

## NOTE E DISCUSSIONI

Pietro Birtolo

## DIRITTI DEL NASCITURO E CULTURE GIURIDICHE

Di diritti del nascituro si è discusso nel primo seminario di studi, organizzato dal Centro di Bioetica e Diritti Umani dell'Università degli Studi di Lecce e tenuto nei giorni 16 e 17 luglio 1994<sup>1</sup>.

L'idea di organizzare questo incontro di studio – come mette ben in rilievo il Direttore del Centro, Antonio Tarantino – è stata sollecitata dalla considerazione che esistono la *Dichiarazione dei diritti del fanciullo* (1959), la *Dichiarazione sulla eliminazione della discriminazione nei riguardi della donna* (1967), la *Dichiarazione dei diritti del minorato mentale* (1971), “finalizzate alla tutela dei periodi o *status* della linea della vita umana più bisognosi di tutela”<sup>2</sup>, ma non esiste la *Dichiarazione dei diritti del nascituro*. Un'altra sollecitazione è scaturita dalla considerazione che la vita dell'essere umano inizia fin dal concepimento e che ciò sul piano politico-giuridico non è sempre accettato. Nell'ordinamento giuridico italiano, per esempio, la capacità giuridica si acquista con la nascita, mentre negli ordinamenti latino-americani i concepiti sono considerati soggetti di diritto. Questa diversità di regolamentazione – come rileva Tarantino – “va contro il principio della parità ontologica fra nascituro e nato”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro* (a cura di Antonio Tarantino), Milano, Giuffrè, 1996.

<sup>2</sup> A. TARANTINO, *Presentazione*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. VII.

<sup>3</sup> *Ibid.*

Aprè i lavori il Rettore dell'Università di Lecce, affermando che la vita umana "è inviolabile e sacra"<sup>4</sup> "dal concepimento alla morte naturale"<sup>5</sup> e che "le persone, siano giovani e sane, anziane e decrepite, handicappate, embrione e feto, sono sempre e comunque portatrici di diritti"<sup>6</sup>. "I diritti – soggiunge – vanno sempre riconosciuti e tutelati [...] anche quando la comparazione avviene fra i diritti di una persona adulta e quelli di un nascituro"<sup>7</sup>.

Tra i diritti da riconoscere e tutelare primo fra tutti è il diritto alla vita, come sancisce l'art. 3 della *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* (10 dicembre 1948): "Ogni uomo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona". Quest'articolo, purtroppo, viene violato dalle legislazioni di diversi Stati che, pur avendo accettata la *Dichiarazione Universale*, hanno, poi, legalizzato l'aborto. Di qui la necessità – come rileva Tondi Della Mura – di riproporre tale *Dichiarazione Universale* e di chiederne il rispetto, "perché dal suo rispetto scaturisce la tutela dei diritti"<sup>8</sup> e fra questi di quello alla vita. "Sono diritti – come egli scrive – che, per essere essenziali, non dovrebbero mai essere messi in discussione, qualunque l'epoca storica e le condizioni sociali; sono diritti che, se tutelati, contribuiscono decisamente al rispetto della persona umana, e dovrebbero, perciò, sempre essere inviolabili, non soggetti come tali al riconoscimento nel corso della storia"<sup>9</sup>.

Subito dopo De Giorgi sottolinea che è opportuno ricordare, oltre l'art. 3, l'art. 2, che esclude ogni discriminazione nel campo dei diritti umani fondamentali, e l'art. 7, che raccomanda la tutela di questi diritti contro qualsiasi incitamento a tali discriminazioni. "Di questa tutela – egli scrive – hanno particolare bisogno tutti i soggetti più deboli; essi possono essere, per esempio, gruppi etnici, religiosi, sociali che si trovano in situazione di grave difficoltà o pericolo, le donne di molti paesi in cui sono ancora diffusi gravi pregiudizi nei loro confronti, i nascituri, i neonati, i fanciulli, gli anziani e quanti soffrono di gravi malattie o menomazioni fisiche e menta-

