

26301 - 21

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto: RESPONSABILITA'
SANITARIA

Composta da

Giacomo Travaglino · Presidente Est. -

Enrico Scoditti · Consigliere -

Francesca Fiecconi · Consigliere -

ANNA MOSCIBILI
Antonella Pellecchia · Consigliere -

Marilena Gorgoni · Consigliere -

R.G.N. 9685/2019

Cron. 26301

U.P. - 17.3.2021

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 198/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. R.G. 9685/2019 proposto da:

(omissis) , nato a (omissis) , Codice Fiscale

(omissis) ;

(omissis) , nata a (omissis) , Codice Fiscale

(omissis) ;

Entrambi in proprio e nella qualità di genitori del figlio minore (omissis)

(omissis) , nato a (omissis) , Codice Fiscale

(omissis) ;

2021
914

Rappresentati e difesi, giusta procura speciale a margine del ricorso, dall'avv.

(omissis) , presso il cui studio sono domiciliati, in (omissis)

(omissis)

- ricorrenti -

contro

Azienda sanitaria locale del (omissis) , in persona del legale rappresentante pro-tempore (C.F. e P.I. (omissis)), con sede ad ((omissis)

(omissis) , elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.

(omissis) , in (omissis) ;

- controricorrente -

Proposto per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Torino n. 1775/2018, pubblicata in data 9.10.2018, non notificata.

IN FATTO

(omissis) e (omissis) , in proprio e nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio minore (omissis) , ricorrono, sulla base di sei motivi, per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Torino, che - nel respingerne il gravame proposto avverso la sentenza del 24 febbraio 2017 del Tribunale di Verbania, volto a conseguire la liquidazione di un maggior importo a titolo di risarcimento danni - ha confermato la condanna della ASL del (omissis) (d'ora in avanti, ASL) a corrispondere, a titolo di danni per *malpractice* sanitaria, la somma di € 120.000,00 in favore di (omissis) , di € 100.000,00 per (omissis) e di € 30.000,00 per (omissis) .

In punto di fatto, i ricorrenti riferiscono di aver convenuto in giudizio la ASL (nella sua qualità di datore di lavoro dei medici operatori presso il nosocomio di (omissis)) per ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti *iure proprio* in conseguenza della morte del feto portato in grembo dalla signora (omissis) , verificatasi alle prime ore del mattino del (omissis) . In particolare, essi attribuivano la causa dell'esito infausto della gravidanza all'omessa diagnosi di ipossia fetale e all'omesso trattamento terapeutico, nonché ai ritardi imputabili agli operatori sanitari, i quali non avevano eseguito prontamente il taglio cesareo che, con elevata probabilità, avrebbe evitato la sofferenza del feto e la sua morte. Precisano ancora che (omissis) , giunta alla trentunesima settimana di gestazione, in seguito all'improvvisa comparsa di contrazioni e perdita di liquido amniotico, si era recata presso l'ospedale di (omissis) , i cui sanitari, dopo aver monitorato il

battito cardiaco fetale, ne disposero il trasferimento presso il nosocomio di (omissis), dove, riscontrato un grave peggioramento delle condizioni cliniche della nascita, veniva data alla luce una bambina già morta.

Il giudice di primo grado – disposta CTU medico-legale che evidenziava profili di negligenza e imperizia a carico dei sanitari dei predetti nosocomi, nonché elevate probabilità di sopravvivenza della nascita, ove il parto cesareo fosse stato eseguito tempestivamente – condannò la ASL a corrispondere le somme come sopra meglio precisate. In particolare, il giudice di prime cure, qualificata la domanda come richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali “per perdita del frutto del concepimento”, aveva rigettato le richieste di prova per testi formulate dagli attori con la memoria ex art. 183, comma 6, n. 2), cod. proc. civ., ritenendole sottese a domande nuove, volte a dimostrare fatti non dedotti originariamente e, comunque, implicanti valutazioni non demandabili a testi; aveva adottato, come base di calcolo, i parametri delle tabelle di Milano per l’anno 2014 (data di proposizione della domanda) per la perdita del rapporto parentale; aveva poi operato “le opportune decurtazioni” in ragione del fatto che, da un lato, i predetti parametri si riferivano all’ipotesi di un figlio nato vivo, e che, dall’altro, gli attori non avessero fornito la prova di indici di particolare gravità o peculiarità del fatto idonei a giustificare la personalizzazione del risarcimento; aveva, infine, ritenuto che la (omissis) fosse ancora fertile e, dunque, nella condizione di avere altri figli.

