



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI PERUGIA

così composta:

dr. Sergio Matteini Chiari presidente
dr. Claudio Pratillo Hellmann consigliere
dr. Mauro Di Marzio consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al numero 261 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 1998, posta in decisione all'udienza del giorno 14 ottobre 2004 e vertente

TRA

UTRIO LANFALONI UBALDO ED ANGELINI ROSELLA, con domicilio eletto in Perugia, via del Verzaro 53, presso lo studio del procuratore avvocato Giampiero Molinari, rappresentante e difensore, con il procuratore avvocato Giuseppe Maccarone, per procura in atti

PARTE APPELLANTE ED APPELLATA INCIDENTALE

E

ASL N. 3 DI SPOLETO, con domicilio eletto in Perugia, piazza Italia 4, presso lo studio del procuratore avvocato Pietro Boari, rappresentante e difensore per procura in atti

PARTE APPELLATA

E

ARCHILEI ANTONELLA E ARCHILEI LUCA, con domicilio eletto in Perugia, via Caporali 39, presso lo studio del procuratore avvocato Giovanni Spina, rappresentante e difensore per procura in atti

PARTE APPELLATA ED APPELLANTE INCIDENTALE

E

ZUCCARI FILIPPO MARIA, con domicilio eletto in Perugia, via Sicilia 39/h, presso lo studio del procuratore avvocato Michelangelo Zuccari, rappresentante e difensore per procura in atti

PARTE APPELLATA

E

RAS SPA, con domicilio eletto in Perugia, via 4 Novembre 36, presso lo studio del procuratore avvocato Gennaro Ricciardi, rappresentante e difensore, con il procuratore avvocato Luigi Piconi, per procura in atti

PARTE APPELLATA

E

ASSICURAZIONI GENERALI SPA, con domicilio eletto in Perugia, via 4 Novembre 36, presso lo studio del procuratore avvocato Gennaro Ricciardi, rappresentante e difensore, con il procuratore avvocato Luigi Piconi, per procura in atti

PARTE APPELLATA

OGGETTO: risarcimento danni.

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni i procuratori

della parti hanno così concluso: **per la parte appellante**: «*Piaccia all'eccellentissima Corte d'appello adita, respinta ogni contraria istanza, accogliere l'appello proposto, ritenuti fondati i motivi esposti con il presente gravame e per l'effetto ed in riforma della sentenza impugnata: 1) accertare e dichiarare la responsabilità ex articolo 2049 c.c. per le inadempienze dei sanitari dipendenti, della ASL di Spoleto, in persona del legale rappresentante pro tempore ... e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni tutti in favore degli odierni appellanti; b) accertare e dichiarare la responsabilità del professor Tommaso Archilei ex artt. 2222, 2236 e 2043 c.c. per i fatti di causa e per l'effetto condannarlo al risarcimento dei danni tutti in favore degli odierni appellati; c) accertare e dichiarare la responsabilità del dottor Filippo Maria Zuccari ex artt. 2222, 2236 e 2043 c.c. per i fatti di causa, e per l'effetto condannarlo al risarcimento dei danni tutti in favore degli odierni appellanti in solido fra loro od ognuno per le proprie responsabilità, danni che si quantificano nella somma di £ 10.000.000.000 (dieci miliardi) o di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia. Con vittoria di spese diritti ed onorari di causa di entrambi i gradi di giudizio»; **per ASL n. 3 di Spoleto**: «*Piaccia all'eccellentissima Corte d'appello di Perugia, ogni contraria istante eccezione e deduzione disattesa, confermare integralmente la sentenza resa dal Tribunale di Spoleto con ogni consequenziale provvedimento in ordine alle spese di primo e secondo grado»; **per gli Archilei**: «*Voglia l'eccellentissima Corte respingere l'impugnazione proposta dai si-***

gnori Utrio Lanfaloni ed Angelini confermando integralmente la sentenza impugnata con vittoria di spese; in accoglimento dell'appello incidentale condannare gli appellanti alla rifusione delle spese del giudizio di primo grado»; **per Zuccari Filippo Maria**: «Piaccia all'eccellentissima Corte d'appello adita, contrariis reiectis, pregiudizialmente in rito dichiarare l'improponibilità della domanda proposta volta all'accertamento di una responsabilità contrattuale del dottor Zuccari e conseguentemente dichiarare l'improcedibilità di questo giudizio, nel merito respingere in toto la domanda di appello poiché infondato in fatto ed in diritto e, conseguentemente, confermare la sentenza di primo grado con condanna degli attori alla rifusione delle spese dei due gradi di giudizio»; **per RAS Spa e Assicurazioni Generali Spa**: «Voglia la Corte d'appello di Perugia, rigettare ogni contraria istanza, eccezione e deduzione anche istruttorie: dare atto che l'appello è stato proposto solo dai signori Lanfaloni quali genitori della figlia minore Sabrina e non anche in proprio e che gli stessi, di conseguenza, per quanto riguarda le loro persone, debbono ritenersi aver fatto acquiescenza alla sentenza impugnata, respingere l'appello in ogni caso confermando la sentenza del Tribunale di Spoleto numero 226 del 1997 depositata il 25 settembre 1997. Respingere in ogni caso le domande proposte con l'atto di appello perché infondate in fatto e in diritto. Darsi atto che alcuna domanda è stata proposta dalla ASL 3 di Spoleto e confronti delle compagnie: mandare comunque e di conseguenza assolte le dette compagnie o come è meglio, dandosi atto che alcun con-

traddittorio sussistere tra gli appellanti e le concludenti. Respingere conseguentemente ogni domanda di chiunque verso le concludenti. Ferma in ogni caso e ribadita l'eccezione di non operatività della garanzia cautelativa mente si oppone il massimale di polizza di £ 2.000.000.000 onnicomprensivo ripartito pro quota tra RAS, Generali e Toro nella proporzione della loro partecipazione alla polizza e senza alcun vincolo di solidarietà tra di esse. Spese compensate».

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il giorno 13 ottobre 1998 Utrio Lanfalonì Ubaldo ed Angelini Rosella, genitori di una bambina, Utrio Lanfalonì Sabrina, nata affetta da agenesia totale di un arto inferiore e da focomelia dell'altro, hanno proposto appello, nei confronti di ASL n. 3 di Spoleto, Archilei Tommaso, Zuccari Filippo Maria, RAS Spa e Assicurazioni Generali Spa, contro la sentenza del giorno 25 settembre 1997, resa tra le parti dal Tribunale di Spoleto, con la quale quest'ultimo aveva respinto la domanda di risarcimento danni da essi proposta in dipendenza della tardiva diagnosi della menzionata malformazione fetale.

Costituito il contraddittorio, ASL n. 3 di Spoleto, Archilei Tommaso, Zuccari Filippo Maria, RAS Spa e Assicurazioni Generali Spa hanno resistito al gravame. Archilei Tommaso ha inoltre spiegato appello incidentale per le spese compensate in primo grado.

Il giudizio è stato interrotto per la morte di Archilei Tommaso e riassunto nei confronti di Archilei Antonella e Archilei

Luca, che si sono costituiti ribadendo le difese e domande del proprio dante causa.

L'appello, istruito con prova orale e CTU, è stato posto in decisione all'udienza collegiale del giorno 14 ottobre 2004.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 1. — I termini della vicenda oggi in esame possono riassumersi come segue.

I coniugi Utrio Lanfaloni ed Angelini, in proprio e nella qualità di esercenti la potestà sulla figlia minore Sabrina, hanno inizialmente agito in giudizio nei confronti della ASL di Spoleto, di Archilei Tommaso e di Zuccari Filippo Maria esponendo:

— la Angelini era rimasta incinta alla fine del giugno 1989;

— il 7 agosto 1989 era stata ricoverata per una minaccia di aborto presso l'ospedale civile di Spoleto, nel reparto di cui era responsabile il professor Tommaso Archilei, reparto dal quale era stata dimessa il successivo 11 agosto;

— soltanto qualche mese dopo lo stesso professor Tommaso Archilei, ossia il ginecologo della Angelini, aveva disposto un esame ecografico per verificare le condizioni del feto;

— l'esame ecografico era stato eseguito il 5 gennaio 1990 presso il medesimo ospedale civile di Spoleto, del quale il dottor Zuccari era primario radiologo, non rivelando alcuna anomalia;

— un nuovo esame ecografico, effettuato il 28 febbraio 1990, aveva rivelato gravi anomalie agli arti inferiori del feto;

— il 27 marzo 1990 era nata Sabrina affetta da agenesia al-

l'arto inferiore destro e focomelia all'arto inferiore sinistro.

Gli attori hanno sostenuto che, se la diagnosi fosse stata tempestivamente effettuata, attraverso l'esame ecografico, la nascita della bambina affetta dalla menzionata patologia avrebbe potuto essere evitata mediante il ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza, dal momento che tale nascita aveva provocato loro enormi problemi di ordine morale, psicologico, economico e relazionale.

Su tali premesse, Utrio Lanfaloni ed Angelini hanno chiesto condanna dei convenuti, ritenuti responsabili dell'occorso, al risarcimento dei danni.

Nel costituirsi in giudizio, tutti e tre i convenuti hanno osservato che, alla data del 5 gennaio 1990, l'interruzione volontaria della gravidanza era comunque preclusa, per il decorso del novantesimo giorno dall'inizio di essa.

Per il resto, la ASL ha sostenuto che l'ecografia era stata eseguita, in mancanza di ragioni di urgenza, nei tempi consentiti dalla propria disponibilità; l'Archilei ha negato ogni rapporto professionale con la Angelini successivamente alla dimissione dall'ospedale civile di Spoleto dell'11 agosto 1989; lo Zuccari ha negato di aver eseguito qualsiasi esame sulla Angelini.

Nel corso del giudizio sono intervenuti in causa RAS Spa e Assicurazioni Generali Spa, assicuratori della ASL di Spoleto.

