

A: Oasi "Cana" (info@oasicana.it)
Oggetto: La tutela giuridica della vita nascente

Il NO è poco: noi NON ANDIAMO a votare *E' vita... evita di metterla ai voti*

È un ottimo documento caldamente consigliato ai giuristi perché veramente "dotto"...

La tutela giuridica della vita nascente

Intervista all'avvocata Venera Scrima

ROMA, domenica, 12 giugno 2005 (ZENIT.org).- La legge 40/2004 relativa alla fecondazione medicalmente assistita riconosce la vita fin dal concepimento? E quali sono le tutele giuridiche del concepito? E se la legge riconosce il concepito, perché poi ammette l'interruzione di gravidanza? Queste sono alcune delle tante domande sollevate in questi giorni nei dibattiti che hanno preceduto i referendum.

Per avere un quadro complessivo delle numerose questioni oggetto del contendere, ZENIT ha intervistato l'avvocata Venera Scrima, docente presso la Scuola di bioetica e sessuologia dell'istituto teologico S. Tommaso di Messina.

Come viene definito nella normativa internazionale e comunitaria il concepito?

Scrima: La tutela del concepito è riconosciuta espressamente dalla normativa internazionale. La Dichiarazione dei diritti del bambino, dell'O.N.U. del 20 novembre 1959 (risoluzione n. 1386), nel Preambolo proclama che il bambino, a causa della sua immaturità, fisica ed intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione e di cure speciali, compresa un'adeguata protezione giuridica "sia prima che dopo la nascita", e nel principio n. 4 ripete che devono essere assicurate, a lui ed alla madre, le cure mediche e la protezione sociale adeguate, "specialmente nel periodo precedente e seguente la nascita".

Il Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 ed il 19 dicembre 1966 e ratificato in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881, dopo aver enunciato il principio "Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita", prevede, al punto 5, che non possa essere eseguita una sentenza capitale nei confronti di donne incinte, riconoscendo così il diritto alla vita del concepito, al punto da evitare alla madre colpevole l'esecuzione sino a che il concepito stesso non sia venuto alla luce.

La Convenzione Americana dei diritti dell'uomo, del 1969, afferma che il diritto al rispetto della vita, deve essere protetto a partire dal concepimento. La Convenzione Europea di Bioetica, siglata ad Oviedo il 4/4/1997 e ratificata in Italia con la legge 145/2001, all'art. 1 proclama come obiettivo primario la tutela della dignità di tutti gli esseri umani, ed il protocollo addizionale del 1998, nel porre il divieto di clonazione estende tale tutela ai nascituri.

La Convenzione, inoltre, garantisce all'embrione, in ogni stadio del suo sviluppo, un'adeguata tutela nei confronti della medicina e della biologia (art. 18); anche se pur vietando espressamente la formazione di embrioni da destinare alla ricerca, ammette l'utilizzazione di quegli embrioni, inizialmente formati nel contesto della riproduzione assistita, e per i quali sia venuta meno la possibilità d'impianto.

Qual è la situazione italiana, tenendo conto che c'è una legge che permette l'interruzione di gravidanza?

Scrima: In Italia la questione della tutela della vita nascente, da tempo dibattuta, è stata affrontata

espressamente dal legislatore nella legge 22/5/1978 n. 194, che ammette l'aborto, anche se per motivi gravi di salute della gestante (artt. 4 e 6), e, tuttavia, sancisce, all'art. 1, come principio generale, la tutela della vita umana sin dal suo inizio.

L'ammissibilità dell'aborto ha portato a ritenere che il concepito non si potesse considerare alla stessa stregua di una persona già nata, in questo caso la gestante, e quindi meritevole della medesima tutela (Cosi' Corte Cost. 18/2/75, n. 27, la quale, tuttavia, afferma che la tutela del concepito ha fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost.); ma se la tutela prevista dall'art. 1 L. 194/78 va riferita alla vita intrauterina, tale assunto non sembra sostenibile.

Alcuni autori ritengono che, per l'ordinamento, l'inizio della vita umana coincida con la nascita, dato che l'art. 1 c.c. espressamente recita: "la capacità giuridica si acquista al momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita".

Attraverso una lettura sistematica, tuttavia, la norma considerata risulta essere, se non tacitamente abrogata, limitata nella sua portata. E' certo intanto che l'enunciato contenuto nel comma 2 si riferisce a quelle norme che nel codice civile attribuiscono diritti al nascituro, e volendo intendere l'articolo come norma generale, il riferimento andrebbe implicitamente anche a norme contenute in leggi successive al codice e nella stessa Costituzione.