L’appello proposto dagli odierni ricorrenti fu dichiarato inammissibile dalla Corte territoriale “per carenza dei requisiti imposti dall’art. 342 cod. proc. civ.” ed in particolare “di quello della c.d. «autosufficienza», quantomeno per quel che concerne un profilo essenziale (appunto il «*quantum*» della condanna richiesta nei confronti dell’appellata) della statuizione in riforma di quella resa dal precedente giudice”. In ogni caso – prosegue il giudice di appello – risultava corretta la statuizione del primo giudice di rigetto delle richieste istruttorie, poiché dirette a un’inammissibile *mutatio libelli*, giacché “le specifiche circostanze sopra illustrate (...) ed oggetto di apposita capitolazione, integravano altrettante «*causae petendi*» (intese come fatti ognuno di essi generatore di responsabilità risarcitoria) assolutamente avulse dalla (e quindi diverse ed autonome rispetto alla) unica causale di credito rappresentata originariamente (o quantomeno desumibile in modo agevole e lineare alla stregua della lettura della *vocatio*) ed individuata in termini apprezzabili e non censurabili dal primo giudice”.

*

Avverso tale decisione ricorrono (omissis) e (omissis) .

Con il **primo motivo** – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – si deduce la nullità della sentenza e/o del procedimento per violazione degli artt. 342, 112 e 276 cod. proc. civ.

Il motivo si articola in plurimi profili di doglianza, sintetizzabili nei seguenti termini.

Si censura la sentenza d'appello nella parte in cui ha dichiarato inammissibile l'intero gravame - esito al quale la Corte territoriale è pervenuta sul presupposto che anche l'atto di citazione in appello, quasi fosse un ricorso per cassazione, debba essere autosufficiente, confondendo il concetto di specificità con quello di autosufficienza (previsto dall'art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ., ma solo per il ricorso per cassazione). In particolare, la sentenza sarebbe errata laddove ha posto - a pena di inammissibilità - a carico dell'appellante, "che si dolga della mancata considerazione, da parte del primo giudice, di circostanze di fatto idonee a rendere il pregiudizio più grave di quelli consimili", l'onere di indicare l'esatta e puntuale maggiorazione richiesta rispetto all'importo liquidato dal primo giudice.

In via subordinata rispetto al primo profilo di censura, si prospetta anche la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., criticandosi la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte territoriale ha, comunque, ritenuto l'atto d'appello privo dei requisiti richiesti dall'art. 342 cod. proc. civ. - Corte territoriale che avrebbe poi errato anche nel considerare "generica" la domanda risarcitoria proposta, in quanto priva dell'indicazione specifica e puntuale della somma pretesa, non ritenendo sufficiente la descrizione degli elementi fattuali dedotti ai fini della stima del danno (si richiama in tal senso Cass. 11 maggio 2012, n. 7272).

Infine, si prospetta la violazione dell'art. 276 cod. proc. civ. per violazione dell'ordine logico di trattazione delle questioni. La sentenza sarebbe errata nella parte in cui ha esaminato per prima la questione sul *quantum debeatur* (contenuta nel terzo motivo d'appello e, comunque, subordinata agli altri due) in modo del tutto autonomo rispetto alle censure che investivano il rigetto delle istanze istruttorie.

Nel dichiarare il gravame inammissibile, il giudice d'appello si sarebbe illegittimamente spogliato della propria *potestas iudicandi* e, di conseguenza, le successive statuizioni ivi contenute avrebbero dovuto considerarsi *tamquam non essent* (Cass. Sez. Un., sent. 17 giugno 2013, n. 15122 e 20 febbraio 2007, n. 3840), con la conseguenza che i ricorrenti sarebbero esonerati dalla necessità di censurare le successive statuizioni.

Con il **secondo motivo** – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – si deduce la nullità della sentenza e/o del procedimento per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

Si lamenta il travisamento del contenuto dell'atto d'appello, laddove la Corte torinese ha ritenuto che la domanda fosse esclusivamente diretta a conseguire una più cospicua liquidazione del danno. A ben vedere, gli appellanti si dolevano "dell'incompletezza dell'istruttoria del giudizio di primo grado, all'esito del quale gli attori non erano stati messi in condizione di provare alcuni dei fatti costitutivi della pretesa, e segnatamente la reale natura e la effettiva consistenza dei danni patiti". Inoltre, avendo la Corte di merito dichiarato l'intero gravame inammissibile sulla base del difetto di autosufficienza del terzo motivo, avrebbe omesso di pronunciarsi sugli altri due motivi di censura prospettati.

Con il **terzo motivo** – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – si deduce la nullità della sentenza e/o del procedimento in relazione alla violazione degli artt. 163 e 183 cod. proc. civ., nella parte in cui la Corte d'appello ha rigettato le istanze istruttorie perché ritenute frutto di un'inammissibile *mutatio libelli*, qualificando il panico, gli incubi e il mutamento delle abitudini di vita, conseguenti alla morte del feto in utero, quale danno assolutamente avulso rispetto alla domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali patiti per la "perdita del frutto del concepimento". Tali circostanze, in realtà, non erano dirette ad ampliare l'oggetto della pretesa rispetto al *thema decidendum* posto con l'atto di citazione, ma costituivano "i fatti materiali dai quali ricavare la prova della sofferenza morale" patita, limitandosi a precisare l'oggetto del *petitum*, senza introdurre alcuna domanda nuova.

Le stesse doglianze vengono prospettate anche come violazione degli artt. 1223 e 2059 cod. civ., ipotizzata nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto che "altro sarebbe il danno non patrimoniale causato dalla perdita del frutto del concepimento, e ben altro sarebbe invece il danno consistente negli strascichi che quel lutto abbia lasciato nell'animo dei protagonisti", finendo così per confondere i fatti principali, costitutivi della domanda (che devono essere allegati con l'atto introduttivo) e i fatti secondari che, al contrario, possono essere dedotti con le richieste istruttorie. Ora, nel caso di specie, i fatti posti a fondamento delle richieste istruttorie formulate con la memoria ex art. 183, comma 6, n.2), cod. proc. civ. si identificavano nella concreta modalità di manifestazione del pregiudizio non patrimoniale (di tipo morale) patito e correttamente prospettato con l'atto di citazione. Diversamente opinando, osservano ancora le parti ricorrenti, si finirebbe per dare all'art. 183 cod. proc. civ. un'interpretazione non compatibile con i principi costituzionali e

riconosciuti dalla CEDU (nello specifico, l'art. 6 che sancisce il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale).

Infine, sotto diverso profilo, si censura la sentenza impugnata per violazione del giudicato, laddove ha circoscritto la domanda attorea al solo "danno da perdita del frutto del concepimento", discostandosi dalla qualificazione data dal primo giudice nel senso di domanda di risarcimento "generale" e dunque omnicomprensiva.

Con il **quarto motivo** – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ.– si deduce la violazione degli artt. 1223 e 2059 cod. civ., nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto che "le quattro ore di ansia ed agonia patite dalla puerpera nell'attesa del parto cesareo costituissero un «antefatto» rispetto alla morte del feto, come tale irrilevante ai fini della quantificazione del risarcimento del danno" (pp. 41-42 del ricorso). La sentenza sarebbe errata anche per l'erronea ricostruzione degli elementi costitutivi del fatto illecito, laddove ha confuso la nozione di fatto costitutivo del diritto al risarcimento con quella di danno risarcibile.