Il primo giudice, dopo aver limitato l'istruttoria all'assunzione di un'informativa presso il consultorio medico di Bastardo, che aveva richiesto l'ecografia poi effettuata il 5 gennaio 1990, ha

rigettato la domanda attrice con compensazione di spese.

Il tribunale ha anzitutto ritenuto l'improponibilità della domanda spiegata da Utrio Lanfaloni Sabrina, per l'inesistenza di un diritto «*a non nascere*» e la non pertinenza, nel caso esaminato, del richiamo ad un diritto a «*nascere sani*», dal momento che la patologia da cui ella era risultata affetta non aveva avuto causa nel comportamento della struttura sanitaria e dei due medici.

Dopodiché il tribunale ha soffermato la propria attenzione sulla posizione dei genitori, osservando che il loro diritto alla procreazione cosciente e responsabile, pur certamente configurabile, non rendeva possibile l'interruzione della gravidanza fuori delle condizioni rigorosamente previste e disciplinate dalla legge. Il primo giudice si è dunque sommariamente soffermato sul contenuto di essa ed ha svolto alcune considerazioni sulla normalità del ricorso all'esame ecografico nel corso della gravidanza:

«Dovendosi anzitutto distinguere i due periodi fondamentali presi in considerazione dalla legge numero 194 del 1978, va ricordato che nei primi novanta giorni sono sufficienti, tra le altre, le previsioni di anomalie nella formazione del concepito per giustificare, sia pure con le cautele e le forme assistenziali descritte nell'articolo 5, l'interruzione della gravidanza. Peraltro, non pare al tribunale che si possa sempre ravvisare, pur nel detto limite di tempo, una seriazione causale ... della sequenza: silenzio del medico - proseguimento della gestazione - nascita di un malformato - danno per i genitori. Non si può non muovere dalla premessa che l'accertamento con l'ecografia delle condizioni del feto, per quanto frequente nella meto- dica ... non si può considerare tra le prescrizioni obbligatorie tanto che neppure parte attrice lo ha affermato; va invece eseguita l'indagine o quando vi è ragione di temere la possibilità di malformazioni, tenendo presenti certe situazioni biologiche o condizioni di incompatibilità cromosomiche ovvero situazioni patologiche verificatesi in corso della gravidanza; fatto salvo, naturalmente, il caso di richiesta proveniente dalla gestante. Nella specie — escluso, perché la stessa Angelini non

lo afferma, che vi sia stata richiesta di lei — è pure da dire non essersi registrato, in quel primo periodo, alcun elemento che potesse orientare il medico, chiunque fosse, verso l'opportunità di un accertamento ecografico ... Si trattava ... di una trentunenne sana, che aveva già portato a termine altra gravidanza del tutto normale, capace persino per cultura ... di non disorientare il medico; la minaccia di aborto spontaneo risoltasi in quattro giorni non era certo motivo di sospetto di malformazioni fetali di quel tipo (d'altra parte, un esame ecografico venne eseguito con risultati di normalità, mentre le settimane successive registrarono l'evoluzione del tutto fisiologica della condizione di gestante)»

Il tribunale, dunque, ha ritenuto che l'ecografia costituisca non già esame routinario, bensì tale da essere alternativamente eseguito: a) su richiesta della donna; b) sulla base di precise indicazioni diagnostiche nella specie mancanti. La sentenza, poi, ha esaminato la posizione dell'Archilei, ritenendo non provato un qualche suo intervento successivo al ricovero dell'agosto 1989:

«Non sembra fuori luogo, comunque, un accenno alla posizione del professor Archilei, per il quale non c'è prova che abbia intrattenuto rapporti professionali dopo i quattro giorni di ricovero nel reparto ospedaliero del quale è primario, salva, forse, l'assistenza al parto. E in qualche modo sintomatico, intanto, che la stessa citazione si esprima nei confronti di lui in termini piuttosto sfumati e problematici ...; ma — quel che più conta — l'unico documento datato circa la prescrizione dell'ecografia poi eseguita il 5 gennaio, è quello del 6 ottobre 1989, dove però si richiede l'accertamento specialistico da parte di un medico del consultorio al quale evidentemente la Angelini si era rivolta. Opportunamente la difesa del convenuto osserva che sarebbe stata del tutto inutile la visita al consultorio se la prescrizione fosse stata fatta dal professor Archilei ... Reputa il collegio di non dover neppure ammettere sull'argomento la prova testimoniale ... perché, oltretutto, il capitolo 3 tace sulla data (elemento essenziale) dell'asserita prescrizione dell'ecografia da parte dell'Archilei, mentre il capitolo 2 è formulato in modo da non sciogliere il nodo relativo al perché l'esame risulti prescritto dal consultorio di Bastardo e non sia emersa altra documentazione medica».

Passando all'esame delle due date ritenute decisive nello svolgersi la vicenda, ossia il 6 ottobre 1989 (data della richiesta di ecografia proveniente dal consultorio di Bastardo) ed il 5 gennaio 1990 (data di esecuzione dell'ecografia presso l'ospedale civile di Spoleto), il tribunale ha osservato:

«Qui ... l'elemento dirimente è costituito dal fatto che già alla prima data era, sia pure da poco, decorsi i 90 giorni utili, per il che l'eventuale interruzione della gravidanza era ormai soggetta alle forti restrizioni e prescrizioni di cui agli articoli 6 e 7 della legge. Com'è noto ... trascorsi 90 giorni, l'interruzione può essere praticata, quando esiste possibilità di vita autonoma del feto, soltanto in presenza di "grave pericolo" per la vita della donna e con obbligo per l'operatore di adottare le misure idonee alla salvaguardia della vita del nascituro. Chiaro è che a sei mesi compiuti dall'inizio della gravidanza il feto aveva, grazie anche alle note tecniche di assistenza medica, altissime probabilità di sopravvivere: sì che sarebbe stata irrilevante l'esattezza di diagnosi già al 5 gennaio quando l'interruzione della gravidanza non era più legalmente praticabile. Vi è, per la verità, anche qualche motivo di dubbio sulla reale volontà dei coniugi qualora si fossero trovati di fronte alla possibilità di impedire la nascita della piccola Sabrina: l'ipotesi negativa ha già fatto loro onore, mentre la stessa mancanza di allegazioni in senso contrario non incoraggia il tribunale ad approfondire il tema sul piano di possibili aspetti di incoerenza della normativa».

Il tribunale ha poi escluso anche che i genitori abbiano subito un qualche pregiudizio per non aver saputo delle condizioni della nascita al momento dell'ecografia del 5 gennaio 1990:

«Resta da esaminare, con riguardo alla mancata diagnosi di malformazioni della indagine ecografica del 5 gennaio ... se sia stato violato il diritto dei genitori alla informazione con conseguenti stati di impreparazione psicologica al drammatico evento ed ulteriori riflessi sulla salute psichica di ciascuno ... Orbene il principio che qui interessa risulta autorevolmente affrontato per la prima volta in giurisprudenza di legittimità da Cass. pen. 21 marzo 1997 ... Il tribunale non può non

condividere questo importante precedente ... E però il caso all'esame si presenta in termini fattuali ben diversi: anzi tutto perché non risulta che alcuno dei coniugi si fosse espresso per la necessità dell'indagine e della successiva conoscenza dei risultati (la stessa Angelini, con grande onestà, non si dice affatto preoccupata, per l'una o per l'altra ragione, delle condizioni del figlio che stava per dare alla luce: non ce n'era, come detto, alcuna ragione); in secondo luogo perché questi genitori non sono affatto arrivati impreparati al momento del parto (27 marzo 1990) a fronte di una certezza di malformazioni acquisita, purtroppo, già con l'ecografia del 28 febbraio e del 17 marzo ... Certo si potrebbe anche affermare — ma i coniugi Lanfaloni non lo fanno — che la rivelazione fatta due mesi prima avrebbe potuto almeno migliorare le loro condizioni psicologiche al momento del parto: ma questo assunto non sarebbe ancora conducente al fine di un possibile risarcimento perché occorrerebbe dimostrare qualcosa in più, cioè la compromissione della salute (in genere psichica) o almeno un pericolo prossimo come conseguenza di quella ritardata informazione. Prova, come ognuno vede, ardua in presenza di persone che: in citazione, a distanza di un anno e mezzo dal fatto, cioè quando le reazioni più gravi devono ormai di aver avuto possibilità di scatenarsi (come pure è sacrosanto) se ci sono, non vengono prospettate altro che come problemi sia pure gravi di ordine psicologico ...; serbano silenzio sullo stesso piano probatorio in tutto il corso della trattazione; si avvalgono della consulenza di un qualificato professionista che si diffonde ... su ciò che poteva e doveva rilevare l'ecografia, sulla possibilità di aborto terapeutico se diagnosticata in tempo la situazione, accennanti, come dato del tutto teorico, alla possibilità ... di una sindrome psico-reattiva a carico della madre, ma nulla dice di avere riscontrato di concreto ...; nulla di più allegano di tipo specifico. Per il che dispone oggi ... una consulenza tecnica diretta ad accertare se vi sia stato un pregiudizio del tipo detto e se questo potesse essere in tutto o in parte evitato con un'informazione trasmessa circa tre mesi prima dal parto (anziché uno soltanto), significherebbe fare opera soltanto esplorativa con scarsissime possibilità di apprezzabile successo».

§ 2. — Prima di passare all'esame dei motivi occorre interrogarsi se i genitori di Utrio Lanfaloni Sabrina abbiano proposto il gravame in proprio o nella qualità, ovvero se abbiano agito sia in proprio che nella qualità.