---

<sup>4</sup> A. RIZZO, *Apertura dei lavori: saluto dell'Università di Lecce ai partecipanti*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 2.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, p. 3.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 4.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> G. TONDI DELLA MURA, *Introduzione*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 5.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 6.

li"<sup>10</sup>. La tutela dei soggetti più deboli – egli precisa – “deve realizzarsi non solo mediante leggi e convenzioni internazionali ma anche attraverso un reale progresso della cultura di tutta la società”<sup>11</sup>. Conclude che insieme al diritto alla vita “deve essere affermato il diritto al pieno sviluppo della persona umana (confronta art. 26 della Dichiarazione). E deve essere efficacemente ‘protetta dalla società e dallo stato’ la famiglia che è ‘il nucleo naturale e fondamentale della società, l’ambiente in cui meglio può realizzarsi lo sviluppo’ (cfr. art. 16)”<sup>12</sup>.

Buttiglione critica il soggettivismo morale e il relativismo etico e rivendica l’autorità dei valori in un governo democratico. È questa la via – egli scrive – “per impedire il trionfo del relativismo morale e, quindi, la corruzione della democrazia; per bloccare il cammino della democrazia verso il suicidio, come era stato trattenuto da Platone nel libro VIII e IX della *Repubblica*”<sup>13</sup>. Il tema della bioetica – egli scrive inoltre – è “il banco di prova della capacità delle nostre democrazie di rompere la connessione con il relativismo etico e di ritrovare una forte motivazione morale”<sup>14</sup>. Conclude affermando che “se non saremo capaci di affrontare questi problemi alla luce di un valido criterio etico oggettivo sarà questo un indice pericoloso per la possibilità che i sistemi democratici, come noi li conosciamo, possano perseverare nella storia”<sup>15</sup>.

Sull’embrione umano, sulla sua identità antropologica e sul suo statuto etico si sofferma Sgreccia, motivato dal fatto che esso, oggi, purtroppo, è esposto ad una serie di soprusi, utilizzato come un “prodotto” soggetto alle leggi del rendimento e dell’utilità, insomma, non più persona, non più individuo umano. Invece l’embrione umano – egli sottolinea –

---

<sup>10</sup> E. DE GIORGI, *Considerazioni sui diritti umani e la conferenza del Cairo*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., pp. 11-12.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p. 12.

“Un segno di quanto sia ancora arretrata la nostra cultura – osserva – è il fatto che sia ancora necessario escludere l’aborto come mezzo di pianificazione demografica, mentre, per fortuna, non sembra oramai necessario affermare che non sono mezzi accettabili di pianificazione demografica la pena di morte, l’istigazione al suicidio, la guerra, il genocidio, le carestie e le epidemie che generalmente accompagnano guerre e genocidi (a questo proposito ricordo di aver udito quando ero ragazzo la frase ‘guerra igiene del mondo’)” (*Ibid.*).

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> R. BUTTIGLIONE, *Critica del soggettivismo morale e del relativismo etico*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 18.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*



va rispettato come persona fin dal concepimento. Così afferma l'*Istruzione Donum Vitae* della Congregazione per la Dottrina della Fede: "L'essere umano va rispettato e trattato come una persona fin dal concepimento e, pertanto, da quello stesso momento gli si devono riconoscere i diritti della persona, tra i quali anzitutto il diritto inviolabile di un essere umano innocente alla vita"<sup>16</sup>. "La vita dell'embrione umano – conclude Sgreccia – deve essere riconosciuta inviolabile e non strumentalizzabile ad alcun fine esterno neppure alla ricerca sperimentale, o alla fornitura di cellule e tessuti per scopi farmacologici o di trapianto, o alla produzione di altri esseri umani mediante la clonazione, o alla volontà procreatrice o non procreatrice dei genitori"<sup>17</sup>.

