



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori GASPARRI, QUAGLIARIELLO e BIANCONI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 1° DICEMBRE 2009

Modifica all'articolo 1 del codice civile, in materia di riconoscimento della soggettività giuridica di ogni essere umano fin dal concepimento

ONOREVOLI SENATORI. - Venti anni fa, il 20 novembre 1989, è stata approvata la Convenzione universale sui diritti del fanciullo, di cui alla legge 27 maggio 1991, n. 176. Essa ha trasformato in atto giuridicamente vincolante per i 193 Stati che l'hanno ratificata la precedente dichiarazione del 20 novembre 1959. Così come in quest'ultima era già stato proclamato, la Convenzione del 1989 ripete, al nono punto del preambolo, che «il fanciullo, a causa della sua immaturità, ha bisogno di una protezione speciale, anche giuridica, sia prima che dopo la nascita». È di rilievo che la Convenzione chiami «bambino» anche il nascituro. Nella medesima logica l'articolo 1 per definire il tempo della minore età fissa come limite massimo i 18 anni o l'età minore stabilita dalle varie leggi nazionali, ma si astiene dall'indicare il momento iniziale dell'infanzia e richiama il concetto di «essere umano» (è minore «ogni essere umano fino al raggiungimento della maggiore età»). Due sentenze costituzionali, in Italia il 10 febbraio 1997 (n. 35) e in Polonia il 27 maggio 1997, hanno fatto riferimento al preambolo e all'articolo 1 della Convenzione del 1989 per affermare che il riconoscimento del diritto alla vita di ogni essere umano dalla fecondazione trova una conferma anche nel diritto positivo internazionale.

Si può dunque attribuire il nome di «bambino» anche all'embrione e al feto umano («bambino non ancora nato»), così come comunemente si fa per il neonato e il ragazzo che frequenta la scuola materna, le scuole elementari e persino le scuole secondarie.

Dunque la Convenzione sui diritti del fanciullo si applica anche al concepito.

Non è il caso di richiamare in questa sede le solide acquisizioni della moderna scienza

biologica e genetica secondo le quali la vita umana individuale inizia nel momento del concepimento. È sufficiente ricordare i ripetuti pareri sullo statuto dell'embrione umano del Comitato nazionale di bioetica (CNB), il primo dei quali, adottato il 22 giugno 1996, così conclude: «Il Comitato è pervenuto unanimemente a riconoscere il dovere morale di trattare l'embrione umano, sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si devono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone». Questo giudizio è stato successivamente confermato nei pareri concernenti le «Ricerche utilizzanti embrioni umani e cellule staminali» (11 aprile 2003), l'ootide (15 luglio 2005), l'«Adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita» (18 novembre 2005), l'«Aiuto alle donne in gravidanza e depressione *post-partum*» (16 dicembre 2005). Perciò è doveroso chiedersi cosa significhi per il legislatore il dovere morale di trattare «l'embrione come una persona, ossia nel modo in cui conveniamo debbano essere trattati gli individui della nostra specie sulla cui natura di persone non vi sono dubbi» (così - ancora - il CNB nel parere del 22 giugno 1996).

Il 20 luglio 1995 il Movimento per la vita italiano ha depositato alla Camera dei deputati una proposta di legge di iniziativa popolare, che - annunciata sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 4 del 5 gennaio 1995 con la firma di un comitato di sole donne, sottoscritta preliminarmente da 400 docenti universitari di biologia, genetica, diritto - aveva avuto poi l'adesione di 197.277 cittadini italiani che l'avevano sottoscritta dinanzi a un pubblico ufficiale e di oltre 1.400.000 persone che

avevano firmato una petizione per esprimere il loro consenso e rafforzare la sua autorevolezza. La proposta era costituita da un solo articolo sostitutivo dell'attuale articolo 1 del del codice civile, in modo da anticipare al momento del concepimento il riconoscimento della capacità giuridica, che oggi è, invece, fissato al momento della nascita. Tale proposta, assegnata con il n. 2922 alla competente Commissione della Camera, non è stata mai discussa né in quella legislatura, né in quella successiva, nella quale la proposta rimase iscritta nel ruolo parlamentare (atto Camera n. 5), in quanto di iniziativa popolare.