Non v'è dubbio, infatti, che, in primo grado, Utrio Lanfa-

loni Ubaldo e Angelini Rosella avessero promosso il giudizio sia per sé (lamentando la lesione del diritto ad interrompere la gravidanza a causa della tardiva diagnosi di malformazione fetale), sia quali genitori esercenti la potestà sulla minore Utrio Lanfaloni Sabrina (lamentando la lesione del diritto a non nascere di costei).

L'atto di appello, invece, è intestato «*per Utrio Lanfaloni Ubaldo e Angelini Rosella, quali genitori della minore Utrio Lanfaloni Sabrina*», sicché da parte degli appellati (in particolare degli assicuratori) si è sostenuto che i genitori, in proprio, avrebbero prestato acquiescenza alla statuizione resa nei loro confronti, mentre avrebbero riproposto soltanto la domanda avanzata nella qualità, in dipendenza della lesione del diritto di Utrio Lanfaloni Sabrina a non nascere.

Viceversa, ritiene la corte che l'appello sia stato proposto dai genitori in proprio e che la dicitura «*quali genitori della minore Utrio Lanfaloni Sabrina*» sia da attribuire ad una sbadataggine non commendevole, ma — tutto sommato — inoffensiva.

Difatti, una volta riconosciuto che l'atto di appello deve essere valutato nel suo complesso e che singole frasi non possono essere intese avulse dal contesto, è facile constatare che Utrio Lanfaloni Ubaldo e Angelini Rosella, con l'atto introduttivo di questo grado di giudizio, non hanno svolto alcuna considerazione sul diritto a non nascere della figlia, ma hanno esclusivamente trattato della propria posizione, soffermandosi — essenzialmente — sulla lesione del diritto ad interrompere la gravidanza e sui

conseguenti pregiudizi da essi (non dalla bambina) subiti.

Dal contesto dell'atto d'appello, dunque, emerge con sufficiente chiarezza che ciò di cui gli appellanti ancora intendono discutere è soltanto il preteso diritto al risarcimento dei danni che essi stessi vanterebbero nei confronti degli originari convenuti per effetto dell'asserito errore nella diagnosi di malformazione fetale.

In tal senso, perciò, è da accogliere la precisazione contenuta nella prima conclusionale degli appellanti, laddove essi hanno espressamente chiarito di aver agito in proprio e di aver fatto acquiescenza alla sentenza nella parte in cui escludeva l'esistenza di un diritto a non nascere della bambina.

§ 3. — Il motivi di censura della sentenza impugnata possono essere riassunti come segue, nel rispetto dell'ordine — non del tutto ineccepibile — seguito dagli appellanti.

§ 3.1. — Il primo motivo si articola in più punti.

§ 3.1.1. — Il primo dei punti si incentra sull'esclusione di responsabilità dell'Archilei. Gli appellanti sostengono, in proposito, che il tribunale avrebbe errato nel denegare l'ammissione della prova testimoniale volta a dimostrare l'esistenza del rapporto professionale intercorso con questi.

L'assunzione del mezzo, viceversa, avrebbe consentito: a) di dimostrare che il professionista aveva seguito la gestazione

della Angelini sin dal suo inizio, operando con ripetuta negligenza; b) di chiarire che la richiesta dell'ecografia poi effettuata il 5 gennaio 1990 non risultava provenire dall'Archilei perché questi non usava effettuare prescrizioni mediche, limitandosi semplicemente a suggerire l'inoltro della richiesta degli esami da effettuare.

§ 3.1.2. — Il secondo si rivolge contro la tesi del tribunale che aveva considerato l'ecografia come prescrizione non obbligatoria, essendo invece tale indagine un comune strumento diagnostico di natura preventiva.

§ 3.1.3. — Il terzo svolge l'argomento secondo cui il tribunale avrebbe ommesso completamente di valutare che il contratto di prestazione d'opera intercorso con l'Archilei comportava un dovere di informazione la cui violazione era fonte di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Viceversa, il tribunale avrebbe dovuto valutare l'intera condotta del professionista ed in particolare: a) l'omessa informazione circa i termini legali per accedere all'aborto terapeutico; b) l'omessa prescrizione nei termini di legge dell'esame ecografico; c) l'omessa prescrizione con carattere di urgenza dell'esame ecografico eseguito il 5 gennaio 1990, nonostante la minaccia di aborto del 7 agosto 1989.

Tale complessivo comportamento, secondo gli appellanti, avrebbe determinato responsabilità contrattuale ed extracontrat-

tuale del professionista per lesione del loro diritto ad una procreazione cosciente e responsabile, ai sensi degli articoli 2 e 29 Cost., in dipendenza dell'impedimento alla tempestiva conoscenza della futura nascita della bambina malformata.

§ 3.1.4. — Il quarto si sofferma sul diritto degli appellanti ad una procreazione cosciente e responsabile.

Tale diritto, secondo Utrio Lanfaloni e Angelini, si fonderebbe su una corretta e scrupolosa interpretazione del testo normativo della legge numero 194 del 1978.

Difatti — si sostiene — l'articolo 4 della legge riconosce alla madre la facoltà di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza entro 90 giorni nel caso di anomalie o malformazioni del concepito, sicché la disposizione riconoscerebbe ai genitori un legittimo diritto di scelta *«circa il diventare madre di un minore con problemi fisici, oppure rinunciare per motivi di ordine personale»*.

La lesione del diritto alla procreazione cosciente responsabile, d'altro canto, assumerebbe rilievo anche al di là del decorso dei 90 giorni previsti dall'articolo 4 della legge numero 194 del 1978, poiché l'articolo 7 prevede altresì interruzione della gravidanza qualora il suo perseguimento od il parto possano comportare grave pericolo per la vita della donna o per le sue condizioni di salute fisica e psichica.

In definitiva se correttamente eseguita l'ecografia del 5 gennaio 1990, sebbene oltre i termini di cui all'articolo 4 della

legge numero 194 del 1978, essa avrebbe consentito l'esercizio di un diritto di scelta *ex* articolo 7 della legge numero 194 del 1978.

§ 3.1.5. — Il quinto ha ad oggetto il ragionamento seguito dal tribunale con riferimento al diniego del risarcimento del danno biologico.

Il tribunale — essi affermano — aveva escluso *a priori* l'esistenza di un danno psichico a loro carico per aver appreso circa 20 giorni prima del parto l'esistenza di malformazioni a carico del feto ponendo l'accento sulla mancata deduzione, da parte degli attori, dell'esistenza di una compromissione della loro salute psichica, nonché sull'inidoneità di un eventuale indagine peritale a conseguire risultati convincenti.

Viceversa essi appellanti avevano evidenziato i pregiudizi sofferti versando in atti una consulenza tecnica di parte ed illustrandoli in comparsa conclusionale.

§ 3.2. — Con il secondo motivo di censura della sentenza impugnata gli appellanti si dolgono dell'omessa ed insufficiente motivazione sulla responsabilità contrattuale dello Zuccari, riguardo al quale la sentenza non aveva preso posizione.

§ 3.3. — Con il terzo motivo di censura della sentenza impugnata gli appellanti lamentano l'omessa ed insufficiente motivazione sulla responsabilità contrattuale dell'ospedale civile di Spoleto.

§ 4. — I motivi di gravame vanno esaminati come segue, muovendo in primo luogo dalla ricostruzione dei dati di fatto concernenti il preteso errore professionale — la tardiva diagnosi di malformazione — rilevanti per la decisione.

§ 4.1. — Va dato conto, in primo luogo, della evidente fondatezza della censura con cui gli appellanti hanno lamentato la mancata ammissione della prova testimoniale articolata in primo grado.

Detta prova, indubbiamente ammissibile e rilevante, vertendo su fatti diretti a provare l'esistenza del rapporto professionale tra la Angelini e l'Archilei, nonché la condotta di quest'ultimo nel corso della vicenda, è stata ammessa ed assunta da questa corte con i risultati che seguono.

La teste Cittadoni Donatella ha dichiarato:

«La circostanza è vera. Sono collega di lavoro della signora Angelini la quale mi ha riferito che faceva visite mensili presso il professor Archilei soprattutto dopo la minaccia di aborto che aveva subito» (capitolo 1); «Di questa specifica circostanza nulla so, ma posso dire essendo stata anch'io cliente del professor Archilei che quest'ultimo mi faceva le prescrizioni mediche di volta in volta necessarie» (capitolo 2); «Nei primi giorni dell'ottobre del 1989 accompagni la signora Angelini dal professor Archilei che le prescrisse una ecografia da eseguire nel più breve tempo possibile. Seppi poi dalla signora che quest'ecografia era stata fissata per i primi di gennaio» (capitolo 3); A.D.R.: «Faccio presente che le circostanze precedenti mi sono state verbalmente riferite dalla signora Angelini subito dopo questa visita»; ... A.D.R.: «Non so dire se la signora Angelini dopo aver avuto la prescrizione di una ecografia urgente da parte del professor Archilei e aver avuto la fissa-

zione della data per l'effettuazione dell'esame circa due mesi dopo abbia comunicato la circostanza allo stesso professor Archilei».

La teste Stalpicetti Gianna ha dichiarato:

«È vero, conosco la circostanza per avere io stessa accompagnato qualche volta a mia cognata, anche se non ricordo quando e quante volte» (capitolo 1); «È vero che le prescrizioni mediche venivano fatte dal professor Archilei, come mi ha riferito mia cognata. Non so dire però quale fosse la prassi successivamente seguita» (capitolo 2); «Sono convinta che la prescrizione sia stata effettuata dal professor Archilei perché era l'unico medico curante di mia cognata. Tuttavia devo dire che in quell'occasione io non accompagnai l'Angelini». A questo punto ad istanza dell'avvocato Spina viene esibita alla teste la richiesta di ecografia ostetrica del 6 ottobre 1989. A.D.R.: «Non ho mai visto il documento che mi si mostra. Escludo che la Angelini fosse paziente del consultorio di Bastardo, per quanto posso ricordare. Per quanto posso ricordare a distanza di tanti anni il professor Archilei faceva a mia cognata prescrizioni scritte. Non ho mai visto le prescrizioni delle quali ho appena parlato»; «È vero lo so per averlo appreso da mia cognata» (capitolo 4).

La teste Utrio Lanfaloni Antonella ha dichiarato:

«È vero, conosco la circostanza perché in quel periodo anch'io ero incinta e andavamo molto spesso insieme» (capitolo 1); «È vero, ero anch'io cliente del professor Archilei il quale faceva le prescrizioni per iscritto, dopo di che noi le portavamo al nostro medico generico che faceva la ricetta vera e propria. Non so dire quali fossero le ragioni di questa condotta, era la prassi» (capitolo 2) ... «Andavamo dal professor Archilei una volta al mese. Non so dire se mia cognata avesse comunicato al professor Archilei della fissazione dell'ecografia al 5 gennaio 1990».

§ 4.2. — La Corte ha inoltre ritenuto l'opportunità di disporre un accertamento tecnico sul seguente quesito:

«Dica il CTU, esaminati gli atti di causa, sentite le parti ed i loro eventuali CT, acquisita la documentazione eventualmente necessaria presso l'ospedale civile San Matteo degli Infermi di Spoleto, svolta ogni altra opportuna indagine:

1) se una o più indagini ecografiche rientrino nel normale protocollo di trattamento di una gestante, ovvero se tali indagini siano consigliate soltanto in casi particolari, in dipendenza delle specifiche condizioni della persona;

2) se la patologia che ha colpito Lanfaloni Sabrina (agenesia di un arto inferiore e focomelia dell'altro) possa essere considerata normalmente diagnosticabile attraverso l'esame ecografico e, eventualmente, se la possibilità della diagnosi sia condizionata dall'epoca di effettuazione dell'indagine in relazione allo stato di avanzamento della gravidanza;

3) se la Angelini risulti essere stata sottoposta ad esame ecografico presso l'ospedale civile San Matteo degli Infermi di Spoleto nel periodo compreso tra il 7 agosto 1989 e l'undici agosto 1989, e se possa affermarsi, ovvero presumibilmente ritenersi, che la menzionata indagine ecografica dovesse evidenziare la già indicata patologia».

Questi gli argomenti svolti in proposito dal CTU:

«Nel caso in questione si configura il ritardato accertamento di malconformazioni multiple a carico degli arti del feto di Rosella Angelini. Successivamente è nata una bambina con assenza totale dell'arto inferiore destro e assenza parziale del sinistro. Il primo quesito che ci viene posto è di facile risposta in quanto l'esecuzione di indagini ecografiche costituiva, anche nel periodo in cui avviene il fatto (1989), una parte indispensabile dell'assistenza ostetrica. In mancanza di linee guida ufficiali da parte delle società scientifiche competenti ... era, in effetti, una prassi già consolidata che il decorso di una gravidanza normale fosse controllato da almeno due ecografie, una da effettuare tra la ventesima e la ventiduesima settimana (la cosiddetta ecografia morfologica, in quanto rivolta ad accertare la "normalità" del feto e a scoprire eventuali alterazioni morfologiche maggiori) e l'altra, tra la trentaduesima e la trentaquattresima settimana, rivolta soprattutto ad accertare lo stato di accrescimento del feto. Tale prassi era, peraltro, suggerita nei manuali di ginecologia e ostetricia dell'epoca e reiteratamente discussa a congressi e corsi nazionali. Per quanto riguarda la patologia che ha colpito Sabrina Lanfaloni, l'agenesia di un arto e la focomelia dell'altro sono certamente malconformazioni evidenziabili ecograficamente e certamente identificabili anche con gli apparecchi

di cui si disponeva all'epoca (fine anni 80). Con la sensibilità delle attuali apparecchiature questo tipo di malconformazioni è evidenziabile, oggigiorno, già nel primo trimestre, si può speculare che una amelia e una focomelia sarebbero state sicuramente evidenziabili ad una ecografia morfologica, se eseguita al 20-22 settimane, anche alla fine degli anni 80. Nel caso in questione, la signora Angelini, all'epoca alla seconda gravidanza, fu sottoposta ad una prima ecografia il giorno 8 agosto 1989, ovvero all'ottava settimana durante la quale fu rilevata la presenza di un embrione vitale di 1 cm di lunghezza con presenza di un normale battito cardiaco. Certamente quest'epoca gestazionale era impossibile, ancor più con i mezzi dell'epoca, visualizzare le malformazioni che si rivelarono successivamente».

L'appagante risposta dell'ausiliare è stata in definitiva la seguente:

«1) due indagini ecografiche erano di prassi dell'assistenza ostetrica di una gestante non a rischio alla fine degli anni 80 anche se non esistevano linee guida ufficiali né emanate dal ministero né da società scientifiche del settore;

2) le malconformazioni di cui è affetta Sabrina Lanfaloni erano diagnosticabili in utero tramite esame ecografico a partire, quantomeno, dalla sedicesima settimana di gravidanza tenendo conto delle apparecchiature dell'epoca;

3) risulta che la signora Angelini si è sottoposta ad un esame ecografico all'ospedale civile di Spoleto in data 8 agosto 1989. Riteniamo impossibile, tenendo anche conto degli strumenti dell'epoca, aver potuto diagnosticare la patologia malformativa che aveva colpito il feto in tale epoca di gravidanza».

§ 4.3. — Gli elementi rilevanti ai fini del giudizio, per quanto emerge dalla prova testimoniale e dalla CTU, nonché dalla documentazione versata in atti già in primo grado, sono dunque i seguenti:

— la Angelini è stata ricoverata presso l'ospedale civile di Spoleto, nel reparto diretto dal professor Archilei, dell'8 all'11 agosto 1989, quando era all'ottava settimana di gravidanza;

— in quell'occasione la patologia dalla quale era affetto il feto non era riscontrabile attraverso l'indagine ecografica eseguita;

— nell'arco temporale compreso tra la dimissione dall'ospedale civile di Spoleto, avvenuta l'11 agosto 1989, e la visita effettuata dall'Archilei ai primi di ottobre 1989, nonché nel successivo periodo fino all'ecografia del 5 gennaio 1990, la Angelini non ha avuto altri rapporti con il medesimo professionista: la prova testimoniale ha genericamente riferito, in proposito, che la Angelini si recava dall'Archilei con una certa cadenza, il che non è sufficiente ad affermare con adeguata sicurezza che vi siano state una o più visite ulteriori rispetto a quella di cui le testi hanno parlato;

— il professor Archilei ha visitato la Angelini *«nei primi giorni dell'ottobre del 1989»* e nell'occasione le ha prescritto *«un'ecografia da eseguire nel più breve tempo possibile»*;

— l'ecografia, da eseguirsi a detta del professionista nel più breve tempo possibile, è stata poi fissata dalla struttura ospedaliera al 5 gennaio 1990;

— eseguito l'esame, esso non ha rivelato la patologia da cui il feto era affetto;

— la diagnosi di malformazione è stata invece effettuata a seguito della successiva ecografia eseguita il 28 febbraio 1990;

— il 27 marzo 1990 è nata la bambina affetta da agenesia all'arto inferiore destro e focomelia all'arto inferiore sinistro.

§ 5. — Sulla base della ricostruzione che precede, occorre ora interrogarsi sul quesito se e quale dei tre convenuti — Archilei, Zuccari ed ASL di Spoleto — siano incorsi nella asserita responsabilità professionale denunciata dalla parte attrice.

§ 5.1. — Va senz'altro esclusa ogni responsabilità dell'Archilei.

Questi dirigeva il reparto presso cui la Angelini fu ricoverata dall'8 all'11 agosto 1989, ma a quell'epoca — indipendentemente dalla configurabilità di una responsabilità del professionista per il solo fatto di aver ricoperto l'incarico apicale nel reparto di degenza — la malformazione non era diagnosticabile, come ha chiarito il CTU.

Per quanto consta con certezza, l'Archilei ha visitato l'Angelini una sola volta, ai primi dell'ottobre 1989. In tale occasione ha prescritto l'ecografia nel quadro del normale protocollo di cui ha parlato il CTU: difatti l'ecografia morfologica (ossia la prima ecografia routinaria di cui ha parlato l'ausiliare) andava eseguita tra la ventesima e la ventiduesima settimana, ossia in un periodo successivo a quello dell'accertata visita (primi di ottobre del 1989) e collocabile intorno alla prima decade di novembre 1989.

In questo contesto, non v'è assolutamente nulla a carico dell'Archilei: egli non ha fatto altro che prescrivere l'ecografia che andava prescritta con un ragionevole anticipo e, se essa fosse stata fatta al momento giusto (tra la ventesima e la ventiduesima

settimana) e con adeguata perizia, nessun ritardo né errore diagnostico vi sarebbe stato.

§ 5.2. — Va parimenti esclusa la responsabilità dello Zuccari.

Questi era semplicemente il primario del reparto di radiologia presso il quale è stata eseguita l'ecografia del 5 gennaio 1990, ma quel giorno era in ferie.

Ciò è dimostrato dal cartellino marcatempo del mese di gennaio 1990, prodotto dall'interessato, dal quale risulta che egli era in ferie nei giorni 4 e 5 gennaio 1990 ed assente nei giorni 6 e 7 per recupero riposo.

Ora, non è dato comprendere come possa predicarsi la responsabilità di un soggetto che, al momento dell'ecografia in contestazione (quella del 5 gennaio 1990), non era presente in ospedale e, dunque, non può avere egli stesso eseguito l'esame né può essersi reso responsabile — ammesso che una simile responsabilità in capo al primario possa essere astrattamente configurata — per non aver controllato l'operato dei medici del reparto.

Prima di quella data, poi, lo Zuccari non risulta avere avuto alcun contatto con la Angelini, sicché la domanda spiegata nei suoi confronti va senz'altro respinta.