Anche Bompiani sottolinea "il momento della fecondazione come il momento di inizio del nuovo essere"<sup>18</sup>. Sottolinea altresì che "IUI e GIFT sono le uniche tecniche di procreazione assistita che possono per la loro natura non presentare problemi etici per i cattolici"<sup>19</sup> e che "è soprattutto la FIV (fecondazione in vitro) che dà luogo alle più ampie riserve, tenuto conto da un lato dell'*ampia manipolazione embrionale possibile* (selezione di embrioni; produzione di embrioni soprannumerari; criocongelazione dei soprannumerari; utilizzazione a fini di ricerca ecc.) e dall'altro della 'versatilità' d'impiego della tecnica stessa (non solo donazioni di ovociti o di sperma fra coppia, possibile anche nelle tecniche di IUI e di GIFT; ma donazioni di *embrioni* da una donna all'altra"<sup>20</sup>. E soggiunge: "Per questi motivi, e per l'impossibilità che l'atto procreativo sia contestuale all'atto unitivo, l'antropologia di ispirazione cattolica respinge la FIVET (anche nel cosiddetto 'caso semplice' ed anche allorché tutti gli embrioni fecondanti in vitro vengono deposti in utero)"<sup>21</sup>. Precisa che l'impiego delle tecniche di procreazione assistita vale per le coppie sterili e non per la donna sola, che desideri un figlio al di fuori di ogni rapporto di tipo eterosessuale. "Riteniamo – scrive – che l'offesa che si reca al nascituro –

<sup>16</sup> CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione su il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione* (22 febbraio 1987), Libreria Ed. Vaticana, Città del Vaticano 1987, I, 1.

<sup>17</sup> E. SGRECCIA, *Identità antropologica e statuto etico dell'embrione umano*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 41.

<sup>18</sup> A. BOMPIANI, *Procreazione naturale e procreazione artificiale*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 48.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 58.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 59.

<sup>21</sup> *Ibid.*

impegnandogli deliberatamente l'accrescimento in una famiglia biparentale – sia così rilevante da vietare, tramite leggi efficaci, tale eventualità (in questo senso, si sono espresse le leggi norvegese, svedese e francese)<sup>22</sup>. Conclude richiamando l'attenzione sulla dignità e sulla conseguente tutela che spetta all'embrione umano.

Francesco Mercadante osserva che la Sentenza della Corte Costituzionale del 1975 contrasta con la Costituzione. La Sentenza afferma la prevalenza dell'interesse della gestante rispetto all'interesse del nascituro. La Costituzione, invece, si ispira al principio del "bilanciamento dei valori". Questo principio – egli scrive – "dovrebbe essere la strada sulla quale camminare, cioè quella strada, che in fondo, è stata intrapresa da altri Paesi, come ad esempio la Sentenza del Tribunale Costituzionale Federale della Germania del 28 maggio 1993"<sup>23</sup>.

Anche Massimo Vari rileva che il "bilanciamento dei valori" è il principio al quale sembrano ispirarsi gli altri Paesi, come, per esempio, la Germania. Per quanto riguarda la legge italiana del 1978 istitutiva dell'aborto, rammenta che l'art. 1 afferma che lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana fin dal suo inizio. Conclude dicendo che "andrebbe effettuata una verifica di quella che è stata in questi anni l'attuazione della legge, sul piano degli interventi di tipo amministrativo nonché della realizzazione delle strutture di tipo sociale e assistenziale previste per realizzarne gli obiettivi"<sup>24</sup>.