Ma a questo punto diventa più difficile adattare la disposizione al nuovo contesto normativo, poichè gli articoli 1 e 7 della L. 22/5/1978, n. 194 sull'aborto, l'art. 5 della L. 30/12/1971 n. 1204 sulla tutela delle lavoratrici madri, l'art. 1 della L. 29/7/1975 n. 405 sui consultori familiari, tutelano il concepito affinché questo possa raggiungere la nascita; gli riconoscono un diritto a nascere che non avrebbe senso se fosse subordinato, come richiede il comma 2 dell'art. 1 c.c., al momento della nascita. Tali rilievi permettono di affermare che al concepito vanno attribuiti diritti e che quindi, nel sistema giuridico vigente, l'inizio della vita umana non può essere riferito alla nascita.

Significativo, in tal senso, il contributo della giurisprudenza. La Corte dei Conti, 8 febbraio 1957 e la Cass. Pen. 10 aprile 1979 riconoscono al concepito il diritto inviolabile a nascere come individuo sano; la Cass. 22 novembre 1993 n. 11503, riconosce la tutela della salute del concepito definendolo: "un centro di interessi giuridicamente tutelato". Tale tutela sarebbe riconosciuta in virtù del contratto intercorso tra partoriente ed ente ospedaliero, che si atterrebbe nei confronti del nato come "contratto con effetti protettivi a favore di terzi". La Corte, escludendo che si possa attribuire al nascituro la capacità giuridica, ritiene che la tutela lo riguardi in relazione ai bisogni ed interessi ricorrenti nel periodo antecedente alla nascita.

Invero, l'ordinamento vigente, pur non determinando espressamente il momento iniziale della vita umana, sembrerebbe fare riferimento al concepimento, tant'è che, per stabilire lo *status filiationis* di un soggetto, qualora sia dubbio, tiene conto del momento in cui è avvenuto l'accoppiamento, ossia del momento in cui, si presume, sia avvenuto il concepimento (artt. 231-232-233-234 c.c.; vedi anche, per la rilevanza del concepimento, artt. 251, co. 1, 278, co. 2, c.c.), in tal modo presupponendo una continuità sostanziale tra il concepimento e la nascita.

Il concetto civilistico di concepimento è stato diversamente inteso. Parte della dottrina ha ritenuto che coincidesse con la nozione fornita dalle scienze biologiche, ossia di fusione dei gameti (DE CUPIS, MILAN, PALMERINI con qualche riserva per quanto riguarda i profili successori); altra parte ha ritenuto che esso corrispondesse all'inizio della gravidanza cosicché, nel caso di fecondazione in vitro, il concepimento non coinciderebbe tanto con la formazione dell'embrione ma con l'impianto dello stesso in utero (L. LENTI, COMPORTI); un'altra dottrina, ancora, ha ritenuto che il concepimento coincidesse con la "fecondazione di donna" (VERCELLONE). Contraddice questo secondo orientamento proprio la richiamata normativa sulla famiglia che, essendo improntata alla procreazione così detta naturale, riferisce il concepimento al momento in cui è avvenuto il rapporto sessuale.

Da quel momento, come la scienza medica ha dimostrato, avviene prima di tutto la fusione dei gameti, e poi in progressione la formazione dell'embrione e l'impianto dello stesso in utero, per cui il concepimento non può che essere riferito alla fusione dei gameti. E' da questo evento che inizierebbe per il sistema il processo

di formazione dell'embrione (in tal senso Raccomandazione del Consiglio D'Europa n. 874/79, punto VI, lett. a; n. 1046/86, punto 5 del Preambolo; n. 1100/89 punto 6 del Preambolo)

Quanto sin ora detto dimostrerebbe che per l'ordinamento esiste una continuità sostanziale tra l'embrione ed il nato e quindi permetterebbe di riconoscere la titolarità di diritti anche all'embrione, pur se non ancora annidato.

L'embrione non ancora annidato (o in vitro), risulterebbe paradossalmente più tutelato di quello impiantato in utero. La legge 22/5/1978 n. 194 ammette l'eliminazione del feto soltanto nel caso in cui si tratta di tutelare la salute fisica e psichica della madre (artt. 4 e 6). Tale disposizione, che rappresenta l'unica previsione normativa di soppressione della vita prenatale, non si può applicare all'embrione in vitro, poiché in tal caso, non essendo l'embrione nel grembo di una donna, mancano quei presupposti che, invece, giustificano l'aborto.

La tutela del nascituro ha rilevanza costituzionale (Corte Cost. 15/3/96 n. 76; 30/1/97 n. 35): "l'art. 2 Cost., riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le caratteristiche sue proprie, la situazione del concepito" (Corte Cost. 18/2/1975 n. 27).

Ma, nel sistema attuale, la tutela della vita umana, va riconosciuta addirittura ancor prima del concepimento. Grazie alle moderne tecnologie, i gameti, possono essere staccati dal corpo da cui provengono e, prima della fecondazione, rimanere separati da quello da cui saranno impiantati, per cui si è diffusa la convinzione, nella comunità scientifica, che se ne potesse disporre liberamente, più che di un embrione.

Per questa ragione, nella convinzione che fossero semplici parti staccate del corpo umano (TORTORICI; ROMBOLI), si è tentato di considerarli frutti naturali (CRISCUOLI), se ne è parlato in termini di proprietà (CARNELUTTI) o più semplicemente di possesso, divenendo *res nullius* per *derelictio* (BIANCA), li si è considerati oggetto di diritti patrimoniali (DE CUPIS).

Tuttavia i gameti posseggono una particolare qualità: l'idoneità di generare, in combinazione con un gamete di sesso opposto, una nuova persona, e, quindi, attraverso il loro distacco dal corpo da cui provengono, si anticipano le possibilità di intervento sulla sfera giuridica del concepito. Questi è il frutto della fusione dei due gameti e da essi riceve le informazioni genetiche che lo caratterizzano, quindi, per il principio di coerenza delle soluzioni normative, deve essere tutelato anche da eventuali lesioni procurate agli stessi gameti.

Nel processo procreativo non c'è soluzione di continuità, le varie fasi si qualificano l'una rispetto all'altra come situazioni giuridiche strumentali. In ragione di ciò il gamete avviato alla fecondazione richiede una tutela di tipo cautelare che ne garantisca l'integrità fisica e la verità genetica.

Non sembrerebbe in questo caso azzardato parlare di *spes hominis*. Si potrà disporre liberamente dei gameti soltanto nell'ipotesi in cui non siano destinati alla fecondazione, e qualora venissero utilizzati per fini industriali o sperimentali, non dovrebbero essere più avviati alla procreazione.

Data l'unitarietà sostanziale del processo procreativo, disponendo dell'ovulo o del seme per una procreazione eterologa, si farebbe derivare lo *status* del procreato da un atto di autonomia privata, in contrasto con la disciplina degli *status*, che è materia di riserva di legge. Gli atti di disposizione dei gameti sono naturalmente idonei a causare alterazioni di stato (art. 567 c.p).

Nel sistema vigente, fatta eccezione per l'aborto, la cui ammissibilità, come si è visto, è viziata di incoerenza sistematica, tutte le fasi della vita vengono tutelate in sé, senza che ciascuna fase, embrionale, neonatale, minorile, adulta, acquistino valore giuridico soltanto in una potenziale proiezione verso la fase successiva.

Va riconosciuta inoltre la tutela di ogni individuo, anche se la sua esistenza, in qualsiasi fase, è segnata da menomazioni o patologie. Gli interventi normativi sui portatori di handicap dimostrano chiaramente che il diritto vigente è orientato in tal senso (L. 2/4/71/ n. 118; D.P.R. 27/4/78 n. 384; L. 13/5/1978 n. 180; L. 23/12/78 n. 833).

ZI05061209

Sto inviando le mail (di solito 5 o 6 a settimana) ad amici della Associazione OASI CANA Onlus (www.oasicana.it) che in passato ci hanno fornito in vario modo il loro indirizzo. Si tratta di notizie, curiosità, segnalazioni, relative alla famiglia, alla vita od alla nostra Associazione.

Puoi trovare tutte quelle precedentemente inviate all'indirizzo http://www.oasicana.it/elenca_files/elencafilesnw.php

Se Ti sono di disturbo o non vuoi più riceverne Ti prego di segnalarmelo con una mail a info@oasicana.it indicando il tuo indirizzo e-mail.

Ti chiedo inoltre di segnalarmi Tu eventuali notizie o altro che ritieni sia utile far circolare fra di noi inviandomi una mail a info@oasicana.it .

Chi volesse essere inserito in questa lista di distribuzione può richiederlo allo stesso indirizzo.

Antonio Adorno