Né rileva alcunché la circostanza, allegata dagli appellanti, secondo cui il professionista avrebbe firmato il referto successivamente al suo rientro (in realtà occorre una buona dose di fanta-

sia per ritenere che la firma sia dello Zuccari), giacché, anche ad ammettere la veridicità del fatto, esso non può porre nel nulla il dato obiettivo che l'errore professionale in discorso non dallo Zuccari ma da altri è stato compiuto.

§ 5.3. — La responsabilità della tardiva diagnosi della malformazione fetale va invece attribuita alla ASL di Spoleto, da cui dipende l'ospedale presso il quale è stata eseguita l'ecografia del 5 gennaio 1990.

Bisogna premettere, in primo luogo, che la ASL appellata risponde a titolo di responsabilità contrattuale, in dipendenza del contatto sociale intercorrente con il degente, degli inadempimenti posti in essere nell'eseguire le prestazioni sanitarie richieste: in tal senso è sufficiente richiamare, in generale, il *dictum* di Cass. 22 gennaio 1999, n. 589 ed in particolare le recenti pronunce di Cass. 21 giugno 2004, n. 11488, resa in un caso sostanzialmente identico a quello in esame (qui l'errore diagnostico riguarda la formazione degli arti inferiori, lì la formazione di un arto superiore) nonché di Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, resa anch'essa in una fattispecie di «nascita indesiderata» (ma, sulla responsabilità contrattuale da contatto sociale si veda anche, in fattispecie diversa, Cass., Sez. U., 27 giugno 2002, n. 3346).

Deve riconoscersi, dunque, che la relazione che si instaura tra la struttura sanitaria ed il paziente dà luogo ad un rapporto di tipo contrattuale, quand'anche fondato sul solo contatto sociale, sicché, in base alla regola prevista dall'articolo 1218 c.c., il pa-

ziente ha l'onere di allegare l'inesattezza dell'adempimento e non, invece, la colpa — né tantomeno la sua gravità — da parte della struttura sanitaria, mentre spetta alla controparte la dimostrazione della non imputabilità dell'inadempimento (così, sostanzialmente alla lettera, Cass. 21 giugno 2004, n. 11488; e, negli stessi termini, sulla questione, si veda, sempre in un caso di errata diagnosi di malformazione fetale, la più ampia Cass. 10 maggio 2002, n. 6735).

Il punto fermo da cui occorre partire, dunque è che la ASL risponde della prestazione fornita a titolo di inadempimento contrattuale.

Ciò detto, non c'è dubbio che la coppia Utrio Lanfaloni-Angelini sia rimasta vittima di un duplice inadempimento: una disfunzione organizzativa-strutturale senz'altro comune, ma non per questo tollerabile, ed un errore professionale colossale.

Sotto il primo aspetto, occorre dire che la ecografia richiesta dall'Archilei, avrebbe dovuto essere effettuata, nell'osservanza dei parametri comunemente accettati indicati dal CTU, dalla ventesima alla ventiduesima settimana di gestazione, mentre è stata effettuata (ancorché tempestivamente richiesta in data 7 ottobre 1989, come da documentazione in atti) soltanto il 5 gennaio 1990, ossia intorno alla ventottesima settimana, dunque con ritardo di circa due mesi sul dovuto.

A tal proposito nulla valgono le obiezioni della ASL, né con riguardo all'indisponibilità di mezzi per effettuare prima l'ecografia, né con riguardo alla assunta mancata segnalazione del-

l'urgenza.

Quanto alla prima obiezione, infatti, è facile osservare che la ASL non ha affatto dimostrato (trattandosi di fatto impeditivo la cui prova gravava senz'altro sul debitore inadempiente) di non aver potuto effettuare in precedenza l'esame.

Quanto alla seconda obiezione, poi, è altrettanto evidente che, esistendo un normale protocollo alla stregua del quale l'ecografia cosiddetta morfologica andava effettuata dalla ventesima alla ventiduesima settimana, secondo quanto chiarito dal CTU, essa avrebbe dovuto essere disposta entro quell'arco temporale non già per l'allegazione di specifiche ragioni d'urgenza, ma per le caratteristiche proprie dell'esame da compiere.

Sotto il secondo aspetto, poi, non può davvero dubitarsi dell'errore professionale consistito nel non aver diagnosticato la gravissima patologia da cui il feto era affetto.

Il CTU ha con chiarezza affermato che la patologia da cui alla nascita è risultata affetta Sabrina Utrio Lanfaloni (agenesia di un arto inferiore e focomelia dell'altro) era certamente evidenziabile ecograficamente anche con gli apparecchi di cui si disponeva alla fine anni '80 attraverso una ecografia morfologica eseguita alla ventesima-ventiduesima settimana.

Nel caso di specie, poi, se è vero che l'ecografia è stata fatta con grave ritardo, è altrettanto vero che, a quel punto di sviluppo del feto, la visibilità degli arti inferiori non poteva che essere sensibilmente maggiore di quella possibile nel periodo in cui l'ecografia morfologica avrebbe dovuto essere fatta: l'ecografista,

dunque, non ha visto la mancanza di arti che di lì a poco (l'ecografia è del 5 gennaio, mentre il parto è del 27 marzo) avrebbero dovuto essere gli arti di un neonato.

Né è possibile giustificare un simile macroscopico errore in ragione dei naturali movimenti del feto, i quali potrebbero indurre ad identificare il medesimo arto una volta come destro e l'altro come sinistro: in questo caso gli arti mancavano (pressoché integralmente) entrambi, sicché nessuna confusione del genere poteva essere ammissibile.

In definitiva, la ASL di Spoleto é senz'altro responsabile della tardiva diagnosi di malformazione fetale, sia perché l'ecografia avrebbe dovuto essere eseguita a tempo debito, prima del 5 gennaio 1990, sia perché, quando è stata eseguita essa non ha evidenziato ciò che, operando con una normale diligenza ed utilizzando la strumentazione dell'epoca, un ecografista non già eccellente, ma neppure completamente negligente, un medio ecografista insomma, avrebbe dovuto saper vedere.

§ 6. — Si tratta, a questo punto, di verificare se l'errata diagnosi di malformazione fetale abbia o meno impedito alla coppia Utrio Lanfaloni-Angelini di decidere per l'interruzione volontaria di gravidanza.

La questione si articola in tre aspetti: in primo luogo se simile doglianza possa essere avanzata soltanto dalla Angelini o anche dal marito; in secondo luogo se l'interruzione volontaria di gravidanza fosse giuridicamente possibile; in terzo luogo se sa-

rebbe stata effettivamente praticata dai coniugi.

§ 6.1. — Il primo quesito, ossia se entrambi i coniugi possano dolersi per l'errata diagnosi di malformazione fetale non merita di essere discusso per essere stato già affrontato e risolto da Cass. 10 maggio 2002, n. 6735, la quale ha osservato:

«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 sè 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».

Non c'è dunque alcun dubbio che anche Utrio Lanfaloni Ubaldo sia stato vittima dell'inadempimento contrattuale.

§ 6.2. — La seconda questione da scrutinare, come si è detto, è se l'interruzione volontaria di gravidanza fosse giuridicamente possibile.

Dal momento che la ASL di Spoleto, successivamente al ricovero dell'agosto 1989 (in occasione del quale, come si è visto, la diagnosi di malformazione fetale non era tecnicamente possibile), si è occupata della Angelini dopo che era ampiamente decor-

so il novantesimo giorno della gravidanza, si versa in questo caso nel campo di applicazione degli articoli 6 e 7 della legge 22 maggio 1978, n. 194.

La prima disposizione stabilisce che:

«L'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata:

a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna;

b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna».

La seconda disposizione, per quanto rileva in questa sede, stabilisce che:

«Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto».

Alla luce della menzionata disciplina, giacché in questo caso non c'è dubbio che la Angelini non abbia corso pericolo di vita, si tratta di verificare:

a) se il feto avesse possibilità di vita autonoma, nel qual caso nessuna possibilità di interruzione volontaria della gravidanza, in assenza di pericolo di vita per la donna, avrebbe potuto ammettersi;

b) se, una volta esclusa la possibilità di vita autonoma del feto, sussistesse, per effetto delle malformazioni del nascituro, un

grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

§ 6.2.1. — Non può ritenersi che il feto, sulla base del quadro probatorio disponibile nel giudizio, avesse possibilità di vita autonoma.

Ciò per le ragioni che seguono.

La già citata Cass. 10 maggio 2002, n. 6735 ha chiarito in argomento due questioni essenziali.

La prima riguarda la nozione stessa di «*possibilità di vita autonoma del feto*», la quale non ha nulla a che vedere con l'attitudine del nascituro a pervenire naturalmente alla nascita come normale esito della gravidanza, ma va intesa come possibilità che il feto, una volta separato dall'utero materno, possa sopravvivere:

«Possibilità di vita autonoma del feto è cosa diversa dalla possibilità che il concepito, se la gravidanza fosse portata a termine, nascerebbe capace di condurre una vita autonoma da un punto di vista fisico e psichico. La situazione cui la norma si riferisce e che è descritta come situazione relativa al feto e non al nascituro, è quel grado di maturità del feto che gli consentirebbe, una volta estratto dal grembo della madre, di mantenersi in vita e di completare il suo processo di formazione anche fuori dall'ambiente materno».

La seconda riguarda l'onere probatorio dell'attitudine del feto alla vita autonoma. Poiché, come si è visto, si versa in ipotesi di responsabilità contrattuale, e la possibilità di vita autonoma del feto costituisce fatto impeditivo del diritto ad esercitare l'interruzione della gravidanza in presenza degli altri presupposti di legge, la prova sul punto incombe non già su chi ha patito l'ina-

dempimento, ma sul debitore della prestazione rimasta non adempiuta. In tal senso la menzionata pronuncia ha affermato che:

«Quindi non spetta alla donna provare che quando è maturato l'inadempimento del medico il feto non era ancora pervenuto alla condizione della possibilità di vita autonoma, spetta al medico provare il contrario».