Nella XIV legislatura essa è stata ripresentata da numerosi Parlamentari sia al Senato che alla Camera, ma - ancora una volta - non è stata posta in discussione. La ricorrenza del ventesimo anniversario della Convenzione sui diritti del fanciullo offre l'opportunità di ripresentarla per ottenerne formalmente l'approvazione del Parlamento.

Il fondamento teorico della proposta sta nel principio di eguaglianza, che costituisce il cardine della moderna civiltà giuridica. Questo principio proclamato nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e in tutte le Carte internazionali sui diritti umani che ne sono derivate, recepito in tutte le Costituzioni del nostro tempo, esprime l'idea che l'uomo è sempre fine e mai mezzo, sempre soggetto e mai oggetto, sempre persona e mai cosa. Il modo in cui il diritto distingue i soggetti dagli oggetti è l'attribuzione ai primi della capacità giuridica. «Per il diritto essere soggetto, essere persona, avere capacità giuridica sono espressioni sinonimiche» (confronta Enciclopedia giuridica Treccani, volume V, voce «Capacità»). La capacità giuridica può essere estesa ad entità diverse dall'individuo umano (enti pubblici o privati), ma, in base al principio di eguaglianza, non può mai essere negata all'uomo. Essa «ha la funzione di tradurre in una qualificazione rilevante per il diritto la condizione naturale dell'individuo» (confronta voce «Persona fi-

sica», in Enciclopedia giuridica Treccani); perciò «rappresenta la condizione prima del principio di eguaglianza non solo formale, ma, soprattutto, sostanziale» (Dogliotti). Questa è una acquisizione conquistata nel corso di un lungo cammino storico, che si potrebbe concludere proprio con l'approvazione del disegno di legge ora presentato. Nell'antico diritto lo schiavo, pur essendo riconosciuto come uomo, era considerato una cosa, oggetto di proprietà, in libera disponibilità dei padroni. La sua uccisione costituiva danneggiamento, non omicidio. Né così disumane considerazioni sono lontane dal nostro tempo. Vultenyus (1565-1634), il primo giurista moderno che usa la parola «persona» in senso tecnico, poté scrivere: «*Servus enim homo est, non persona. Homo naturae, persona iuris civilis vocabulum*». Ancora più recentemente, il 6 marzo 1857, la Corte Suprema degli Stati Uniti, nella causa Dred Scott contro Stanford ha scritto: «I neri non sono persone secondo le leggi civili».

Si comprende allora perché la Corte costituzionale ungherese, nella sentenza n. 64 del 17 dicembre 1991, dopo aver riconosciuto che il concepito è un essere umano, ma ritenendo distinto fino ad oggi il concetto naturalistico di uomo da quello giuridico, ammonisce il legislatore ordinario: «La questione si pone nel senso che la posizione giuridica dell'uomo dovrebbe essere aggiornata e cioè anche il concetto giuridico di uomo si dovrebbe estendere alla fase pre-natale, fino al concepimento. La natura e la portata di tale estensione potrebbero essere paragonate soltanto all'abolizione della schiavitù, anzi sarebbero ancora più significative perché la soggettività giuridica dell'uomo raggiungerebbe il suo estremo limite possibile e la sua perfezione».

Nel diritto positivo vi sono già le premesse per il riconoscimento della soggettività giuridica di ogni uomo fin dal concepimento.

L'articolo 6 della Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo e l'articolo 16 del patto

sui diritti civili e politici attribuiscono a «tutti» il diritto al riconoscimento della capacità giuridica. Più esplicitamente ancora l'articolo 4 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo attribuisce la capacità giuridica fin dal concepimento.