Con il **quinto motivo** – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ.– si deduce la nullità della sentenza e/o del procedimento per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., per travisamento del motivo d'appello diretto a censurare il giudizio prognostico operato dal primo giudice. In particolare, i ricorrenti assumono essere errata la statuizione con cui la Corte di merito ha ridotto il risarcimento del danno sul presupposto – del tutto ipotetico e, peraltro, sconfessato dal reale verificarsi degli eventi – che (omissis) (omissis) avrebbe potuto comunque avere altri figli, essendo in età ancora fertile.

Con il **sesto motivo** – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n.4), cod. proc. civ.– si deduce la nullità della sentenza e/o del procedimento per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., per travisamento del motivo d'appello volto a censurare la statuizione sul *quantum debeatur*. Nello specifico, i ricorrenti si dolgono del fatto che il giudice di merito abbia operato una liquidazione meramente astratta del danno non patrimoniale da essi patito senza considerare (né dare la possibilità di provare) le specificità del caso concreto, che avrebbero giustificato la personalizzazione del risarcimento.

*

La ASL ha resistito con controricorso all'impugnazione dei coniugi ^(omissis), chiedendone la declaratoria di inammissibilità ovvero, in subordine, il rigetto.

Il ricorso sarebbe, a detta della controricorrente, preliminarmente inammissibile, avendo la Corte territoriale deciso le questioni di diritto in modo del tutto conforme agli orientamenti giurisprudenziali consolidati in materia e non offrendo i motivi di ricorso spunti per il loro superamento, e comunque infondato nel merito.

Quanto, in particolare, al primo motivo, se ne contesta la fondatezza sul rilievo che le attività assertive della parte debbano trovare la loro sede naturale e fisiologica nella prima memoria ex art. 183, comma 6, cod. proc. civ., la seconda memoria essendo funzionale alle sole repliche alle deduzioni avversarie. In ogni caso, le richieste istruttorie degli odierni ricorrenti erano assolutamente valutative, generiche e prive di specificità.

Gli altri motivi sarebbero tutti volti a conseguire una nuova e diversa liquidazione del danno in senso più favorevole ai ricorrenti, sulla base di un rinnovato apprezzamento delle circostanze di fatto, non consentito in sede di legittimità.

IN DIRITTO

Il primo e il secondo motivo di ricorso – da trattare congiuntamente stante la loro connessione – sono fondati.

La Corte territoriale ha erroneamente respinto l'appello con declaratoria di inammissibilità, giungendo a tale esito:

- a) scrutinando prioritariamente ed atomisticamente il terzo motivo di gravame, per poi trarre conclusioni estese all'intera impugnazione;
- b) gravando illegittimamente gli appellanti dell'onere di specificare, in modo preciso e puntuale, l'entità dei singoli aumenti pretesi rispetto alla liquidazione equitativa operata dal primo giudice;
- c) concludendo nel senso che l'omessa indicazione di cui al punto precedente impedisse alla Corte di pronunciarsi sul *petitum* risarcitorio, non essendo stata posta nella condizione di "valutare «*causa cognita*» l'eventuale sussistenza di «*errores in iudicando*» da cui sarebbe stata, secondo la prospettazione di parte, affetta la sentenza appellata, e quindi, quale corollario, neppure di porvi rimedio in conformità alle argomentazioni della parte interessata, che appunto ha del tutto omesso di delineare, e meno che mai ha supportato in modo logico e ragionato, lo specifico tenore della statuizione che [...], con riferimento all'ammontare – censurato come insoddisfacente – dei singoli crediti risarcitori già a fondamento della condanna nei confronti dell'Azienda, dovrebbe

sostituirsi a quella impugnata, solo limitandosi a lamentare la mancata valutazione [*recte*, mancata assunzione delle prove] di ulteriori circostanze di fatto, che si assumono tralasciate e che – qualora opportunamente e doverosamente verificate e valutate – avrebbero invece imposto un incremento (non indicato neppure in termini generici od approssimativi) nel «*quantum*» di detti crediti” (così, testualmente, al folio IX della sentenza impugnata).

Ciascuna di tali affermazioni risulta non conforme a diritto, ponendosi in patente contrasto con la consolidata giurisprudenza di questa Corte regolatrice.