Tarantino osserva che l'esistenza e l'inviolabilità del diritto alla vita è un principio che dovrebbe valere per i teisti, per i panteisti e per i materialisti, cioè "per coloro che considerano come fondamento del diritto alla vita un Ente che è esterno al cosmo e al mondo umano", "per coloro che considerano come fondamento di tale diritto un principio non materiale che dà vita alla materia, presente in *re ipsa*" e "per coloro che formulano le loro concezioni del cosmo e del mondo umano sul solo principio materialistico, nel cui contesto è pur sempre presente un principio di tutta la realtà, un ordine di natura materiale, con una componente meccanicistica più o meno intensa, dal quale deriverebbe ogni forma ed ogni energia delle cose del

---

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 60.

<sup>23</sup> F. MERCADANTE, *La filosofia nel rapporto Warnock*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 86.

<sup>24</sup> M. VARI, *Alcuni spunti per la discussione*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., pp. 90-91.



mondo"<sup>25</sup>. Per i primi – rileva – la vita non è solo inviolabile, è anche sacra, è data da Dio e può essere tolta solo da Dio. Il concetto di aborto e di eutanasia sono decisamente condannati. Per i panteisti la vita è inviolabile, non sacra. L'aborto e l'eutanasia sono respinti "come atti contrari alla forza produttiva e alla ragione ordinatrice che permeano la natura di ogni uomo e quella del grande corpo cosmico"<sup>26</sup>. L'inviolabilità della vita (non la sacralità) "continua a persistere [...] appunto per il collegamento esistente fra l'ordine di ogni essere e quello del Logos universale nel quale ogni cosa ha la sua giustificazione esistenziale e la propria ragione seminale"<sup>27</sup>. Anche nel panteismo ippocratico – osserva – l'inviolabilità del diritto alla vita persiste "in quanto la natura umana si manifesta attraverso la sua costitutivamente insita potenzialità, la quale consente all'uomo di vivere la sua esistenza ciclica, adeguatamente al suo percorso, nel contesto di una concezione del cosmo e del mondo umano che nulla hanno di trascendente"<sup>28</sup>. Il diritto alla vita è decisamente difeso da Ippocrate nel suo *Giuramento*: "Non darò a nessuno alcun farmaco mortale neppure se richiestone, né mai proporrò un tale consiglio: ugualmente non darò alle donne pessari per provocare l'aborto". Anche per i materialisti la vita è inviolabile, non sacra, "specialmente perché se la natura dell'ordine delle cose è unicamente quella materiale, con la sua componente meccanicistica più o meno presente per un senso di coerenza, si dovrebbe lasciar fare il loro corso alle leggi della natura materiale anche nel contesto del mondo umano, senza manipolarlo secondo il proprio arbitrio. Non si dovrebbe perciò considerare la possibilità di praticare l'aborto o l'eutanasia o qualsiasi altro atto violatore del diritto alla vita, che sia espressione dell'intervento 'autonomo' dell'uomo sull'ordine della natura"<sup>29</sup>.

Bausola pone l'attenzione sui fondamenti universali dei diritti umani, dei quali quelli dell'embrione, del portatore di handicap, dell'anziano e del malato nella fase detta "terminale" sono un aspetto di grande importanza. Rileva che fondamento universale dei diritti umani non può essere l'unità della famiglia umana, a motivo della comune origine da Adamo o, prescindendo da essa, a motivo dell'intreccio delle famiglie, perché si ricorre

<sup>25</sup> A. TARANTINO, *Il fondamento filosofico dell'inviolabilità del diritto alla vita: concezione sacrale, panteistica e materialistica*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 93.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, p. 95.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p. 96.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, p. 97.

