

## Non sono risarcibili i danni da nascita indesiderata

*Le Sezioni Unite della Cassazione dirimono il contrasto sul delicato tema della responsabilità medica*

di Avv. Costantino-M. Fabris (PhD)

Il 22 dicembre scorso le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 25767), sono tornate sul tema della nascita indesiderata ed in particolare sulla valutazione circa una risarcibilità dei danni prodotti da tale evento<sup>1</sup>. La questione riguardava la condotta tenuta dal medico che, omettendo una serie di esami clinici, ha “causato” la nascita di un figlio affetto da *sindrome di down* e, in quanto tale, non voluto dai genitori<sup>2</sup>.

La Corte è stata chiamata a dirimere un contrasto giurisprudenziale su due importanti questioni; anzitutto se l'onere della prova circa il grave pericolo per la salute fisica e psichica della donna, richiesto dalla Legge 194/78 ai fini della possibilità di interruzione della gravidanza, spetti alla donna stessa oppure al medico<sup>3</sup>.

Le Sezioni Unite, dirimendo il contrasto giurisprudenziale sino ad oggi esistente<sup>4</sup>, hanno stabilito che non è sufficiente che la donna richieda di eseguire esami clinici e che in caso di esito positivo degli stessi risulti per ciò stesso provata la volontà abortiva

---

<sup>1</sup> Il testo integrale della citata sentenza si ritrova al seguente indirizzo:

[http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/25767\\_12\\_2015.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/25767_12_2015.pdf) [accesso: 10 marzo 2016].

<sup>2</sup> Alcuni commenti alla citata sentenza si possono leggere in: G. BACCHIN, “Non esiste il diritto a non nascere” – Cass. 25767/2015 –, in *Persona e Danno* (2016); P. BERNARDI, *Esiste un diritto a non nascere se non sani? Commento alla Sentenza Cassazione Civile, Sezioni Unite, 22 dicembre 2015 n. 25767*, in *Filodiritto* 15 (2016); G. MARINAI, *Danno da nascita indesiderata: dal Tribunale di Reggio Emilia una risposta da rileggere dopo l'intervento delle Sezioni Unite di Natale 2015. Commento a Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2015 e Cass. SU 22 dicembre 2015 n. 25767*, in *Questione Giustizia* 1 (2016); F. PIRAINO, «Nomina sunt consequentia rerum» anche nella controversia sul danno al concepito per malformazioni genetiche. Il punto dopo le Sezioni unite 22 dicembre 2015 n. 25767, in *Diritto Civile Contemporaneo* 3-1 (2016). In precedenza era stata pure commentata l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite della Corte: C. MADONIA, *Danno da nascita indesiderata: questioni controverse in attesa di giudizio*, in *Danno e Responsabilità* 7 (2015) pp. 693-700.

<sup>3</sup> L'art. 6 della citata L. 194/1978 prevede che l'interruzione di gravidanza, dopo il 90 giorno dal concepimento, possa avvenire alle seguenti condizioni: «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»

<sup>4</sup> Due erano in sostanza gli orientamenti giurisprudenziali che si contrapponevano: da un lato, pronunciamenti più risalenti nel tempo, statuivano che corrisponde a regolarità causale il fatto che la gestante interrompa automaticamente la gravidanza se informata di gravi malformazioni del feto (Cass. Civ., sez. III, 10 maggio 2002 n. 6735; Cass. Civ., sez. III, 29 luglio 2004 n. 14488; Cass. Civ., sez. III, 4 gennaio 2010 n. 13; Cass. Civ., sez. III, 10 novembre 2010 n. 22837; Cass. Civ., sez. III, 13 luglio 2011 n. 15386); dall'altro la Corte, con più recenti pronunciamenti, escludeva la presunzione semplice, ponendo a carico della parte attrice l'onere di allegare e dimostrare che, qualora informata delle malformazioni del nascituro, avrebbe certamente interrotto la gravidanza (Cass. Civ., sez. III, 2 ottobre 2012 n. 16754; Cass. Civ., sez. III, 22 marzo 2013 n. 7269; Cass. Civ., sez. III, 10 dicembre 2013 n. 27528; Cass. Civ., sez. III, 30 maggio 2014 n. 12264).

della donna; è necessario, al contrario, che la donna, all'esito di tali esami, richieda esplicitamente la interruzione della gravidanza anche nel caso in cui il medico – come avvenuto nel caso di specie – ometta di fornire le informazioni necessarie.