Nel nostro diritto positivo l'articolo 22 della Costituzione stabilisce che «Nessuno può essere privato [...] della capacità giuridica». Come è noto la capacità giuridica è l'attitudine alla titolarità dei diritti. Non importa il numero dei diritti. Basta l'imputazione anche di un solo diritto per affermare l'esistenza della capacità.

L'attuale formulazione dell'articolo 1 del codice civile afferma che «La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita», ma subito aggiunge «I diritti che la legge riconosce al concepito sono subordinati all'evento della nascita». Tale formulazione, di origine romanistica, ha suscitato non poche discussioni. Come si può escludere la «capacità» del concepito, se gli si riconoscono dei diritti? Non ci soffermeremo sulle tesi contrapposte sostenute dai giuristi. Basta riflettere che i diritti riconosciuti al concepito dal codice civile, peraltro subordinati alla nascita (condizione risolutiva o sospensiva?) sono quelli derivanti da successione ereditaria o da donazioni. Si tratta dunque di diritti patrimoniali privati. Ma il soggetto può avere anche diritti di carattere pubblico, come il diritto alla vita e alla salute, non disciplinati dal codice civile, ma dal diritto pubblico, in particolare dalla Costituzione. Perciò la capacità giuridica, che è di per sé un concetto unitario, si estende sia nel diritto privato che in quello pubblico. Si può dunque sostenere che la capacità giuridica di cui parla l'articolo 1 del codice civile è soltanto quella privata. È comunque evidente che un chiarimento legislativo è opportuno.

L'articolo 1 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, ha effettuato tale chiarimento laddove afferma che la legge «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». Dunque il concepito è qualificato «soggetto»

al pari delle altre persone coinvolte: i genitori, il medico. Ed è un soggetto titolare di diritti. Tale dichiarazione equivale, per quanto sopra detto, al riconoscimento della capacità giuridica del concepito. Ma l'articolo 1 della legge n. 40 del 2004 riguarda solo la materia della procreazione medicalmente assistita. Non ha dunque una portata generale come l'articolo 1 del codice civile. Inoltre nei primi anni di applicazione della legge n. 40 del 2004 né in sede giurisprudenziale, né amministrativa l'articolo 1 ha giocato un ruolo interpretativo forte. È opportuno, perciò rinforzare e rendere estesa anche in ambiti diversi dalla procreazione medicalmente assistita il principio proclamato dall'articolo 1 della legge n. 40 del 2004.

Nell'articolo 1 della legge 22 maggio 1978, n. 194, sulla interruzione volontaria della gravidanza è detto che lo Stato «tutela la vita umana fin dal suo inizio». Vi è una attenzione verso il concepito, ma non vi è l'attribuzione del diritto alla vita e tanto meno il riconoscimento della sua soggettività. Infatti si possono tutelare anche le cose, come di fatto si tutelano gli animali, le opere d'arte, i boschi, il clima. Nell'articolo 1 della legge n. 194 del 1978 non vi è una negazione dei diritti del concepito, ma nemmeno vi è un loro riconoscimento. Tanto più opportuna è, dunque, la modifica dell'articolo 1 del codice civile perché essa condurrebbe ad una applicazione della intera legge n. 194 del 1978 più coerente con l'intento di prevenire l'aborto volontario, in qualsiasi forma, legale o clandestino che sia. La Corte costituzionale nella sua sentenza fondamentale n. 27 del 18 febbraio 1975 ha affermato che i diritti dell'uomo spettano anche all'embrione, ma poi ha affievolito la forza di tale riconoscimento argomentando che l'embrione persona deve diventare. Il riferimento all'articolo 1 del codice civile è evidente. Dunque la correzione dell'articolo 1 appare altamente significativa.