Riassunti i pertinenti principi da applicare, va osservato che, nel caso di specie, il primo giudice si è limitato alla non dimostrata affermazione secondo cui sarebbe stato chiaro — non è neppure accennato sulla base di quali elementi —

«che a sei mesi compiuti dall'inizio della gravidanza il feto aveva, grazie anche alle note tecniche di assistenza medica, altissime probabilità di sopravvivere».

In ciò il tribunale è incorso in una pluralità di errori.

In primo luogo, occorre rammentare che l'ecografia è stata effettuata il 5 gennaio 1990, ma avrebbe dovuto essere effettuata tra la ventesima e la ventiduesima settimana di gestazione: e non sembra possa dubitarsi che un feto di cinque mesi non abbia possibilità di vita autonoma.

In secondo luogo, anche ancorando il giudizio alla data del 5 gennaio 1990, il primo giudice ha errato nel considerare, ai fini dello scrutinio della possibilità di vita autonoma, non meglio identificate *«tecniche di assistenza medica»*. È in particolare da escludere, al contrario, che possa parlarsi di possibilità di vita autonoma quando la sopravvivenza del feto, una volta espulso dall'utero materno, sia condizionata all'utilizzazione di strumenti te-

rapeutici quali l'incubatrice: in tal caso, infatti, il feto — non più tale per essere stato ormai separato dalla madre — non sopravvive autonomamente (usufruendo, come è evidente, della normale assistenza di cui necessita qualsiasi neonato) ma sopravvive grazie ad un apporto sostitutivo del ventre materno dal quale è stato separato.

Escluso che possa parlarsi di possibilità di vita autonoma in dipendenza del progredire del processo di maturazione del feto all'interno dell'incubatrice, il giudizio effettuato dal tribunale ha da essere senz'altro capovolto, giacché è semmai nozione di comune esperienza che, se hanno qualche buona possibilità di sopravvivenza i neonati «settimini», quelli di sei mesi, normalmente, non ne hanno affatto.

Al di là della considerazione che precede — alla quale taluno potrebbe obiettare che questa corte si riconosce arbitrariamente cognizioni che non possiede, incorrendo nel medesimo errore addebitato al tribunale — è assorbente l'osservazione che il primo giudice ha integralmente omesso di evidenziare quali elementi giustificassero l'affermazione secondo cui il feto aveva possibilità di vita autonoma. Ciò, in effetti, poiché il punto non era stato oggetto di alcuna discussione nel corso del giudizio di primo grado, nel senso che la parte gravata del relativo onere probatorio, ossia la ASL di Spoleto, nessuna prova aveva dedotto e tantomeno fornito sul punto.

Secondo questa corte, in definitiva — all'esatto contrario di quanto ritenuto dal tribunale —, è evidente che il feto, dopo cin-

que mesi di gestazione, o anche dopo sei mesi circa, facendo riferimento alla data del 5 gennaio 1990, non aveva, come è normale, possibilità di vita autonoma.

Ma, ove non si accedesse a questa soluzione, dovrebbe comunque riconoscersi che, in mancanza di specifica dimostrazione, non può ritenersi provato che il feto avesse tale possibilità: e così dovrebbe ammettersi che la ASL di Spoleto, onerata della relativa prova del fatto impeditivo della propria responsabilità, non l'ha fornita.

§ 6.2.2. — Deve, poi, ritenersi, che le malformazioni del nascituro determinassero un grave pericolo per la salute psichica della donna e che — esclusa la possibilità di vita autonoma del feto — sussistessero, dunque, i presupposti di legge per il ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza.

Il punto è che, una volta fallita la tempestiva diagnosi, la donna ha comunque perso la possibilità di seguire la strada dell'interruzione volontaria di gravidanza. Sicché, sulla questione, la già citata Cass. 21 giugno 2004, n. 11488, ha osservato che:

«Il criterio della certezza degli effetti della condotta omessa risulta ... espressamente abbandonato da Cass. 4 marzo 2004, n. 4400 in favore di quello della probabilità degli stessi e dell'idoneità della condotta a produrli ove posta in essere, essendosi affermato che l'aggravamento della possibilità che, a causa dell'inadempimento del medico, un effetto negativo si produca, può essere apprezzato anche in termini di perdita di *chances* "non essendo dato esprimere, in relazione ad un evento esterno ... non più suscettibile, di verificarsi, certezze di sorta, nemmeno di segno morale, ma solo semplici probabilità di un'eventuale diversa evoluzione della situazione stessa"».

Ed allora, una volta venuta meno la possibilità di verificare al momento debito la sussistenza del grave pericolo per la salute psichica della donna, non può che ritenersi altamente probabile (ponendosi nella prospettiva della prognosi postuma, ossia formulando un giudizio *ex ante*) che la conoscenza della patologia del feto, nel periodo compreso tra la ventesima e la ventiduesima settimana, o tutt'al più alla data del 5 gennaio 1990, avrebbe determinato il pericolo di una reazione depressiva e, dunque, avrebbe posto a repentaglio la salute psichica della donna.

Questa corte, in un precedente caso di mancata diagnosi di malformazione fetale, ha già avuto modo di affermare che:

«La nascita di un figlio, che ella saprà invalido al 100% per il resto della vita, continuamente bisognoso di cure ... è sicuramente un fatto tale da generare nella madre qualcosa di più della sofferenza e ribellione ..., ma certamente un trauma psichico di notevole gravità. La legge stessa (art. 6 cit.) prevede che la "rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro" possano gravemente influire sulla salute psichica della donna e, nella specie, tali anomalie o malformazioni esistono e sono purtroppo estremamente rilevanti».

Orbene, il ragionamento che precede — che ha ricevuto l'avallo di Cass. 10 maggio 2002, n. 6735 — ben si attaglia al caso in esame, tenuto conto della particolare gravità della malformazione patita da Utrio Lanfaloni Sabrina. Occorre cioè ribadire che la circostanza decisiva ai fini della verifica della sussistenza del diritto all'interruzione volontaria della gravidanza non è costuita, *ex post*, dall'insorgenza di una patologia a carico della don-

na (patologia cui troppo genericamente accenna la perizia di parte depositata dagli originari attori, datata 31 luglio 1991 e redatta dal dr. Valter Patumi, in cui si fa riferimento ad una sindrome psico-reattiva secondata dall'errore diagnostico), ma va individuata, *ex ante*, in relazione al pericolo che la malformazione fetale può costituire per la salute della medesima.

In definitiva, quindi, valutando la questione dal corretto punto di vista, certo la Angelini avrebbe ottenuto il consenso medico all'interruzione della gravidanza se fosse stata correttamente informata dal professionista sulle malformazioni del feto.

§ 6.2.3. — Occorre ancora chiedersi se la Angelini, avendo la possibilità di optare per l'interruzione della gravidanza lo avrebbe fatto.

Si è già visto che gli originari attori, nell'introdurre la lite, hanno appunto lamentato di non aver potuto far ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza: ma, anche in questo caso, la prova che i coniugi avrebbero effettivamente fatto quest'ultima scelta non può essere fornita. Quel momento è ineluttabilmente trascorso e nessuno può dire (nemmeno i coniugi a se stessi) se, posti dinanzi alla situazione, avrebbero o non avrebbero scelto la soluzione dell'interruzione della gravidanza. Essi, cioè, hanno definitivamente perso, per effetto dell'errata diagnosi di malformazione fetale, ogni possibilità di scegliere.

Soccorre ancora una volta, a risolvere la questione, l'autorità della S.C., la quale, nell'esaminare specificamente il punto

(confermando, come accennato, una precedente pronuncia di questa corte), ha già avuto modo di chiarire che:

«La circostanza che, nel ricorso di dati presupposti, tra i quali sono le anomalie e malformazioni del nascituro, la legge consenta alla donna di evitarle il pregiudizio che da quella condizione del figlio le deriverebbe al suo stato di salute, rende legittimo per il giudice assumere come normale e corrispondente a regolarità causale che la gestante interrompa la gravidanza se informata di gravi malformazioni del feto e perciò rende legittimo anche il ricondurre al difetto di informazione, come alla sua causa, il mancato esercizio di quella facoltà».

Dunque, è legittimo ritenere che la coppia Utrio Lanfaloni-Angelini avrebbe optato per l'interruzione volontaria di gravidanza.

§ 6.2.4. — Nulla rileva, poi, che la diagnosi di malformazione fetale sia stata effettuata il 28 febbraio 1990: a quel punto si era all'ingresso del nono mese di gravidanza, ed è difficile negare che, ormai, il feto avesse possibilità di vita autonoma, preclusiva del ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza.

§ 7. — È certo, in conclusione, che l'inadempimento contrattuale posto in essere dalla ASL di Spoleto abbia impedito ai coniugi Utrio Lanfaloni-Angelini di interrompere la gravidanza.

§ 8. — Si deve passare, dunque, all'esame dei danni determinati dall'inadempimento contrattuale, nel quadro di applicazione degli articoli 1223 ss. c.c..

In proposito, vale ancora una volta richiamare Cass. 10 maggio 2002, n. 6735, la quale ha chiarito che:

«Non sono danni che derivano dall'inadempimento del medico quelli che il suo adempimento non avrebbe evitato: 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 stessa pronuncia (sulla scorta di Cass. 1° dicembre 1998, n. 12195) ha d'altro canto confermato App. Perugia 24 maggio 2000, che, a propria volta, aveva riconosciuto come dovuto il risarcimento di più tipi di danno:

«Un primo danno è di natura patrimoniale: danno emergente, per le spese mediche già sopportate e che dovranno essere sopportate in futuro, ma anche per le necessità di costante cura del minore totalmente invalido, a sua volta destinata a provocare spese; lucro cessante, perché la necessità di accudire il figlio totalmente invalido si è tradotta in una limitazione del tempo da dedicare all'attività professionale ed alla vita di relazione e per queste vie in diminuzione di reddito. Un secondo danno attiene agli effetti non patrimoniali della diminuita vita di relazione. Un terzo danno è quello riconosciuto già dal tribunale, che lo ha individuato nel trauma subito per essersi i genitori trovati senza alcuna preparazione psicologica di fronte alla realtà di un figlio menomato».