ad una paternità che non è quella fondante. “La paternità divina – egli scrive – è creatrice: essa pone il valore, pone il dovere, pone il bene per l’uomo, per ogni uomo, perché il bene è il fine che presiede alla costituzione stessa di tutti gli uomini, ugualmente; la paternità umana invece si limita a trasmettere una natura che essa non progetta, che non fa essere nel suo stesso esser così e così costituita. La paternità umana non pone il dovere: lo trasmette, se esso già è fatto essere da una superiore, assoluta paternità”<sup>30</sup> Rileva inoltre che neanche i soli appelli alle naturali inclinazioni sociali e ai connessi sentimenti possono dare la base solida e universale dei diritti umani. Questa base – come egli sottolinea – si trova nel cristianesimo e a tal proposito ricorda “l’enorme peso storico esercitato, per il riconoscimento dei diritti dell’uomo, dalla concezione cristiana”<sup>31</sup>. “Il cristianesimo, – egli scrive – insieme con il messaggio veterotestamentario, ha portato chiarezza e decisioni concettuali, ha diffuso la conoscenza su temi, come quello della creazione, cui il pensiero filosofico precristiano non era approdato in modo netto e sicuro; è stato in primo piano nell’indicare una concezione integrale dell’uomo, della persona”<sup>32</sup>. Saggiunge che “queste verità sono coglibili anche per via razionale, e non sono perciò monopolio del cristiano”<sup>33</sup>. Ricorda che la difesa della legge non scritta, base dei diritti naturali dell’uomo, compare in filosofi e scrittori classici, come Eraclito, o come Sofocle, o come Epitteto. Ricorda che nell’illuminismo moderno i diritti dell’uomo sono celebrati appellandosi al “Dio della natura” e che in altri casi l’appello al Dio della natura scompare e i diritti civili sono difesi poggiando su basi empiriche (sulla passione innata per la felicità), o sul comune consenso delle genti, cioè su basi sensistico-naturalistiche. Conclude riconoscendo che “l’appello alle inclinazioni, ai sentimenti positivi verso il prossimo può suggerire un modello di relazioni interpersonali, e di rapporti giuridici tutelati dallo Stato, che faccia perno sui diritti umani”<sup>34</sup>. E soggiunge: “è intorno ai valori comuni che si potrà edificare, collaborando, anche se le premesse degli uni non collimano integralmente con quelle degli altri”<sup>35</sup>.

Khaled-Fouad Allam sottolinea il primato dell’etica nell’Islam. «Il con-

---

<sup>30</sup> A. BAUSOLA, *Il fondamento del diritto alla vita: la visione cristiana*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 107.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 113.

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> *Op. cit.*, pp. 114-115.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 115, n. 7.



retto di vita, – scrive – la sua stretta dipendenza dal legame religioso il suo inserimento sui piani della rivelazione coranica fondano già in partenza un primato dell'etica»<sup>36</sup>. Rileva che il sistema giuridico è un mezzo di regolazione dei conflitti che possono sorgere all'interno della sfera etica.

Adriano Ossicini si sofferma sui profondi legami psichici tra madre e nascituro "che iniziano – com'egli scrive – precocissimamente nel periodo della vita intrauterina e che hanno un valore fondamentale per il successivo sviluppo psichico del bambino e anche per l'equilibrio della sua relazione con la madre"<sup>37</sup>.

Pierangelo Catalano sottolinea che per il diritto romano e cristiano il concepito è persona (*qui in utero est, persona*) e rileva che il Codice civile italiano del 1942 è antiromano e anticristiano, perché riconosce capacità giuridica al nato e subordina i diritti a favore del concepito all'evento della nascita. Rileva inoltre che esso è in contrasto anche con la Costituzione, il cui art. 32 dispone sia tutelata la salute di ogni individuo. Osserva che, a differenza del Codice civile italiano, la tradizione giuridica iberoamericana si è mantenuta fedele al diritto romano<sup>38</sup>.

Vincenzo Fagiolo rileva che il diritto canonico sancisce l'inviolabilità del concepito e condanna con la scomunica *latae sententiae* tutti coloro che procurano l'aborto. Rileva inoltre che il magistero della chiesa ha sempre difeso il diritto alla vita fin dal suo concepimento. Per quanto riguarda i diritti del nascituro, «almeno tre fondamentali diritti – egli scrive – vanno sempre e da tutti riconosciuti al nascituro: il primo fondamentale diritto è quello a nascere [...]. Segue il diritto ad avere come padre e madre i genitori che lo hanno concepito [...]. Quindi il diritto ad essere educato dagli stessi genitori, non separatamente da uno o dall'altro ma congiuntamente»<sup>39</sup>.

