al fine dell'eventuale trattazione orale, si è conclusivamente affermato che le parti, per sottrarsi, nei casi in cui non sia necessario proporre appello incidentale, alla presunzione di rinuncia alle domande ed eccezioni non accolte in primo grado in quanto rimaste assorbite, possono riproporle ex art. 346 c.p.c. con il primo atto difensivo, anche non tempestivo, ma non oltre la prima udienza.

Dall'applicazione di tale principio consegue che la Azienda sanitaria, pur non costituendosi tempestivamente ha validamente riproposto nella comparsa costitutiva, ex art. 346 c.p.c., le domande già formulate in primo grado nei confronti del volte ad affermare che egli ha effettuato lo screening in regime di libera professione, donde esclusione di ogni responsabilità della struttura e, in gradato subordine, a dichiarare il predetto tenuto a rilevarla indenne di quanto eventualmente dovuto in favore degli appellanti in relazione agli errori comunque riconducibili all'attività medica prestata, anche in via di concorso ex art. 2055 c.c. II comma c.p.c.

8. Così esaminati due dei profili procedurali formulati nel corso del giudizio e lasciando al prosieguo, ove occorra, la decisione in ordine a quelli sempre attinenti allo "intreccio" della domande fra altre parti, può passarsi al merito dell'appello.

Dopo aver praticamente riprodotto la conclusionale del precedente grado di giudizio, col primo motivo gli appellanti deducono l'insufficienza ed erroneità della motivazione nella parte in cui è stata ritenuta non provata la volontà dell'attrice di procedere all'interruzione della gravidanza se fosse stata posta a conoscenza della malformazione del feto, nonostante le testimonianze assunte ed il fatto che l'esecuzione della amniocentesi venne sconsigliata proprio dal , a causa della presenza di un rischio d'aborto.

Deve a questo punto rilevarsi come nel caso di nascita indesiderata il risarcimento del danno non consegue automaticamente all'inadempimento dell'obbligo di completa ed esatta informazione a carico del sanitario, ma il tema di prova è complesso e involge, oltre a questo, anche i diversi profili della volontà abortiva che la donna avrebbe altrimenti espresso e del ricorrere dei presupposti cui l'art. 6 della legge n. 194/1978 legge subordina la possibilità d'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni.

Quanto al profilo informativo l'appellante, dato per pacifico, come già correttamente dal tribunale, l'errore "esecutivo" del nell'inserimento della data di effettuazione dell'esame della translucenza nucale cui è conseguito un risultato di probabilità di rischio di trisomia 21 più bassa di quella reale, se ne tratta, ancorché in ordine diverso rispetto a quello sudelienato, nell'ambito del primo motivo in termini di "sconsiglio" sul piano della formazione della volontà della di non abortire. In realtà, come ben sottolineato dal CTU prof. sulla base delle linee

guida SIEOG , l'obbligo d'informazione si compone di vari sfaccettature nelle diverse fasi della gravidanza relative, per quanto attiene in particolare allo screening prenatale per la Trisomia 21 , alla natura e finalità del medesimo, alla correlazione anche tempistica con l'esecuzione di altre tecniche di diagnosi prenatale invasive (prelievo dei villi coriali nel primo trimestre ed amniocentesi nel secondo) oltre alla prospettazione dei relativi rischi d'aborto. Nel caso in esame dalla documentazione in atti e dalle risultanze della CTU emerge che una corretta informazione preventiva generale è stata effettuata in quanto il ha rispettato la tempistica per l'esecuzione del test ed ha senz'altro prospettato le altre possibilità diagnostiche, ma il tutto è poi stato viziato dall'erroneo inserimento della data dell'esame di translucenza nel sistema Prisca; come riferito dal ci fu un incontro successivo per valutarne l'esito , nel quale, nell'esaminare i documenti è ancora una volta sfuggito l'errore di data, pur di certa evidenza trattandosi di un giorno ancora a venire e da tale condotta inadempiente ascrivibile, al di là dell'esecuzione "materiale" dello screening, alla vera e propria attività professionale di "consiglio" medico è scaturita l'erronea prospettazione della situazione alla paziente, finalizzata al compimento di una scelta consapevole.