§ 8.1. — Vi è da scrutinare, in primo luogo, se gli attori abbiano subito un qualche danno patrimoniale.

Esso, in astratto, può presentarsi sia in veste di danno emergente (ad esempio come spese mediche e, comunque, come esborsi necessari per il mantenimento di una persona, per di più bisognosa di maggiore assistenza in ragione della patologia dalla

quale è affetta) sia in veste di lucro cessante (per effetto della sottrazione al lavoro del tempo da dedicare all'assistenza della bambina).

§ 8.1.1. — Sotto questo secondo profilo, però, gli attori non hanno né dedotto, né provato alcun danno.

Utrio Lanfaloni Ubaldo, per quanto consta coltivatore diretto, non ha indicato un qualche specifico pregiudizio da contrazione del reddito suscettibile di essere risarcito.

Per quanto riguarda la Angelini, poi, risulta che la medesima svolge l'attività di insegnante e che, dunque, non ha subito un pregiudizio in termini di lucro cessante per effetto della vicenda in esame.

§ 8.1.2. — Diversa la questione del danno emergente.

In proposito è da credere che ai coniugi appellanti debba essere riconosciuto l'importo corrispondente alla spesa per il mantenimento della bambina fino al momento del raggiungimento dell'autonomia economica da parte sua, sul rilievo che quest'ultima, affetta da un *deficit* di natura esclusivamente fisica, ben potrà trovare un adeguato inserimento nel mondo del lavoro, dedicandosi ad un'attività confacente alle sue attitudini.

Non sembra invece rilevante, ai fini della determinazione del danno emergente, la circostanza che Utrio Lanfaloni ed Angelini avessero deliberato di avere un figlio che, comunque, avrebbe costituito un costo per il bilancio familiare, sì da perveni-

re alla liquidazione, in loro favore, del solo differenziale tra la spesa per il mantenimento di un figlio «sano» e la spesa per il mantenimento di un figlio affetto dal *deficit* di cui si è detto: una volta stabilito che i coniugi avrebbero optato per l'interruzione volontaria di gravidanza, l'inadempimento posto in essere dalla ASL ha fatto sì che la coppia debba sopportare per intero un costo economico che altrimenti non avrebbe avuto.

In analogo frangente un giudice di merito (Trib. Venezia 10 settembre 2002, *Resp. civ. prev.*, 2003,117; *Danno e resp.*, 2003, 403; *Giust. civ.*, 2003, I, 2597; *Foro it.*, 2002, I, 3480) ha ritenuto di riconoscere la complessiva somma di € 61.974,83 considerando un costo medio mensile di € 258,23 fino al raggiungimento dell'autonomia economica, fissata al compimento dell'età di vent'anni.

Tale valutazione — nel caso di cui oggi si discute — appare a questa corte alquanto ottimistica con riguardo alla spesa mensile e decisamente ottimistica con riguardo alla protrazione di essa, ch  il risultato dell'indipendenza economica a vent'anni   sovente un miraggio anche per chi non soffra delle maggiori difficolt  di inserimento nel mondo del lavoro senz'altro derivanti da un *deficit* quale quello che ha colpito Utrio Lanfaloni Sabrina. Pi  ragionevole, dunque, sembra un importo, ad oggi, intorno agli €400,00 mensili ed il pronostico del raggiungimento dell'indipendenza economica ad un'et  aggirantesi sui 30 anni.

Sicch , considerato che l'importo oggi liquidato va a coprire un periodo gi  trascorso ed uno a venire, la corte stima equo

liquidare l'importo complessivo all'attualità di € 140.000,00. Dunque, presumendo un pari apporto dei coniugi alle spese familiari, in €70.000,00 ciascuno.

Per quanto attiene ad eventuali spese mediche, invece, nulla può essere riconosciuto agli appellanti: in realtà, nessuna specifica deduzione di spesa essi hanno fatto in proposito, deduzione che, viceversa, avrebbe dovuto essere particolarmente rigorosa, anche sotto il profilo della dimostrazione della necessità di spese mediche non coperte dal servizio sanitario nazionale.

§ 8.2. — Poi c'è il capitolo del danno non patrimoniale.

Dopo la ridefinizione della materia dovuta alla S.C. ed alla Corte costituzionale (Cass. 31 maggio 2003, n. 8828; Cass. 31 maggio 2003, n. 8827; Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233), occorre verificare — volendo citare il giudice delle leggi — se gli originari attori abbiano subito:

«sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona ...; sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona».

§ 8.2.1. — Per quanto riguarda il danno morale soggettivo, esso continua ad identificarsi con il «*transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima*» (Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233, la quale riprende l'espressione di Corte cost. 14 luglio 1986, n.

184) ovvero con la «*sofferenza contingente*» (Cass. 31 maggio 2003, n. 8828), ma si presenta oggi come specie del più ampio danno non patrimoniale, comprensivo di ulteriori voci di danno.

Nel caso di specie, è certamente da considerare un'acuta sofferenza concentrata successivamente all'ecografia del 28 febbraio 1990, sofferenza resa ancora più viva dalla circostanza che, dopo l'ecografia del 5 gennaio, i genitori non potevano paventare una diagnosi così sfavorevole quale quella poi correttamente formulata.

Tale sofferenza è sicuramente proseguita, ragionando secondo un criterio di normalità, fino alla nascita ed anche dopo, fin tanto che — come è nella natura delle cose, salvo che il dolore non vada come si suol dire ad incitarsi, finendo per trasformarsi in vera e propria patologia psichica — i genitori non hanno accettato l'accaduto, ponendosi nella prospettiva di farvi fronte.

Tenuto conto della intensità e protrazione della sofferenza la corte stima equo liquidare per danno morale, a ciascuno dei coniugi, all'attualità, la somma di €30.000,00.

§ 8.2.2. — Per quanto riguarda il danno biologico nulla spetta ad Utrio Lanfaloni Ubaldo, che non ha neppure dedotto di essere rimasto vittima, in conseguenza della vicenda in questione, di una qualche patologia medicalmente accertabile, quantomeno specificamente indicata. Manca, in ogni caso, qualsiasi elemento probatorio di una patologia a carico dell'Utrio Lanfaloni.

Il medesimo ragionamento appare da svolgere con riguar-

do ad Angelini Rosella: in questo caso il solo elemento da considerare è la relazione medica di parte, già menzionata, del 31 luglio 1991. E, tuttavia, in mancanza di altra probante documentazione medica (e, per la verità, anche nella specifica deduzione dell'esistenza di un circostanziato danno biologico), la corte non ritiene provata alcuna patologia medica a carico della donna e neppure sussistenti elementi probatori tali da giustificare un'indagine sul punto a mezzo di CTU.

§ 8.2.3. — Vi è poi il danno derivante dalla lesione di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona, ma diversi dalla salute, «*spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale*» (Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233), danno che anche questa corte ha in più di un'occasione così definito (App. Perugia 13 marzo 2003, SARA Spa c/Granocchia ed altri; App. Perugia 2 ottobre 2003, Cirenei c/ Cerci ed altri).

Con riguardo al caso dell'omessa diagnosi di malformazione fetale, l'inquadramento dei pregiudizi di ordine personale nell'ambito del danno esistenziale non è nuova nella giurisprudenza di merito (Trib. Locri 6 ottobre 2000, *GI*, 2001, I, 2, 735; *Resp. civ. prev.*, 2001, 409; Trib. Busto Arsizio 17 luglio 2001, *Resp. civ. prev.*, 2002, 441). Viceversa, la S.C., sempre in un caso di omessa diagnosi di malformazione fetale, ha in proposito recentemente affermato (il riferimento è ancora a Cass. 29 luglio 2004, n. 14488) che:

«non esiste la categoria del cosiddetto danno esistenziale, essendo, invece risarcibili le lesioni di specifici valori costituzionalmente protetti».

Qui la S.C. (a differenza del giudice delle leggi, che aveva seguito la strada della prudenza) si cimenta in un'affermazione tanto netta quanto immotivata: ad essa, perciò, non può attribuirsi alcun decisivo peso, sicché non v'è ostacolo a dissentirne.

In effetti, secondo il giudizio di questa corte, le conseguenze personali della mancata interruzione volontaria della gravidanza costituiscono, per la parte più rilevante, un caso tipico di danno esistenziale, nel senso in cui l'espressione si è andata man mano precisando in giurisprudenza (anche di legittimità: basti ricordare Cass. pen. 22 gennaio 2004, n. 2050, *Giur. it.*, 2004, 1025) e dottrina: ossia come ostacolo allo svolgimento di attività realizzatrici della persona, per utilizzare la nota espressione della Corte costituzionale.

La verità è che, se si discorre di risarcibilità delle lesioni «di specifici valori costituzionalmente protetti» (come fa Cass. 29 luglio 2004, n. 14488) non si dice ancora nulla del danno che occorre risarcire: ragionando con i concetti della responsabilità extracontrattuale si potrebbe dire che, in questo caso, l'attentato al valore dotato di tutela costituzionale — l'autodeterminazione della donna nella scelta di portare a termine la gravidanza, senz'altro riconducibile all'ambito dell'articolo 2 Cost., quale clausola generale aperta — si colloca dal versante della lesione dell'interesse giuridicamente protetto, dunque del danno-evento, ma lascia completamente in ombra le conseguenze della lesione.

