APPROFONDIMENTO CIVILE

Diritto a non nascere se non sano

Data pubblicazione: 30/01/2023

Autore: Avv. Roberto Francesco Iannone

Categoria: Civile

Contenuto

Diritto a non nascere se non sano La tutela che il nostro ordinamento garantisce all'embrione non implica il riconoscimento del diritto di nascere sano o di non nascere affatto. Il nascituro può solo vantare il diritto di nascere sano, da intendersi, nella sua portata esclusivamente positiva, come diritto a che nessuno gli procuri, con comportamento omissivo o commissivo, doloso o colposo, lesioni o malattie e, sotto il profilo pubblicistico, come diritto alla predisposizione di istituti normativi e strutture di tutela, di cura e di assistenza della maternità, idonei a garantirne la nascita sana. La giurisprudenza riguardante azioni di danni per wrongful birth e wrongful fife si è formata innanzitutto presso le corti statunitensi. Il primo caso in termini sembra essere quello deciso dalla New Jersey Supreme Court 6 marzo 1967 Gleitman v. Cosgrove, in cui furono respinte sia la domanda della madre contro il medico curante, che aveva trascurato la pericolosità della rosolia della gestante - sotto il profilo che l'aborto era, all'epoca, un reato (soppresso dalla pronuncia della Supreme Court 22 Gennaio 1973 Roe - nome di fantasia, a tutela della privacy - v. Wade, con una maggioranza di sette giudici a due), sia quella del figlio nato malato: proprio con l'argomento, destinato a diventare tralatizio, che era improponibile un confronto tra vita con malattia e non vita. Sulla scia del precedente, le Corti superiori nella maggior parte degli stati degli U.S.A. hanno respinto le richieste risarcitorie dei figli handicappati, accogliendo invece quella dei genitori (cfr. New Jersey Supreme Court 26 giugno 1979, Berman v. Allan); con sporadiche eccezioni in singoli stati (California Court of Appeal 1980 Curlender v. Bio Science Laboratories e, parzialmente, California Supreme Court Turpin v. Sortini, 1982) e (Harbeson v. Parke-Davies Inc. 6 gennaio 1983). Anche in Germania, si è negato il risarcimento al figlio handicappato (BGH, 18 gennaio 1983); così come in Inghilterra (London Court of Appeal 19 febbraio 1982 Sachen McKay v. Essex Health Authority Ed al riguardo nulla è più

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

significativo dell'evoluzione normativa seguita in Francia alla pronuncia della Cour de Cassation, assemblèe pleniere, 17 novembre 2000, sul c.d. affaire Perruche che aveva riconosciuto il diritto al risarcimento ex delicto ad un nato affetto da grave malattia, non diagnosticata durante la gravidanza. Il primo orientamento giurisprudenziale affermava che “ipotizzare il diritto del concepito malato di non nascere significa configurare un diritto che, solo se violato, ha, peraltro in via postuma, un titolare, in quanto in caso di mancata violazione (ovvero se non si fa nascere il malformato per rispettare il suo diritto di non nascere), tale diritto rimarrebbe adespota (Cass. 29 luglio 2004, n. 14488). Successivamente alla consacrazione della soggettività del concepito attraverso la lettura offerta da Cass. 11 maggio 2009, n. 10741, nel 2012 la Cassazione afferma ““il principio di diritto secondo il quale la responsabilità sanitaria per omessa diagnosi di malformazioni fetali e conseguente nascita indesiderata va estesa, oltre che nei confronti della madre nella qualità di parte contrattuale (ovvero di un rapporto da contatto sociale qualificato), anche al padre (come già affermato da Cass. n. 14488/2004 e prima ancora da Cass. n. 6735/2002)”, ampliando la tutela risarcitoria “alla stregua dello stesso principio di diritto posto a presidio del riconoscimento di un diritto risarcitorio autonomo in capo al padre stesso, ai fratelli e alle sorelle del neonato, che rientrano a pieno titolo tra i soggetti protetti dal rapporto intercorrente tra il medico e la gestante, nei cui confronti la prestazione è dovuta”, estendendola anche al bambino nato malformato (Cass. 2 ottobre 2012, n. 16754). Le Sezioni Unite nel 2015 negano l’esistenza di un diritto a non nascere se non sano evidenziando che “Il supposto interesse a non nascere, com'è stato detto efficacemente in dottrina, mette in scacco il concetto stesso di danno. Tanto più che di esso si farebbero interpreti unilaterali i genitori nell'attribuire alla volontà del nascituro il rifiuto di una vita segnata dalla malattia; come tale, indegna di essere vissuta (quasi un corollario estremo del c.d. diritto alla felicità). L'ordinamento non riconosce, per contro, il diritto alla non vita. Nè può essere sottaciuto, da ultimo, il dubbio che l'affermazione di una responsabilità del medico verso il nato aprirebbe, per coerenza, la strada ad un'analoga responsabilità della stessa madre, che nelle circostanze contemplate dalla L. n. 194 del 1978, art. 6, benchè correttamente informata, abbia portato a termine la gravidanza. Una condotta giuridicamente lecita non può essere fonte di danno” (Cass. S.U., 22 dicembre 2015, n. 25767).

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati