

Antonio Adorno

Da: Antonio Adorno [Antonio.Adorno@nextiraone.it]
Inviato: martedì 15 febbraio 2005 15.13
A: Oasi "Cana"
Oggetto: «Il diritto romano?Riconosceva una tutela al nascituro»

Avvenire 01 Febbraio 2005

«Il diritto romano?Riconosceva una tutela al nascituro»

Sulla tutela del nascituro il diritto romano era più avanzato del nostro Codice civile. A questa conclusione giunge la disamina che il professor Pierangelo Catalano, docente di Diritto romano all'Università La Sapienza di Roma, ha condotto a proposito del concepito «soggetto di diritto» secondo il sistema giuridico romano. Infatti sia secondo le Leggi regie, sia secondo le Dodici Tavole, sia nella giurisprudenza classica, tra l'epoca di Augusto e quella di Antonino Caracalla, fino a giungere ai Digesta di Giustiniano, si mostra un notevole rispetto del nascituro. E i principi romani sono due, osserva Catalano: in primo luogo, «in quasi tutto il diritto civile si tiene conto che il concepito «esiste»»; in secondo luogo, «il concepito è sempre considerato come se fosse nato quando si tratti del suo vantaggio (commodum)». «Le eccezioni al primo principio - precisa il docente - non violano mai il secondo». Non si tratta di affermazioni astratte, bensì declinate secondo ben precisi esempi di leggi romane. In particolare una lex regia vieta di seppellire la donna morta in stato di gravidanza prima che sia estratto il partus, così come l'esecuzione della pena capitale contro una donna incinta deve essere differita a momento successivo al parto. E «al concepito - ricorda Catalano -, non propriamente alla madre, sono dovuti gli alimenti e per questo opera il curator ventris». Di più: nel diritto romano, secondo quanto affermano Ulpiano e Giustiniano, il pretore deve favorire colui che sta nel ventre della madre ancor più di quanto debba favorire il fanciullo, anche per il bene sociale della comunità: «Si favorisce il concepito affinché sia dato alla luce, il fanciullo affinché sia introdotto nella famiglia; il concepito deve essere alimentato perché non nasce solamente per il genitore, di cui si dice che sia, ma anche per la res publica» è scritto nel Digesto. «Il diritto romano si richiama dunque - commenta Catalano - congiuntamente, all'interesse pubblico e al vantaggio del concepito». «La capacità giuridica si acquista al momento della nascita» recita però l'articolo 1 del Codice civile italiano del 1942. «Esso è positivista, statalista, ed è frutto di astrattismo quanto alla strumentazione concettuale - lamenta Catalano -: è dunque essenzialmente antiromano». Ad avere ulteriormente confuso le acque è giunta, in anni più recenti, dall'introduzione nel diritto e nel pensiero giuridico degli «astrattismi» (come li definiva Giorgio La Pira, osserva Catalano): di fronte alla concretezza del diritto romano, infatti, si è voluto domandare «se quel concreto essere che sta nel ventre della madre abbia oppure non abbia la «capacità», ovvero la «personalità»». Fino a giungere all'individualismo della Corte Suprema degli Stati Uniti, che nel 1973 ha affermato la mancanza dei diritti di persona in senso pieno al nascituro. Eppure il principio dei «vantaggi» del concepito sono rimasti comunque nella legislazione di molti Paesi nel mondo, e portatori di tradizioni molto diverse. Ricorda infatti Catalano che si sono mantenute fedeli al principio romano molte giurisprudenze: per esempio i Codici civili di Argentina (che prevede anche un tutore per gli embrioni congelati), Paraguay, Perù, Brasile; ma anche, nel passato, il Codice civile dell'Impero d'Austria, e, implicitamente, il Codice Napoleonico. Persino il Codice civile della Repubblica popolare ungherese, quello giapponese e quello della Repubblica di Cuba (1987) tendono a tutelare il nascituro, fatto salvo che nasca vivo. In Italia invece, lamenta Catalano, la sentenza della Corte Costituzionale del 1975 (n. 27) «ha potuto opinare contro la «equivalenza» degli interessi della madre e del concepito, basandosi su una nozione astratta di «persona» e consentendo così la violazione del diritto alla vita dell'individuo nascituro (tutelato almeno implicitamente dall'art. 32 della Costituzione)». In tutt'altra direzione si era mossa, osserva Catalano, nel 1997 la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 35, relatore Giuliano Vassalli, «ha ripreso il cammino dell'antica giurisprudenza a difesa dei concepiti e quindi implicitamente della «crescita» della cittadinanza»: infatti la Corte «ha superato, quanto al concepito, la distinzione, tra «persona» e «non persona», e ha aperto il cammino a una corretta interpretazione del diritto positivo italiano». *Enrico Negrotti*

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.

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