Merita qui osservare che la prospettazione di responsabilità del sanitario come appena delineata potrebbe aver rilievo, attese l'eccezione di carenza di legittimazione passiva e/o le domande di manleva comunque ut supra riformulate dalla

, sul piano dell'individuazione dell'ambito in cui lo stesso ha operato , vale a dire quale libero professionista che, come da alcuni documenti in atti e dall'interrogatorio reso, seguiva la gravidanza della anche privatamente percependo i relativi

compensi, o quale medico della struttura che ha utilizzato il programma Prisca a questa "licenziato", ma il condizionale è d'obbligo; infatti, alla luce di quanto sopra esposto e contrariamente a quanto ritenuto dal CTU, peraltro sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale del momento, attesa la molteplicità dei profili che compongono la prova incombente agli appellanti circa la fondatezza della loro pretesa risarcitoria, può farsi applicazione del principio della trattazione della "ragione più liquida", in virtù del quale il Giudice può sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.p.c., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Cass. 5805/2017).

E si torna così alla censura previamente dedotta nel primo motivo, vale a dire l'erronea valutazione delle dichiarazioni rese dai testi in ordine alla manifestata volontà abortiva della donna se fosse stata correttamente informata; la censura è infondata .

Va premesso innanzitutto, in diritto, che sulla base dell'innovativa sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 25767/2015, di cui ha già fatto applicazione il Tribunale di Livorno, l'onere di prova di tutti i presupposti della fattispecie di cui all'art.6 della legge n. 194/78, inclusa quella del fatto che la donna avrebbe positivamente esercitato la scelta abortiva, ricade sulla donna ,non sussistendo una presunzione legale, neppure iuris tantum; tuttavia, involgendo questo accertamento a posteriori un ambito strettamente personale, la prova può esser data per presunzioni ex art.2729 c.c. ,sulla base non tanto in

termini di dati statistici, ma di circostanze contingenti risultanti dalla attività istruttoria compiuta.

Esaminando puntualmente le testimonianze raccolte in primo grado emerge che la ... : a) diceva "sempre" che avrebbe abortito se il feto avesse presentato malformazioni o patologie, di avere questo timore perché aveva superato i trent'anni, ed aveva altresì riferito di aver manifestato la sua intenzione di abortire al ginecologo che la seguiva privatamente, il ..., ed al personale ospedaliero (teste ... che peraltro aggiunge di non aver mai accompagnato la donna a visite in ospedale; b) aveva affermato la sua volontà abortiva non in una circostanza specifica, ma in occasione di uscite con amici, di cene al ristorante o a casa sua, anche se non esplicitò al teste perché avesse timore che il nascituro potesse essere affetto da malformazioni mentre successivamente, nei primi mesi di gravidanza, ebbe a riferire di aver fatto presente ciò "al personale sanitario", ma il teste non sa dire se ciò avvenne anche nei confronti del (...).

A queste dichiarazioni che nella loro genericità sembrano voler provare troppo (specie se si considerano i contesti conviviali in cui si collocano) ed in ogni caso direttamente documentano solo un'affermazione di principio dell'odierna appellante mentre diventano "de relato" quando si calano nel concreto della gravidanza di cui si discute e pure con l'approssimazione "soggettiva" di cui sopra, si aggiungono però quelle della teste ..., amica di vecchia data della ...; la donna dopo aver riferito, in termini analoghi a quelli di cui sopra, di discorsi fatti presso il supermercato di Cecina ove l'appellante allora lavorava, significativamente aggiunge che sia prima di rimanere incinta che dopo la ... le disse "che avrebbe fatto tutti gli esami possibili ed immaginabili per accertare se il bambino presentava malformazioni".

E tale circostanza è di estremo rilievo perché, al di là di quanto astrattamente affermato in precedenza la . nella contingenza della situazione in esame ha poi tenuto un comportamento contrario, limitandosi ad effettuare lo screening prenatale di cui si discute e non anche i due esami che, come evidenziato dal prof. soli possono fornire certezza sullo stato dei cromosomi, vale a dire il prelievo dei villi coriali, che avrebbe potuto essere effettuato in quello stesso arco temporale (11-13 settimana) e l'amniocentesi, alla quindicesima settimana; e tale scelta è stata effettuata nella consapevolezza del valore meramente statistico del test combinato che andava a compiere atteso che è in atti il modulo sottoscritto il 23/4/2009 dalla in cui si spiega che trattasi di un sistema di calcolo del rischio che non dice se il feto è o no affetto da sindrome di Down e che un risultato "negativo" non garantisce una nascita normale come un risultato positivo non prova la sussistenza dell'anomalia genetica, il tutto per portare consapevolmente la paziente ad affermare, nell'ultimo capoverso prima della firma, di aver compreso che la finalità del test è unicamente quella di calcolare il rischio individuale relativo alla sindrome della trisomia 21 e che il medesimo non ha valore diagnostico.