In altri termini: non è sufficiente che l'esito di un esame clinico al feto dimostri una malformazione di quest'ultimo, affinché sia provata la volontà abortiva della donna è necessario che tale volontà risulti manifestata esplicitamente in data successiva alle risultanze positive degli esami clinici.

L'onere della prova circa la volontà abortiva, in virtù di tale autorevole pronunciamento, spetta alla donna e la mancata informazione da parte del medico non può essere oggetto di censura.

La seconda questione riguardava la possibilità o meno, per il figlio nato con la grave patologia, di richiedere un risarcimento danni per la omessa informazione del medico alla madre in merito alla patologia riscontrata dagli esami clinici prenatali<sup>5</sup>.

La Corte ha negato al bambino tale diritto al risarcimento del danno in conseguenza della condotta omissiva del medico, sancendo il principio in base al quale non esiste un diritto a non nascere e che tale diritto non può essere pertanto oggetto di tutela risarcitoria.

La Corte, anche citando numerose esperienze giurisprudenziali di altri Stati<sup>6</sup>, ha ribadito che il risarcimento dei danni può essere riconosciuto solo nel caso in cui vi sia una colpa del medico e non nei casi di condotte omissive da parte di quest'ultimo. Nel caso di specie la sindrome con cui il bambino è nato non è stata causata da un comportamento (peraltro meramente omissivo) del medico, il quale ha solamente eseguito gli esami richiesti dalla madre del nascituro, madre che in seguito non ha manifestato la propria intenzione di interrompere la gravidanza.

La soluzione di questa seconda questione appare di grande rilevanza e stabilisce, una volta di più, come non si possa nel nostro ordinamento sostenere un diritto a non

---

<sup>5</sup> Anche in ordine a tale secondo motivo di ricorso esisteva un contrasto giurisprudenziale. Da un lato la Suprema Corte riconosceva il diritto al risarcimento dei danni subiti dal bimbo nato affetto da grave patologia (Cass. Civ., sez. III, 29 luglio 2004 n. 14488; Cass. Civ., sez. III, 14 luglio 2006 n. 16123; Cass. Civ., sez. III, 11 maggio 2009 n. 10741); altri pronunciamenti accoglievano invece la tesi contraria, assumendo che escludeva per il concepito il requisito della soggettività giuridica e di conseguenza la sua legittimazione, dopo la nascita, a far valere la violazione del diritto all'autodeterminazione della madre, motivo della infermità fisica del concepito, che sarebbe mancato nel caso egli non fosse nato (Cass. Civ., sez. III, 3 maggio 2011 n. 9700; Cass. Civ., sez. III, 2 ottobre 2012 n. 16754).

<sup>6</sup> Le Sezioni Unite hanno espressamente citato le seguenti esperienze giuridiche: U.S.A., New Jersey Supreme Court, 6 marzo 1967m Gleitman vs Cosgrove; Germania, BGH, 18 gennaio 1983; Inghilterra, London Court of Appeal, 19 febbraio 1982, Sachen McKay vs. Essex Health Authority; Francia, Cour de Cassation, assemblée plénière, 17 novembre 2000, c.d. affaire Perruche.

nascere o, peggio ancora, a nascere solamente se perfettamente sani (concetto che suscita, peraltro, notevoli perplessità non solamente dal punto di vista clinico).

Le Sezioni Unite, con grande sensibilità e svolgendo un notevole lavoro anche comparativo, hanno chiuso la porta all'ingresso – seppur da una porta laterale – di pericolose derive eugenetiche nel nostro ordinamento. Se fosse stato accolto il principio secondo il quale la nascita di un figlio con rilevanti patologie è in ogni caso meritevole di una tutela risarcitoria, si sarebbe in qualche modo sancito un discutibile diritto alla nascita solamente se sani, geneticamente e fisicamente: una pericolosa deriva verso una idealistica umanità di perfetti. Al contrario, i supremi giudici hanno ritenuto che un tale principio non debba trovare spazio nel nostro ordinamento, un ordinamento che riconosce a tutti gli individui eguali diritti ed obblighi, a prescindere dalle condizioni fisiche, genetiche o psicologiche di ognuno.

Lo sforzo dovrà essere, semmai, quello di garantire a tutti una pari dignità nel vivere, attraverso opportune tutele nei confronti di quanti soffrano, vuoi per nascita vuoi per i casi della vita, di patologie fisiche o mentali che possano ridurre in modo significativo le loro opportunità di condurre una vita dignitosa.