

Diritto a nascere per tutti Niente rimborso al feto per il "mancato" aborto

di **ALESSANDRA STOPPA**

■ ■ ■ Non esiste il diritto «a non nascere», neppure se non si nasce sani. Per cui chi è concepito, poi nato malato, non può essere risarcito per la mancanza di consenso informato, che avrebbe consentito a sua madre un eventuale aborto. Nessun risarcimento, quindi, al feto per il "mancato" aborto, perché la nascita non è mai un danno.

A ribadire quanto è già chiaro nel nostro ordinamento è la Suprema Corte: il diritto di nascita vale sempre, anche per chi nasce con gravi malformazioni. Quindi il mancato consenso informato permette soltanto alla madre di ottenere il risarcimento. Non al bambino.

La terza Sezione civile di piazza Cavour (con la sentenza 10741) si è occupata di una vicenda avvenuta ventitré anni fa, in un ospedale napoletano. Marito e moglie, non riuscendo ad avere figli dopo il matrimonio, si erano rivolti a una clinica di Napoli dove lei era stata affidata alle cure di due medici. In particolare le era stato prescritto un medicinale, il "Clomid", e dopo alcuni mesi era rimasta incinta. Suo figlio è nato, nel 1986, con gravissime malformazioni per colpa di quel farmaco. Cresciuto e diventato maggiorenne si è rivolto, insieme ai genitori, alla giustizia.

Da una parte la Cassazione ribadisce la tutela offerta dalla legge al concepito già prima della nascita. Ma, al contempo, sottolinea che non si può parlare di un «diritto a non nascere se non sani». Davanti a una vicenda che ha tenuto occupati tribunali e corti d'appello per un ventennio, gli ermellini hanno infatti confermato la decisione della Corte d'appello di Napoli. Ovvero la condanna ai due medici di risarcire (per 600 milioni di lire in totale) la famiglia. Ai genitori vengono riconosciuti i danni per la violazione, da parte dei dottori, dell'obbligo di consenso informato sull'uso del farmaco che ha causato le malformazioni al feto. E al figlio il risarcimento per quelle stesse malformazioni, in nome del diritto a nascere sani. Un diritto di cui ciascuno è titolare «sul piano personale quale concepito» prima ancora di nascere.

Ma la Cassazione ha anche confermato la decisione dei giudici in appello che avevano ridotto l'importo del risarcimento (in primo grado di 2 miliardi) precisando che, nel caso del bambino, il danno non poteva essere calcolato anche sulla base della mancanza del consenso informato. Il nascituro infatti non può essere titolare di un «diritto a non nascere», se pur avesse saputo del rischio malformazioni. Ed è contro questa decisione che era stato fatto il ricorso.

Aborto eugenetico, nessun varco

Cassazione. L'ordinamento non prevede un diritto all'interruzione di gravidanza per feti malformati

Giovanni Negri

Nel nostro ordinamento non c'è posto per l'aborto eugenetico. E non va risarcito chi è nato con malformazioni, riconoscendogli una sorta di diritto non a nascere sano quanto a non nascere proprio. Lo precisa la Corte di cassazione con la sentenza n. 10741 della Terza sezione

IL RICONOSCIMENTO

L'indennizzo è stato però ammesso perché i sanitari non avevano sollecitato il consenso della madre

sui farmaci somministrati

ne civile (visibile sul sito di Guida al Diritto) depositata ieri.

La vicenda

Il caso approdato sino in Cassazione riguarda una madre che nel 1986, avendo difficoltà a rimanere incinta si era sottoposta a una terapia farmacologica per stimolare l'ovulazione. Dalla gravidanza nacque un bimbo gravemente malformato. Studi scientifici prodotti nel corso del procedimento avviato dalla coppia per ottenere

un risarcimento dai medici del centro cui si erano rivolti per favorire la gravidanza avevano dimostrato come la somministrazione dei farmaci usati poteva portare a malformazioni del feto, anche se in casi limitati.

La famiglia aveva portato in giudizio i medici perché non era stata messa al corrente dei pericoli. Il tribunale e la Corte d'appello nel 2004 avevano riconosciuto ai genitori e al figlio, ormai maggiorenne, più di 500 milioni di lire di risarcimento per violazione dell'obbligo al consenso informato e per i danni conseguenti al nascituro.

Il giudizio della Corte

Per la Cassazione, il concepito è comunque dotato di un'autonoma soggettività giuridica perché titolare sul piano sostanziale di alcuni interessi personali come il diritto alla vita, alla salute, all'integrità psicofisica, all'onore e all'identità personale, rispetto ai quali la nascita è condizione necessaria per potere agire in giudizio con l'obiettivo del risarcimento.

Affermato il diritto a nascere sani, la Cassazione si appoggia a quanto valutato nel corso dei giudizi di merito: il consenso informato non era stato prestato dai genitori e i medici avevano trasgredito allo specifico obbligo di non somministrare farmaci potenzialmente dannosi. Di qui il riconoscimento della somma di denaro.

Altro discorso va invece fatto per l'assenza del consenso sul punto dell'interruzione della gravidanza. Su questo piano, è l'opinione della Cassazione, nulla va riconosciuto al nascituro. E questo

perché la legislazione e le interpretazioni sinora fornite dalla stessa Cassazione hanno sempre negato che esista un «diritto a non nascere se non sano» perché, sulla base della legge sull'interruzione di gravidanza (la n. 194 del 1978), va escluso che nel nostro ordinamento sia possibile praticare il cosiddetto aborto selettivo o eugenetico. Il concepito, poi nato, non potrà così chiedere il risarcimento perché la madre non è stata messa nella condizione di praticare l'aborto.

E questa conclusione non appare alla Cassazione in contrasto con la tutela che pure va riconosciuta al nascituro come soggetto giuridico, per esempio da ultimo con la legge sulla procreazione assistita, e neppure presenta profili di incostituzionalità. È stata infatti la stessa Consulta a ricordare con una sentenza del 1975 (la n. 27) che gli interessi del concepito possono entrare in collisione con altri interessi, protetti allo stesso modo sul piano costituzionale, come quelli della madre.

L'esclusione

■ Cassazione civile, sentenza 10741 del 2009

(...) ciò perché, in base alla condivisibile giurisprudenza di questa Corte (sul punto, tra le altre, la già citata sentenza n. 14488/2004, la n. 6735/2002 e la n. 16123/2006) non è configurabile nel nostro ordinamento un diritto «a non nascere se non sano» perché, in base alla legge n. 194/1978, sull'interruzione volontaria di gravidanza, e in particolare agli articoli 4 e 6 nonché all'articolo 7, 3° comma, che prevedono la possibilità di interrompere la gravidanza nei soli casi in cui la sua prosecuzione o il parto comportino un grave pericolo per la salute o la vita della donna, deve escludersi nel nostro ordinamento il cosiddetto aborto eugenetico.