Solo per completezza si aggiunga che :a) il risultato dell'esame della translucenza nucale che, come affermato dal CTU, è utilissimo, indipendentemente dall'indagine sui cromosomi, per altre sindromi e malformazioni fetali, specie cardiache, già portava un valore di 1,5, di poco, ma superiore a quello compreso fra 1.1. ed 1.4 mm proprio della maggior parte dei feti sani calcolato secondo algoritmi basati sulla popolazione normale; b) il rischio in relazione al fattore età, che era quello che più preoccupava la donna, alla prova effettuata in sede di CTU con l'inserimento del dato corretto, è risultato uguale e nella norma, come pure quello per la

rischio
non ha
valore
diagnostico

trisomia 18, a quello del l'esito erroneo ;c) la già aveva scelto di non effettuare il prelievo dei villi coriali, che presenta, come rilevato dal CTU un rischio d'aborto, pari a quello dell'amniocentesi, fra lo 0,5 % e 1% peraltro dipendente dalla manualità dell'operatore, così spingendosi, sul piano della possibilità di avere una diagnosi certa quanto ad anomalie genetiche, oltre la soglia dei 90 giorni entro la quale l'interruzione della gravidanza non è subordinata alle condizioni imposte dal citato art. 6 di cui si dirà.

Sulla base di tutto quanto fin qui esposto non può quindi escludersi che la si sia fermata all'indagine di tipo meramente statistico non volendo affrontare il rischio insito nell'amniocentesi, pur propositale dal nella circostanza di cui s'è detto, non già in relazione all'esito dell'esame erroneamente eseguito, ma piuttosto a quello già corso per le problematiche emerse alla II settimana, quando l'esame ecografico del 17/3/2009 aveva palesato una minaccia di aborto per distacco placentare; questa scelta di non proseguire comunque con l'indagine di tipo diagnostico che sola avrebbe dato certezza è in evidente contraddizione rispetto alle precedenti affermazioni ed introduce elemento di dubbio e non univocità rispetto agli elementi dai quali presuntivamente trarre la prova del fatto che la donna avrebbe certamente abortito sulla base del solo risultato del test laddove avesse conosciuto l'esatta entità dell'aumento di rischio, considerato pure, che, come affermato negli atti degli stessi appellanti, si trattava di una gravidanza da tempo cercata.

9. Così rigettato il primo motivo d'appello altrettanto è a dirsi quanto al secondo col quale si censura il primo giudice per aver ritenuto tempestivo il test di screening prenatale eseguito dal, in quanto il predetto medico avrebbe invece dovuto eseguire lo stesso in tempo utile per l'eventuale interruzione di

gravidanza e non al 98°giorno. Sul punto basti richiamare le risultanze della CTU in cui il prof. ha chiaramente scandito la tempistica dei vari esami, statistici e diagnostici che è possibile eseguire nell'arco della gravidanza (pag.50 e 51) con ciò che ne consegue considerando che, come da documenti in atti: il test della translucenza, che si colloca fra le settimane 11 e 13 + 6 ed è ideale fare alla dodicesima, è stato fatto il 23/4 proprio all'inizio del II semestre (nella stessa data della compilazione del modulo informativo di cui sopra), il prelievo ematico il giorno dopo, con referto del 29/4, e l'inserimento nel programma per ottenere il test combinato di screening prenatale, con un modulo di richiesta che reca l'indicazione 13+ 4, in data 7/5/2009. Da ciò consegue che anche se l'inserimento corretto dei dati fosse avvenuto non appena ottenuto l'esito dell'esame ematico ed a fronte del risultato recante il corretto e reale aumento del rischio fosse stata subito effettuata l'amniocentesi, la diagnosi di trisomia 21, come affermato dal CTU, sarebbe certamente giunta oltre il 90° giorno, dopo il quale l'interruzione di gravidanza è soggetta alle maggiori restrizioni di legge e relativi oneri probatori; d'altro canto, se si considera che l'amniocentesi va eseguita nel secondo trimestre dopo le 5 settimane, appare chiaro che lo screening combinato di cui si discute non è funzionale alla decisione se effettuare o meno questo esame che dà certezza diagnostica in ordine ad eventuali anomalie genetiche e non mere indicazioni statistiche, peraltro relative soltanto ad un eventuale aumento del rischio nel caso concreto rispetto a quello di normale incidenza della patologia.

Deve a questo punto rilevarsi che nell'ultima parte del motivo in esame gli appellanti fanno ampi cenni alla problematica del consenso informato che deve precedere ogni intervento medico in quanto, come da

giurisprudenza consolidata del Supremo Collegio (Cass. 16/10/2007 n. 21748, Cass. 8/10/2008 n. 24791, Cass. 6/6/2014 n. 12830 e più recentemente Cass. n.2177/2015 e n. 19212 /2015) l'obbligo di ottenere tale consenso costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario, senza il quale l'intervento del medico ,al di fuori di trattamenti sanitari obbligatori o di situazioni d'urgenza, è di per sé illegittimo ,anche se effettuato nell'interesse del paziente. In realtà il consenso attiene al diritto della persona di autodeterminarsi ,in relazione al fondamentale diritto alla salute,in termini di consapevole e libera adesione al trattamento propostogli ,ben potendo il paziente sceglierne altro ed anche decidere di non sottoporsi ad alcuno (Cass. n.10414/16 e 2177/16) e dalla violazione di tale diritto consegue di per sé un danno autonomo ed indipendente rispetto a quello alla salute e/o integrità fisica che dall'intervento può o meno derivare, donde configurabilità di distinte domande risarcitorie in relazione alle due diverse sfere. Applicando tali principi al caso in esame va rilevato innanzitutto che in ordine all'unico esame invasivo, vale a dire l'amniocentesi, l'obbligo informativo è stato rispettato in quanto il ,come già detto ,prospettò il rischio d'aborto che poteva conseguirne; ciò premesso, se la domanda accennata in questa parte del secondo motivo si intende volta al risarcimento dei danni alla salute subiti, come puntualmente dedotti dagli appellanti, non può che richiamarsi quanto sopra esposto circa la complessità della fattispecie della cd. nascita indesiderata, in cui la prova non si esaurisce nell'inadempimento dell'obbligo informativo essendo necessario che l'interruzione della gravidanza sia anche legalmente consentita, se invece la s'intende volta al risarcimento del diverso danno da violazione del diritto di autodeterminazione, non può che rilevarsi

il difetto della formulazione in primo grado di una siffatta autonoma domanda.

10. Ci si introduce con ciò al terzo motivo avente ad oggetto l'ultimo requisito che compone la suddetta fattispecie, necessario quand'anche si volesse andare di diverso avviso in ordine alla valutazione degli elementi in atti in punto prova della volontà abortiva della ,vale a dire il grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna ,valutazione particolarmente delicata in relazione alla sfera cui attiene .

Richiamati i principi che, anche per questo profilo , regolano l'onere della prova ut supra mutuati dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite.n.25767/2015, innovativa rispetto alla giurisprudenza cui si è attenuto il CTU, e ritenuto che non è in discussione la gravità delle anomalie e/o malformazioni del feto, rileva il Collegio che gli appellanti con questo motivo censurano la sentenza portando a sostegno un asserito, ampio brano della consulenza tecnica in cui in realtà mescolano elementi tratti dalla relazione dell'ausiliario psichiatrico dott. cenni della relazione di parte della dott. e valutazioni del prof.

In realtà il dott. ha affermato che allo stato attuale la presenta una sintomatologia ansiosa con flessione del tono dell'umore ,insorta e stabilizzatasi a seguito della presa di coscienza delle menomazioni del figlio sottolienando che se è vero che la drssa. (psichiatra di parte) ha parlato di episodio depressivo maggiore grave è pur vero che si riferiva ad un'obiettività valutata circa tre mesi dopo i fatti, cioè ad una fase reattiva in cui non si può escludere che i sintomi fossero più incisivi degli attuali;ha quindi ribadito che il tono dell'umore è leggermente flesso ma certamente non presenta aspetti di melanconia, inibizione pragmatica