Quanto alla prima, già sotto la vigenza dell’art. 342 cod. proc. civ. nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. nella legge 7 agosto 2012, n. 134, la giurisprudenza di legittimità si era concordemente espressa nel senso che “*l’inammissibilità dell’appello per difetto di specificità dei motivi poteva essere legittimamente dichiarata solo allorché l’incertezza investisse l’intero contenuto dell’atto, mentre, allorché fosse possibile individuare uno o più motivi sufficientemente identificati nei loro elementi essenziali, l’eventuale difetto di determinazione di altri motivi, malamente formulati nel medesimo atto, legittimasse la declaratoria d’inammissibilità dell’appello per questi motivi soltanto e non dell’appello nella sua interezza*” (per tutte, *funditus*, Cass. 10 settembre 2012, n. 15071).

Errata, pertanto, risulta la declaratoria di inammissibilità dell’intero gravame sul presupposto (altrettanto erroneo per le considerazioni che di qui a breve si svolgeranno) che il terzo motivo d’appello fosse carente dei requisiti di cui all’art. 342 cod. proc. civ.

La Corte territoriale – ed è qui che si manifestano le insanabili criticità relative all’affermazione di cui *supra, sub c)* – mostra di ritenere che il giudizio d’appello abbia ad oggetto non il rapporto dedotto in giudizio, ma la sentenza di primo grado, laddove assume che l’atto d’appello debba essere “autosufficiente”, con affermazioni che costituiscono il frutto del fraintendimento del principio secondo cui l’appello costituisce una *revisio prioris instantiae*.

Il giudizio d’appello, oggi (a seguito delle riforme del 1990-1995-2012) come allora (ovvero, sin dall’entrata in vigore del codice di procedura civile), rimane pur sempre un giudizio di merito pieno, avente ad oggetto il rapporto dedotto in giudizio, sia pure nei limiti dei motivi proposti dall’appellante, e non la correttezza della sentenza di primo grado. La Corte d’Appello, entro tali limiti, è chiamata a stabilire se la pretesa dell’attore sia fondata, non se il Tribunale abbia correttamente applicato la legge, trasformando il relativo procedimento in una sorta di replica anticipata del giudizio di legittimità. Pertanto, rispetto all’atto di appello, non è concepibile alcuna valutazione di autosufficienza, ma

soltanto di specificità (*ex multis*, Cass. 24 aprile 2019, n. 11197; Cass. 10 febbraio 2020, n. 3134, in motivazione; Cass. 11 aprile 2016, n. 6978).

Le stesse Sezioni Unite di questa Corte hanno, infatti, definitivamente chiarito che "l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di «revisio prioris instantiae» del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado". Invero – si legge ancora in motivazione – "l'individuazione di un «percorso logico alternativo a quello del primo giudice» non dovrà necessariamente tradursi in un «progetto alternativo di sentenza»; il richiamo, contenuto nei citati artt. 342 e 434, alla motivazione dell'atto di appello non implica che il legislatore abbia inteso porre a carico delle parti un onere paragonabile a quello del giudice nella stesura della motivazione di un provvedimento decisorio. Quello che viene richiesto – in nome del criterio della razionalizzazione del processo civile, che è in funzione del rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata – è che la parte appellante ponga il giudice superiore in condizione di comprendere con chiarezza qual è il contenuto della censura proposta, dimostrando di aver compreso le ragioni del primo giudice e indicando il perché queste siano censurabili. Tutto ciò, inoltre, senza che all'appellante sia richiesto il rispetto di particolari forme sacramentali o comunque vincolate". Ed è stato definitivamente ribadito che "la riforma del 2012 non ha trasformato, come pur alcuni hanno ipotizzato, l'appello in un mezzo di impugnazione a critica vincolata. L'appello è rimasto una «revisio prioris instantiae», e i giudici di secondo grado sono chiamati in tale sede ad esercitare tutti i poteri tipici di un giudizio di merito, se del caso svolgendo la necessaria attività istruttoria, senza trasformare l'appello in una sorta di anticipato ricorso per cassazione" (Cass. Sez. Un. 16 novembre 2017, n. 27199).