Nei dibattiti sui mezzi di informazione che seguirono alla presentazione della proposta

di legge popolare, due furono le obiezioni. In primo luogo si osservò che l'innovazione avrebbe reso confusi i rapporti ereditari nel caso di morte del concepito prima della nascita. È facile rispondere che la modifica proposta lascia intatta la disciplina dei rapporti patrimoniali in quanto aggiunge al secondo comma dell'articolo 1 la parola «patrimoniali». In sostanza, mentre i diritti patrimoniali restano subordinati all'evento della nascita, i diritti non patrimoniali, in primo luogo il diritto alla vita, vengono affermati nella loro pienezza, fin dal concepimento, come conseguenza del riconoscimento della capacità giuridica.

La seconda obiezione è più consistente, ma vi è anche per essa una risposta umanamente e giuridicamente seria. Si disse che la modifica dell'articolo 1 del codice civile sarebbe in contrasto con la legge n. 194 del 1978. Ma questa obiezione contiene un giudizio assolutamente inaccettabile sulla legge n. 194 del 1978. Il presupposto logico della critica, infatti, è che la base della legge n. 194 del 1978 sarebbe la negazione della identità umana del concepito ovvero del principio di uguaglianza.

Ma non mancarono voci, sia durante l'*iter* parlamentare, sia nella successiva fase di applicazione della legge, secondo le quali proprio la depenalizzazione dell'aborto avrebbe avuto lo scopo di difendere la vita umana attraverso un consiglio e un aiuto che sarebbero impossibili in un sistema di clandestinità. Purtroppo nella applicazione della legge è prevalsa l'attenzione rivolta soltanto alla donna, con il costo di ignorare totalmente gli interessi e i diritti del concepito fino al punto di negarne, talvolta, la sua stessa identità umana. Si tratta di un prezzo inaccettabile. Invece la posizione di taluni sostenitori della legge n. 194 del 1978 suppone la compatibilità del riconoscimento della soggettività dell'embrione con una politica di depenalizzazione dell'aborto. Questo modo di pensare è stato teorizzato dalla Corte costituzionale

tedesca nelle decisioni del 5 febbraio 1975, 4 agosto 1992, 25 maggio 1993. In esse viene sviluppata la teoria del diritto penale come *extrema ratio*, cioè come strumento imposto non dalla gravità del danno sociale che si intende evitare, ma dalla inesistenza di altri mezzi non penali più efficaci per ottenere l'obiettivo perseguito. Nel caso dell'aborto questa giurisprudenza costituzionale tedesca, fermissima nel riconoscere la individualità umana e quindi giuridicamente rilevante del concepito, individua tali strumenti alternativi nel consiglio e nell'aiuto in vista della prosecuzione della gravidanza, con l'avvertenza che tali strumenti non devono essere intesi come funzionali ad un inganno della pubblica opinione, o, comunque di basso profilo, ma come un modo più alto ed efficace di difendere la vita umana.

A questa riflessione si può aggiungere che il diritto, prima di tutto, prima di essere divieto e sanzione, è «guida all'azione». Esso ha la funzione di orientare spontaneamente la libertà dei consociati verso precisi obiettivi di bene comune. Tanto più necessaria è una tale funzione di «guida all'azione» quanto più è importante il bene da perseguire (nel caso in esame la stessa vita umana!) e quanto più lo Stato sceglie di affidarsi alla libertà dei singoli.

In conclusione il formale riconoscimento sulla soggettività giuridica del concepito non è soltanto l'esito moderno e inevitabile del principio di eguaglianza. Non è soltanto una soluzione giuridicamente corretta non contraddittoria rispetto ad altre parti dell'ordinamento italiano. È anche un modo per motivare meglio il coraggio delle madri, dei padri e delle famiglie, nonché l'impegno della società in ogni sua articolazione per rimuovere le difficoltà che potrebbero orientare una donna verso l'interruzione volontaria di gravidanza.

Confidiamo, pertanto in una sollecita discussione e approvazione del disegno di legge da noi proposto.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. L'articolo 1 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 1. – (*Capacità giuridica*). - Ogni essere umano ha la capacità giuridica fin dal momento del concepimento.

I diritti patrimoniali che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita».