ed apatia, visto pure il l'impegno programmatico che la paziente mostra per affrontare le necessità del figlio, concludendo per una obbiettività definita lieve-moderata. Ciò detto in termini strettamente clinici, in relazione al necessario requisito del grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna richiesto dall'art.6 legge n.194/78 per l'aborto oltre il 90°giorno, ha poi specificatamente affermato che :a) in anamnesi non sono emersi dati relativi a pregresse patologie psichiatriche né elementi indicativi di una personalità particolarmente fragile o comunque disturbata ;b) al momento del parto ,per quanto peraltro dedotto solo nella già citata relazione di parte della dott. , la non sembra aver avuto bisogno di particolari supporti psichiatrici ,atteso che in una consulenza psichiatrica del dott. in data 10/10/2009 si consigliava solo "un successivo aiuto psicologico",da ciò conseguendo un quadro clinico congruo con la situazione e non qualitativamente abnorme.Sulla base di tutto ciò ha conclusivamente ritenuto di non avere elementi clinici,anamnestici o documentali per poter affermare "con accettabile verosimiglianza" che la conoscenza delle reali potenzialità di malformazioni a carico del nascituro avrebbe potuto causare a un quadro psicopatologico tale da determinare un grave pericolo per la salute psichica; e tale motivato giudizio questa Corte condivide sottolineando come il punto di rilievo sia quello dell'entità del pericolo se si considera che è proprio l'elemento della gravità che differenzia la fattispecie dall'interruzione volontaria oltre il 90° giorno da quella praticabile entro tale termine disciplinata dall'art. 4 della stessa legge nel caso in cui "la donna accusi circostanze per le quali la gravidanza ,il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica ,in relazione o al suo stato di salute,o alle condizioni

economiche ,o sociali o familiari .. ecc.." Ed è in relazione a tale puntuale graduazione che non è condivisibile l'affermazione del prof. ,basata peraltro su dati meramente statistici (ritenuti riduttivi nella citata pronuncia delle Sezioni Unite) secondo cui " è difficile escludere che a seguito di una comunicazione così psico-traumatizzante qual' è quella di un feto malformato ,la madre non avrebbe sviluppato un quadro psicopatologico reattivo ed alla quale peraltro subito dopo aggiunge "difficile però determinarne l'entità", tanto trasferendo poi la valutazione sul piano dell'accesso all'interruzione della gravidanza e valutando infine il disturbo dell'adattamento riscontrato nella di tipo lieve-moderato ,quantificabile in un 6% di riduzione dell'integrità psicofisica.

Queste argomentazioni portano da un lato ad escludere il ricorrere di valida prova del necessario grave pericolo e dall'altro assorbono la censura oggetto del quarto motivo dedotto dagli appellanti. Infatti se può condividersi l'affermazione secondo cui l'accertamento in oggi di una micro-invalidità permanente del solo 6% non è di per sé inidonea ad integrare il carattere di gravità del danno psichico, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 6 legge n.194/78, deve rilevarsi che il primo giudice ha invece affermato ciò facendo preciso riferimento all'ottica della prognosi postuma che caratterizza la fattispecie e che, come evidenziato nella citata sentenza n. 25767/2015, deve comunque fondarsi su concreti elementi in atti ,dai quali ragionevolmente risalire per via induttiva al fatto psichico da accertare e che la donna deve provare in concreto, non essendo il danno configurabile in re ipsa , una volta provata la gravità dell'anomalia genetica e/o della malformazione del feto.

11. Così rigettati il terzo ed il quarto motivo per quanto attiene il quinto, col quale si censura il primo

giudice per non aver debitamente considerato le richieste istruttorie riformulate anche in sede di precisazione delle conclusioni, si richiamano le motivazioni dell'ordinanza collegiale dell'8-9/3/2018 sottolineando altresì che l'impugnazione, strettamente correlata al punto di motivazione col quale sono state respinte "per assenza dei presupposti di interruzione volontaria della gravidanza" e fondata sul presupposto della ritenuta fondatezza dell'appello, s'incentra sull'an e sul quantum dei danni patrimoniali derivati e derivabili dalle condizioni del piccolo e del danno morale dei genitori; pertanto, rigettati per quanto precede i motivi di merito dell'appello inerenti l'An della pretesa risarcitoria, la pronuncia del Tribunale di Livorno non può che trovare conferma.