Nel disapplicare tali, non equivocabili principi di diritto, erra la Corte territoriale nel dichiarare inammissibile l'appello sul rilievo del difetto di autosufficienza dello stesso. Ma parimenti errata è la ragione posta a fondamento di tale affermazione (ove si volesse intendere la stessa come diretta, in realtà, a stigmatizzare un difetto di specificità) e, cioè, che gli appellanti fossero tenuti a specificare, in modo preciso e puntuale, l'entità dei singoli aumenti pretesi rispetto alla liquidazione equitativa operata dal primo giudice (*supra, sub b*).

Come questa Corte ha già avuto ripetutamente modo di chiarire (per tutte, Cass. 26 settembre 2017, n. 22330), in tema di risarcimento del danno non patrimoniale e in relazione alla corretta esegesi della formula "o della maggiore o minore somma ritenuta dovuta", "l'applicazione del criterio di liquidazione equitativa ex art. 2056 cod.civ.", sebbene sia "ancorato a determinati indici sintomatici, non consente - fatta salva la ipotesi di espressa ed inequivoca delimitazione dell'importo risarcitorio alla misura tabellare massima - una puntuale determinazione «ex ante» del «quantum» risarcibile, tanto più quando, come nel caso concreto, la domanda, fin dall'origine, prospettava la esigenza di derogare ai limiti «tabellari» e di procedere secondo criteri di discrezionalità (equitativi puri), al fine di attribuire la piena reintegrazione del pregiudizio in presenza di specifiche circostanze concrete che rendevano inattuale ed inadeguata la valutazione tabellare del danno". Difatti, in simili casi, "il ricorso alla clausola di salvaguardia della liquidazione del danno nella «eventuale maggiore misura» rispetto alla somma indicata in citazione" trova "piena giustificazione proprio nella palesata originaria ed oggettiva incertezza determinativa del «quantum» da commisurarsi al danno non patrimoniale", incertezza non superabile interamente neppure all'esito dell'istruttoria, la quale, "quanto al danno non patrimoniale da perdita della relazione parentale, consente di individuare ed accertare i fatti rilevanti ai fini della applicazione dei criteri di «aestimatio» del danno, ma non fornisce anche specifiche indicazioni sulla quantificazione dello stesso, con la conseguenza che il richiamo della clausola di salvaguardia di cui all'atto di citazione, effettuato in sede di precisazioni delle conclusioni in primo grado" mantiene "la sua originaria giustificazione volta a consentire al Giudice di procedere alla valutazione estimatoria senza apposizione di vincoli limitativi".

L'accoglimento dei primi due motivi di ricorso comporta l'assorbimento dei motivi quarto, quinto e sesto, che censurano la motivazione resa *ad abundantiam*, e come tale *tamquam non esset* (peraltro, sia detto incidentalmente, anch'essa errata) come introdotta, e resa evidente, dall'impiego dell'espressione "l'esame dell'impugnazione potrebbe arrestarsi qui. Per completezza di trattazione ...") sulla asserita assenza dei presupposti per una maggiore quantificazione del danno, motivazione che la Corte non avrebbe potuto adottare una volta predicata l'inammissibilità dell'appello per carenza dei requisiti ex art. 342 cod. proc. civ. Per consolidata giurisprudenza di questa Corte, difatti, "la dichiarazione di inammissibilità (come pure quella declinatoria della giurisdizione o della competenza) comporta che il giudice si spogli della propria «potestas iudicandi» in relazione al merito della controversia, con la conseguenza che, ove siano state svolte impropriamente anche argomentazioni sul merito, le stesse sono da ritenere prive di giuridica rilevanza" onde "i motivi di impugnazione relativi ad esse vanno dichiarati assorbiti dall'accoglimento del motivo concernente la declaratoria di

inammissibilità" (Cass. Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3840; Cass. 2 maggio 2011, n. 9647; Cass. Sez. Un., 17 giugno 2013, n. 15122; Cass. 20 agosto 2015, n. 17004; Cass. 9 dicembre 2017, n. 30393).