E però, come ha bene chiarito proprio la S.C. (Cass. 31 maggio 2003, n. 8828) il danno risarcibile non coincide con la lesione dell'interesse protetto, ma con le conseguenze della lesione. In un caso di rottura del rapporto parentale è stato osservato che:

«il danno non patrimoniale da uccisione di congiunto non coincide con la lesione dell'interesse protetto, esso consiste in una perdita, nella privazione di un valore non economico, ma personale, costituito dalla irreversibile perdita del godimento del congiunto, dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali, secondo le varie modalità con le quali normalmente si esprimono nell'ambito del nucleo familiare; perdita, privazione e preclusione che costituiscono conseguenza della lesione dell'interesse protetto. Volendo far riferimento alla nota distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza ... si tratta di danno-conseguenza».

Danno, *damnum* (da *demere*, diminuire) è dunque la perdita patrimoniale o non patrimoniale (qualsiasi perdita, a partire dall'impostazione del Domat, che impregnò il *Code Napoléon* e di lì i nostri codici), che la lesione dell'interesse giuridicamente protetto produce.

Nel caso dell'erronea diagnosi di malformazione fetale — in una vicenda come quella oggi in discussione, in cui si è accertato che la Angelini aveva il diritto di interrompere la gravidanza e lo avrebbe esercitato — occorre domandarsi quale sia il danno alla persona che la lesione del diritto all'autodeterminazione della donna, con la conseguente nascita indesiderata, determina.

Esso determina normalmente danno morale soggettivo: sofferenza. Il punto è stato esaminato ed il danno liquidato.

Può produrre danno biologico, ma non è detto. In

quell'area (visto che non ce n'era un'altra) la giurisprudenza ha spesso in passato cercato di collocare, con più di una forzatura, il danno derivante dall'errata diagnosi di malformazione fetale (Cass. 8 luglio 1994, n. 6464; App. Bologna 19 dicembre 1991, *Arch. civ.*, 1992, 295; *Dir. fam. pers.*, 1993, 1081; Trib. Roma 13 dicembre 1994, *Dir. fam. pers.*, 1995, 662), magari accogliendo un'idea di salute, e quindi di danno biologico, particolarmente dilatata, tale da ricomprendere quelle perdite che non la salute impegnano, ma le conseguenze relazionali della lesione.

La verità, però, è che la nascita indesiderata incide massicciamente su altri aspetti dell'esistenza, diversi dalla sofferenza e dalla salute. La S.C. se ne è avveduta (Cass. 10 maggio 2002, n. 6735) laddove ha evidenziato che uno dei danni che si producono «*attiene agli effetti non patrimoniali della diminuita vita di relazione*»: ma il ricorso al rispolverato danno alla vita di relazione sembra tutt'altro che appagante, per quanto siffatta figura è ampiamente superata dall'elaborazione giurisprudenziale degli ultimi due decenni.

La nascita indesiderata, invero, determina una radicale trasformazione delle prospettive di vita dei genitori, i quali si trovano esposti a dover misurare (non i propri specifici «*valori costituzionalmente protetti*», ma) la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze della figlia, con tutti gli ovvi sacrifici che ne conseguono: le conseguenze della lesione del diritto di autodeterminazione nella scelta procreativa, allora, finiscono per consistere proprio nei «*rovesciamenti forzati*

dell'agenda» di cui parte della dottrina discorre nel prospettare la definizione di danno esistenziale.

Insomma, la fattispecie in esame sembra costituire un caso paradigmatico di lesione di un interesse che non determina un prevalente danno morale o biologico, peraltro sempre possibile, ma impone al danneggiato di condurre giorno per giorno, nelle occasioni più minute come in quelle più importanti, una vita diversa e peggiore (quanto si voglia nobilitata dalla dedizione al congiunto svantaggiato, ma peggiore, tanto che nessuno si augurerebbe di avere un figlio senza gambe piuttosto che con) di quella che avrebbe altrimenti condotto.

Tale è il danno che la coppia Utrio Lanfaloni-Angelini ha subito e subisce ed esso, secondo questa corte è un danno esistenziale.

Se, poi, questa definizione è inadatta, lo si chiami come si vuole, ma la sostanza sembra decisamente rimanere quella che si è cercato di illustrare.

§ 8.2.3.1. — Occorre quindi chiedersi a quanto ammonta questo danno.

Come utile parametro di riferimento sembra potersi ricordare che, all'epoca della consumazione dell'inadempimento, Angelini Rosella, nata il 31 marzo 1958, aveva 31 anni (non emerge invece dagli atti la data di nascita di Utrio Lanfaloni Ubaldo).

Ebbene, se a quella data la donna avesse subito un danno biologico del 99%, le sarebbe spettato (attualizzato ad oggi) l'im-

porto di €559.766,41 (tabelle Perugia, disegnate su quelle Milano: Guida al diritto, Dossier mensile n. 6 del 2004).

Il danno esistenziale che ella ha subito, tuttavia, va ritenuto sicuramente meno grave di un simile danno biologico, dal momento che quest'ultimo avrebbe integralmente precluso qualsiasi attività della persona, mentre il pregiudizio in termini di deterioramento della qualità della vita derivante dalla nascita indesiderata è senz'altro più contenuto, poiché i genitori conservano un ampio margine di «realizzazione», pur deteriorato in conseguenza dell'evento verificatosi.

In particolare, se si pensa ad una empirica suddivisione delle attività della persona in più aree — ad esempio: *a*) attività biologico-sussistenziali (muoversi, mangiare ecc.); *b*) affetti, sesso, famiglia, figli; *c*) lavoro; *d*) arte, scuola, scienza, cultura; *e*) svago, sport, vacanze, tempo libero — è facile osservare che, con riguardo alla coppia Utrio Lanfaloni-Angelini, nessuna compromissione si è avuta con riguardo alla sfera *sub a*, imponente è stata la compromissione con riguardo alla sfera *sub b*, senz'altro rilevante è stata la compromissione concernente le altre sfere, non foss'altro che per il minor tempo disponibile allo scopo, dovendo i genitori occuparsi in misura superiore alla norma della bambina.

Per quanto riguarda la permanenza del danno, la corte stima che esso sia destinato ad affievolirsi, ma — ragionando per via presuntiva — non a scomparire: si è detto che la bambina potrà inserirsi nel mondo del lavoro, ma sembra difficile pronosticare che essa potrà affrancarsi integralmente dalla dipendenza dai

genitori e, dunque, affrancare questi ultimi da ogni impegno nei suoi confronti.

In definitiva, adottando come parametro di riferimento il menzionato danno biologico, sembra alla corte ragionevole liquidare unitariamente il danno esistenziale di cui si discorre nella misura, per ciascun coniuge, di €200,000,00, all'attualità.

§ 9. — Concludendo, a ciascun coniuge spetta il complessivo importo di €300.000,00, senza rivalutazione, essendo stata effettuata la liquidazione all'attualità.

§ 10. — Al danneggiato, inoltre, deve essere liquidato, nell'osservanza del combinato disposto degli artt. 2056 e 1223 c.c., il danno per lucro cessante — conseguenza immediata e diretta dell'illecito, *ex art.* 1219 c.c., secondo comma, n. 1 — determinato dalla mancata disponibilità della somma, come sopra quantificata, per il periodo indicato.

Tale danno può essere liquidato con criterio equitativo, secondo l'orientamento giurisprudenziale elaborato da Cass., Sez. U., 17 febbraio 1995, n. 1712, avuto riguardo, nel caso di specie, al rendimento medio dell'investimento in titoli di Stato della somma dovuta, adottando come base di calcolo l'equivalente monetario del danno al tempo del fatto illecito rivalutato anno per anno in base a nozioni di comune esperienza.

L'entità del credito, infatti, induce ad escludere un diverso impiego remunerativo e fa reputare preferibile l'utilizzazione di

un parametro ricavato in via orientativa dai tassi di rendimento dei BOT.

Il applicazione dei criteri esposti il danno da lucro cessante (tenuto conto che il credito di € 70.000,00 per il mantenimento della bambina è andato e va a maturare progressivamente) va liquidato equitativamente in complessivi €100.000,00.

§ 11. — Il definitiva spetta a ciascun coniuge l'importo di €400.000,00. Segue condanna della ASL di Spoleto al relativo pagamento, con interessi legali dalla pronuncia al saldo.

§ 12. — Per quanto attiene all'appello incidentale spiegato con riguardo alla pronuncia sulle spese dagli Archilei, esso appare da respingere, ritenendo questa corte che il primo giudice (pur nel quadro di una decisione meritevole di riforma) abbia retamente operato la compensazione di ragione della peculiarità, complessità e (relativa) novità delle questioni trattate.

§ 13. — Le stesse ragioni inducono di integrale compensazione anche delle spese di questo grado. Spese di CTU definitivamente a carico della ASL n. 3 di Spoleto.

PER QUESTI MOTIVI

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Utrio Lanfaloni Ubaldo ed Angelini Rosella nei confronti della ASL n. 3 di Spoleto, Archilei Antonella e Luca, Zuccari Filippo Maria, RAS Spa e Assicurazioni Generali Spa contro la sentenza

del 25 settembre 1997 resa tra le parti dal Tribunale di Spoleto, nonché sull'appello incidentale spiegato dagli Archilei, ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

1. — condanna la ASL n. 3 di Spoleto al pagamento, in favore di Utrio Lanfaloni Ubaldo ed Angelini Rosella, della somma, quanto a ciascuno, di €400.000,00, con interessi nella misura legale dalla pronuncia al saldo;

2. — spese del grado integralmente compensate;

3. — spese di CTU definitivamente a carico della ASL n. 3 di Spoleto.

Così deciso in Perugia il giorno 28 ottobre 2004.

L'estensore

(dr. Mauro Di Marzio)

Il presidente

(dr. Sergio Matteini Chiari)