12. Merita a questo punto tirare le fila in ordine alle posizioni ed alle domande di tutte le altre parti rispetto al rigetto dei motivi fin qui esaminati; il rigetto dell'appello principale e con esso della pretesa risarcitoria dei nei confronti della e del nei diversi profili dedotti, comporta "a cascata" l'assorbimento delle domande riproposte condizionatamente dall' nei confronti del (anche quanto alla questione della veste, di medico libero professionista o dipendente della struttura sanitaria, in cui ha svolto l'attività in discussione) e della (restando così assorbita la questione della tempestività della formulazione dell'istanza ex art. 346 c.p.c. eccipita anche nei confronti di questa società) ed ancora, conseguentemente, delle domande da questi appellati formulate rispettivamente, il primo, nei confronti delle compagnie assicuratrici e , e la seconda, società fornitrice del programma, nei confronti della distributrice , della produttrice

e della sua compagnia assicuratrice

(già).

Detto ciò restano da esaminare due motivi attinenti entrambi capi di condanna aventi ad oggetto spese processuali di primo grado, vale a dire l'ultimo motivo dell'appello principale dei ed il quinto ed il sesto dell'appello incidentale della

13. Infatti con l'ultimo motivo del loro atto gli appellanti lamentano di esser stati condannati a rimborsare le spese processuali alla , al , ed alle compagnie assicuratrici e , insistendo nella fondatezza della loro domanda atteso il riconoscimento dell'errore da parte di tutti i convenuti e la configurabilità, in relazione anche al solo inadempimento dell'obbligo informativo da parte del medico, del danno "eventuale"; mentre non contestano il quantum delle spese liquidate dal Tribunale sostengono "di aver provato il provabile" ed in subordine invocano la compensazione in relazione alla delicatezza della materia ed alle spese sostenute e sostenende per le condizioni del figlio.

Non occorre qui richiamare quanto già diffusamente esposto circa gli elementi di cui si compone la fattispecie dedotta ed i relativi oneri probatori, mentre per danno "eventuale" deve verosimilmente intendersi quello "autonomo", da liquidarsi equitativamente che deriva dalla lesione del diritto all'autodeterminazione circa la propria salute e relativi interventi medici, in ordine al quale si è ritenuto difettare domanda; il giudice ha quindi fatto corretta applicazione del principio della soccombenza considerato pure, in punto chiesta compensazione, che il giudizio è stato iscritto nel settembre 2012 quando l'art. 92 c.p.c. applicabile ratione temporis la prevedeva, oltre che per reciproca soccombenza, per "altre gravi ed eccezionali ragioni" che non possono più ravvisarsi nella peculiarità e

delicatezza della materia del contendere (Cass. 31/5/2016 n.11217) o in ragioni di giustizia, com'era possibile nell'ambito dei "giusti motivi" della precedente formulazione .

14. Passando all'appello incidentale della s.p.a., con il quinto motivo la società, che ha fornito alla struttura sanitaria il programma Prisca poi utilizzato per il discusso test prenatale, censura il giudice di primo grado per aver affermato, in accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione formulato dalla società distributrice, che non può applicarsi al caso in esame il contratto intercorso fra le odierne parti in data 4/8/2010 in quanto intervenuto successivamente ai fatti di causa e perchè non sussiste prova che consenta di identificare la con la con la quale , sotto diversa denominazione , era stato stipulato l'originario contratto del 2003, non rilevando e/o comunque non essendo sufficiente l'appartenenza allo stesso gruppo societario.

La lamenta sul punto l'errata valutazione degli elementi documentali in atti, allegando che , nell'ambito di un piano di acquisizione di varie società avvenuto nel 2007 e nel cambio di denominazione della in nel 2008, in realtà il rapporto fra la e la società chiamata in causa già esisteva nel 2008 , vale a dire prima dei fatti in oggetto che si collocano fra il 2009 ed il 2013. Ciò che rileva , ad avviso della Corte, ai fini dell'individuazione delle parti contrattuali è il momento in cui la si è aggiudicata la gara dando inizio al rapporto con la struttura sanitaria perchè è in esso che si fissano gli obblighi di garanzia che la distributrice del macchinario è tenuta a dare a chi lo commercializza e fornisce ai terzi, momento che pacificamente si colloca nel 2007; ed

in quell'anno era ancora in vigore il contratto del 2003 con la I che è andato a scadere a fine settembre 2008. Inoltre nel Termination Agreement del 4/8/2010 (stessa data del nuovo contratto e successiva anche alla nascita del piccolo) ai punti da d) a j) della premessa , si menziona, come rilevato pure dall'appellante incidentale, il susseguirsi delle acquisizioni e riorganizzazioni societarie e, soprattutto , al punto i) si dà atto che dall'ottobre 2008 i rapporti sono stati regolati come dal successivo art. 6, clausola prevista per il futuro, ma richiamata al fine di "ratificare" e dare continuità al rapporto rimasto in essere , e con la quale si disciplina in via generale il tempo intercorrente fra la scadenza del precedente e la stipula del nuovo contratto al fine di consentire alla il rispetto delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi, il tutto considerando quali parti al 2008 quest'ultima e la e citando la solo come "consociata", vale a dire soggetto giuridico distinto.

Da ciò consegue, oltre che l'inidoneità della lettera in data 9/2/2009 a dar prova di una diversa "soggettività" del rapporto, la conferma della fondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata dalla chiamata

, il rigetto del motivo d'appello incidentale in esame e logicamente anche del sesto , avente ad oggetto la riforma della relativa condanna alle spese processuali che nel precedente avrebbe trovato fondamento.

15. Non resta che dire infine delle spese processuali del presente giudizio che si liquidano come da dispositivo secondo il DM .n.55/2014 avuto riguardo agli importi medi previsti per lo scaglione applicabile in relazione al valore della causa , indeterminabile di particolare importanza , tenendo conto del fatto che gli atti del

presente grado ,in relazione al tenore dell'altrui appello ,sono stati sostanzialmente ripetitivi di quelli conclusivi del primo grado ;quanto ai singoli rapporti :1)la parziale reciproca soccombenza del nei confronti degli appellanti sull'eccezione d'inammissibilità dell'appello per inesistenza di valida e tempestiva notifica nei suoi confronti ~~consente~~ la compensazione in misura di un terzo ,con condanna dei alla rifusione della parte residua ,con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario che ne ha fatto richiesta;2)gli appellanti soccombenti, escluso anche in questo grado per quanto sopra il ricorrere di presupposti per una compensazione, dovranno farsi carico delle spese sostenute da tutti gli appellati costituiti,eccezion fatta per la . le cui spese,per quanto precede,vanno ,anche qui poste a carico della

PQM

La Corte d'Appello di Firenze,definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da , e a avverso la sentenza n.438/2016 emessa dal Tribunale di Livorno in data 30/3/2016, rigetta l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale e conseguente formazione di giudicato nei suoi confronti formulata da ; rigetta l'appello principale proposto da , e

compensa in misura di un terzo le spese processuali fra gli appellanti e , condannando i primi,in solido, a rifondere la parte residua di quelle da questi sostenute che si liquida in 9040,00 oltre IVA,CAP e 15% per rimborso spese generali di studio,con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario;

condanna e ,in solido, alla rifusione delle spese processuali sostenute in questo

grado di giudizio da

che si liquidano, per ciascun rapporto, in € 13.560,00 per compensi oltre IVA, CPA e 15% per rimborso forfettario;

rigetta l'appello incidentale proposto da

nei confronti della


e per l'effetto condanna la

alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla terza chiamata che liquida in € 13560,00 oltre IVA, CAP e 15% per rimborso spese generali di studio.

Così deciso in Firenze nella Camera di Consiglio del 26/3/2019

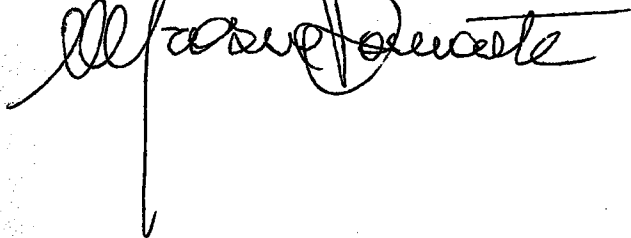
IL Presidente

Dott. Emanuele Riviello



Il Consigliere estensore e relatore

Dott. Maria Grazia Damente



Depositato in Cancelleria

il 3 LUG 2020

IL CANCELLIERE

Maria Carmolla

