

MEDICO COSTRETTO AL RISARCIMENTO PERCHÈ LA BAMBINA È NATA

Paradossale e disumana la sentenza che condanna al risarcimento chi difende la vita e favorisce le nascite

ROMA, martedì, 9 ottobre 2012 - Una recentissima sentenza della Corte di Cassazione ha condannato al risarcimento un medico ginecologo di Treviso nei confronti dei genitori di una bambina, nata nel '96, con la Trisomia 21. - di Donata Fontana

La madre, all'epoca, aveva richiesto la prescrizione da parte del ginecologo dell'esame di amniocentesi, ponendo come condizione per la prosecuzione della propria gravidanza la sicurezza che il figlio fosse sano. Il medico non ha predisposto l'amniocentesi, impedendo così la corretta informazione della madre sulla salute del feto e precludendo la possibilità di interrompere la gravidanza entro il limite legale. Ciò che rende degna di attenzione la sentenza è la decisione della Corte Suprema di risarcire anche la figlia, oggi 16enne, per... essere nata.

La vicenda ci riporta alla memoria il caso Perruche, del tutto simile, e il dibattito giuridico sulla *wrongful life* o *wrongful birth* che ne è seguito, interessando la dottrina e la giurisprudenza internazionali. Al centro della vicenda Perruche la nascita, nel 1982, di Nicolas con delle disabilità psico-fisiche a seguito della contrazione, da parte della madre, della rosolia durante la gravidanza.

Sottopostasi a una serie di accertamenti la signora Perruche dichiarò al suo medico di voler abortire se, dall'esito degli esami, si fossero dimostrati danni al feto; il medico eseguì gli esami, ma, a seguito di un'errata diagnosi, assicurò i genitori sulla salute di Nicolas che, però, nacque con gravi patologie. Individuando nella negligenza professionale dei medici la causa dell'esistenza problematica del figlio, i signori Perruche agirono giudizialmente per chiedere il risarcimento non solo per se stessi, ma anche in nome di Nicolas.

Alla base della richiesta dei coniugi – e della sentenza che accordò il risarcimento – il concetto di nascita sbagliata e, quindi, di vita che non vale la pena di essere vissuta; i genitori di Nicolas reclamarono per il figlio il diritto a non nascere poiché, dissero, avrebbe preferito essere abortito.

Cominciò a farsi strada – oltre all'idea di un diritto ad abortire – il concetto di diritto ad *essere abortiti*; oltre al diritto a nascere sani anche quello di non nascere, se non sani.

Seguirono a questa vicenda molti altri casi simili, decisi poi tutti diversamente dai vari tribunali, e si schierarono i *perruchisti* (che concordavano con la sentenza francese) e gli *antiperruchisti* (contrari alla decisione in nome della dignità umana).

La sentenza odierna della Corte di Cassazione – con qualche sfumatura diversa – sembra poggiare sullo stesso paradosso. Si premura, infatti, la Corte di precisare che il diritto ad essere risarcita per la propria “nascita indesiderata” non viene riconosciuto in capo alla ragazzina in nome di una titolarità del nascituro.

Il feto, spiega la sentenza, non gode di diritti in quanto non ha la personalità giuridica di un essere umano già nato. Stando a questo se ne deduce che il ristoro economico accordato dai giudici per essere venuta al mondo è imputato alla ragazza in quanto essa è effettivamente... nata.

In altre parole il diritto a non nascere (o a essere abortiti) si può far valere solo nascendo, cioè violando questo stesso diritto; prima della nascita questo diritto non è riconoscibile, dopo non può più essere rispettato.

Similmente, per dimostrare che la propria vita “non valeva la pena di essere vissuta” bisogna effettivamente viverla. Ancora: il risarcimento alla madre per non aver potuto scegliere autonomamente se abortire o continuare la gravidanza, in maniera informata sui fatti, è riconosciuto – non solo sulla base della legge 194 – ma anche sul più generale principio di autodeterminazione; principio che, a sua volta, il nascituro può esercitare solo una volta nato, quando diventa giuridicamente in grado di reclamare la propria nascita, perdendo però la “possibilità” di essere abortito.

Continuando la lettura della sentenza, spiega la Corte che i due risarcimenti sono riconosciuti ai genitori e alla ragazza in via del tutto autonoma ed indipendente: il diritto a scegliere tra nascita o aborto (o, come dice elegantemente la Corte «il diritto alla procreazione cosciente e responsabile») è, del resto, riconosciuto alla sola madre.

Prosegue infatti la Corte scrivendo che – sebbene non si discuta sulla non meritevolezza di una vita handicappata - si deve riflettere su una vita che andrebbe sempre vissuta al meglio, senza disagi «attribuendo direttamente al soggetto che di tale condizione di disagio è personalmente portatore il dovuto importo risarcitorio, senza mediazioni di terzi, quand'anche fossero i genitori».

La Corte Suprema sembra fare un passo in più rispetto alla sentenza Perruche, disponendo un ristoro economico a favore della ragazza indipendentemente dal mancato aborto della madre, ma per il solo fatto di essere nata down, come se tale menomazione fosse direttamente stata causata dal medico. In realtà, la sindrome di Down è congenita, e la nascita della ragazza in questa situazione è dovuta non a una attività del medico, ma da una sua mancata informazione alla madre.

Le cose si complicano ulteriormente sul piano della responsabilità medica: comprensibile il risarcimento nel caso in cui il medico abbia causato lesioni, malformazioni o addirittura la morte di un paziente, ma è difficilmente ipotizzabile nel caso in cui – seppure violando altri diritti della madre - il medico abbia permesso la nascita del bambino, e quindi la sua venuta alla vita.

Nonostante la Corte abbia rimarcato questa distanza tra i due diritti al risarcimento, comunque, l'azione giuridica contro il medico è stata pur sempre promossa dai due genitori, essendo la ragazza in questione ancora minorenni e quindi priva della capacità di agire in giudizio.

Si apre a questo punto la questione della capacità implicitamente riconosciuta ai genitori di decidere per conto dei figli su grandi questioni, quasi fossero i detentori di poteri assoluti sull'esistenza dei propri pargoli, per il solo fatto di averli messi al mondo.

Parliamo, nel caso in questione, solo di richiesta di risarcimenti, ma, altrove, si avanzano ipotesi di "eutanasia precoce" (detta anche "eutanasia neonatale") nel caso in cui i genitori, subito dopo il parto e il manifestarsi di determinate patologie – decidano per la soppressione della vita del neonato.

Altrettanto elegantemente qualcuno lo chiama, con un vero e proprio *non sense*, "aborto post-partum"... come se – oltre che al feto – non si volesse riconoscere status di essere umano nemmeno al neonato.