*

Un autonomo rilievo, conserva, invece, **il terzo motivo di ricorso**, che investe una *ratio decidendi* ulteriore della sentenza impugnata, anch'essa di natura processuale, e dunque destinata a coesistere con quella relativa al (supposto) difetto di "autosufficienza/specificità" dell'appello - *ratio* in relazione alla quale permane l'interesse ad impugnare in capo ai ricorrenti.

La Corte territoriale, difatti, ha rigettato le istanze istruttorie - perché ritenute frutto di un'inammissibile *mutatio libelli* - qualificando, del tutto illegittimamente, tutti gli aspetti della sofferenza patita dalla gestante (il panico, gli incubi notturni) e il mutamento delle abitudini di vita conseguenti alla morte del feto *in utero*, quale danno "assolutamente avulso rispetto alla domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali patiti per la perdita del frutto del concepimento".

Al riguardo, va innanzitutto chiarito che il motivo di ricorso è ammissibile, rispettando il requisito di cui all'art. 366, comma 1, n. 6), cod. proc. civ.

Premesso, infatti, che allorché si censuri per cassazione l'omessa ammissione della prova testimoniale o di altra prova, il ricorrente ha "*l'onere, a pena di inammissibilità del ricorso, se non di trascrivere nell'atto di impugnazione i relativi capitoli, almeno di indicare in modo esaustivo le circostanze di fatto che formavano oggetto della disattesa istanza istruttoria, in quanto il detto ricorso deve risultare autosufficiente e, quindi, contenere in sé tutti gli elementi che diano al giudice di legittimità la possibilità di provvedere al diretto controllo della decisività dei punti controversi e della correttezza e sufficienza della motivazione della pronuncia impugnata*" (Cass. 12 giugno 2006, n. 13556), tale condizione risulta pienamente soddisfatta nel caso di specie, avendo i ricorrenti addirittura provveduto alla trascrizione integrale dei capitoli, così come, del resto, è stata soddisfatta l'ulteriore condizione richiesta da questa Corte, la quale esige che, "*qualora il ricorrente intenda lamentare la mancata ammissione da parte del giudice di appello della prova testimoniale - non ammessa in primo grado perché superflua e riproposta in secondo grado - deve dimostrare, a pena di inammissibilità, di aver ribadito la richiesta istruttoria in sede di precisazione delle conclusioni davanti al giudice di appello*" (Cass. 13 settembre 2019, n. 22883).

La censura, oltre che ammissibile, risulta poi pienamente fondata, dal momento che quello che la sentenza impugnata definisce, circoscrivendolo nella sua reale dimensione funzionale - per vero, riduttivamente ed

impropriamente – come danno “da perdita del frutto del concepimento”, altro non è se non un vero e proprio danno da perdita del rapporto parentale, avendo la Corte territoriale omesso del tutto di considerare come anche “la tutela del concepito abbia fondamento costituzionale”, rilevando in tale prospettiva non solo la previsione della tutela della maternità, sancita dall’art. 31, secondo comma, Cost., ma, più in generale, quanto stabilito dall’art. 2 Cost., norma “che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito” (così esprimendosi, in motivazione, la fin troppo nota sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1975).

La pronuncia si pone, per altro verso, in patente ed insanabile contrasto con in principi affermati dalle sezioni unite di questa Corte in tema di rapporti tra *mutatio libelli* e la sua semplice *emendatio*, una volta accertati ed enucleati i fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio (Cass. ss.uu. 12310/2015).

Andranno, pertanto, applicati, sul punto, i principi ripetutamente affermati da questa Corte, che non solo ha ritenuto legittimati i componenti del consorzio familiare a far valere una pretesa risarcitoria che trova fondamento negli artt. 2043 e 2059 cod. civ. in relazione agli artt. 2, 29 e 30 Cost., nonché – ai sensi della norma costituzionale interposta costituita dall’art. 8 CEDU, che dà rilievo al diritto alla protezione della vita privata e familiare – all’art. 117, comma 1, Cost. (in tal senso, *funditus*, Cass. 27 marzo 2019, n. 8442), ma ha anche chiarito che pure tale tipo di pregiudizio rileva nella sua duplice, e non sovrapponibile dimensione morfologica “della della sofferenza interiore eventualmente patita, sul piano morale soggettivo, nel momento in cui la perdita del congiunto è percepita nel proprio vissuto interiore, e quella, ulteriore e diversa, che eventualmente si sia riflessa, in termini dinamico-relazionali, sui percorsi della vita quotidiana attiva del soggetto che l’ha subita” (Cass. sent. 11 novembre 2019, n. 28989, approdo definitivo di un lungo e tormentato percorso interpretativo che ha finalmente colto la reale fenomenologia del danno alla persona, come confermato dallo stesso, esplicito dettato legislativo di cui al novellato art. 138 C.d.a., oltre che dalla cristallina sentenza del Giudice delle leggi n. 235/2014 che, nel pronunciarsi sulla conformità a Costituzione del successivo art. 139, e discorrendo di risarcibilità anche del danno morale al punto 10.1. della sentenza, ha definitivamente chiarito la differenza strutturale tra *qualificazione della fattispecie* e *quantificazione del danno*).

Aspetti, dunque, come il panico, gli incubi e il mutamento delle abitudini di vita, conseguenti alla morte del feto in utero, non possono considerarsi affatto come un tipo di danno “assolutamente avulso rispetto alla domanda di

risarcimento formulata ex art. 2059 cod. civ.", risultando tale affermazione errata in diritto, come errata appare quella secondo cui "altro sarebbe il danno non patrimoniale causato dalla perdita del frutto del concepimento, e ben altro sarebbe invece il danno consistente negli strascichi che quel lutto abbia lasciato nell'animo dei protagonisti".

Nel riconsiderare tali aspetti del danno lamentato dai ricorrenti, il collegio di rinvio terrà altresì conto di quanto di recente affermato da questa stessa Corte (Cass. 8887/2020) in tema di danno da perdita del rapporto parentale, valorizzando appieno l'aspetto della sofferenza interiore patita dai genitori (Cass. 901/2018, 7513/2018, 2788/2019, 25988/2019), poiché la sofferenza morale, allegata e poi provata anche solo a mezzo di presunzioni semplici, costituisce assai frequentemente l'aspetto più significativo del danno *de quo*.

Esiste, difatti, una radicale differenza tra il danno per *la perdita* del rapporto parentale e quello per *la sua compromissione* dovuta a macrolesione del congiunto rimasto in vita - caso nel quale è la vita di relazione a subire profonde modificazioni *in pejus*. Una differenziazione che rileva da un punto di vista qualitativo/ quantitativo del risarcimento se è vero che, come insegna la più recente ed avveduta scienza psicologica, e contrariamente alle originarie teorie sull'elaborazione del lutto, *quella della cosiddetta elaborazione del lutto è un'idea fallace, poiché che camminiamo nel mondo sempre circondati dalle assenze che hanno segnato la nostra vita e che continuano ad essere presenti tra noi. Il dolore del lutto non ci libera da queste assenze, ma ci permette di continuare a vivere e di resistere alla tentazione di scomparire insieme a ciò che abbiamo perduto*".

Il vero danno, nella perdita del rapporto parentale, è la sofferenza, non la relazione. E' il dolore, non la vita, che cambia, se la vita è destinata, sì, a cambiare, ma, in qualche modo, sopravvivendo a se stessi nel mondo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il secondo e il terzo motivo di ricorso, in essi assorbiti i restati motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia il procedimento alla Corte di appello di Torino che, in diversa composizione, applicherà i principi di diritto di cui in motivazione.

Spese del giudizio di Cassazione al merito.

Così deciso in Roma, addì 17 marzo 2021-07-18


Il Funz. Giur. Ferraresi - Ferrara
DEPOSITATO IL 9.4.2021
13

Il Presidente estensore

Paolo Ferraresi