Daniela Piattelli osserva che nel diritto ebraico l'aborto è vietato e che tuttavia quattro cause possono dar luogo ad esonero da responsabilità penale di chi lo ponga in atto. «Esse sono: 1) l'età della donna, minore di 17 anni o maggiore di 40; 2) gravidanze derivanti da relazioni proibite dal diritto penale o relazioni incestuose o da relazioni extra-coniugali; 3)

<sup>36</sup> K.F. ALLAM, *L'idea di totalità nell'Islam: rivelazione, storia e condizione umana*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 117.

<sup>37</sup> A. OSSICINI, *Il rapporto psicologico bambino-madre*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 128.

<sup>38</sup> Cfr. P. CATALANO, *Vigenza dei principi del diritto romano riguardo ai "diritti dei nascituri"*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 132.

<sup>39</sup> V. FAGIOLO, *I diritti del nascituro secondo la legislazione canonica ed il magistero della chiesa*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 152.

rischio per la salute del neonato; 4) danno per la vita della donna o timore per la sua salute mentale o fisica»<sup>40</sup>.

Anche Giuseppe Laras osserva che nell'Ebraismo l'aborto è vietato e che i diritti del feto sono visti come sacrosanti e quindi da tutelare. «Solo per motivi riconducibili alla tutela della vita e della salute della madre (risultanti da rigorosi e responsabili accertamenti medici) – scrive – può essere consentita l'interruzione della gravidanza»<sup>41</sup>. Osserva inoltre che l'uso di contraccettivi viene autorizzato per un periodo limitato, più agevolmente laddove il dovere della procreazione sia stato già soddisfatto (nascita di un maschio e di una femmina).

Francesco Durante rileva che nel diritto internazionale non ci sono norme specifiche relative alla tutela del nascituro, ad eccezione della *Convenzione Americana dei diritti umani*, mentre c'è un riferimento alla tutela del diritto alla vita. È dell'avviso che le norme internazionali di carattere generale "possono ritenersi riferentesi al non ancora nato e, quindi tutelare il non ancora nato con la stessa tutela, attribuendosi gli stessi diritti che si è verificata sul piano fisico la nascita e il distacco dalla madre"<sup>42</sup>.

Maria Rita Saulle osserva che la *Convenzione delle Nazioni Unite* del 1989 riguarda i minori e che nel suo preambolo v'è una norma relativa alla tutela del nascituro, la quale riproduce una norma della *Dichiarazione dei diritti del fanciullo* del 1959 che riconosce che il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica e intellettuale, necessita di una protezione di cure particolari, ivi compresa una protezione appropriata prima e dopo la nascita<sup>43</sup>.

Francesco Castro rileva che nel diritto musulmano il soggetto di diritto comincia propriamente ad esistere come uomo solo dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce al nascituro (diritto di eredità, per es.) sono subordinati alla condizione che il feto venga effettivamente alla luce. Mancando questa condizione, il diritto a lui riservato viene a cadere. "Questi diritti – scrive – in caso di procurato aborto o di altre pratiche che tendono a rendere vano il concepimento, sono condannati dalla legge co-

---

<sup>40</sup> D. PIATTELLI, *I diritti del nascituro nel diritto ebraico*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 170.

<sup>41</sup> G. LARAS, *valore della vita e aumento demografico*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 173.

<sup>42</sup> F. DURANTE, *La tutela della vita prenatale nel diritto internazionale*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 179.

<sup>43</sup> Cfr. M.R. SAULLE, *La convenzione delle nazioni unite del 1989 sui diritti del fanciullo e la tutela del nascituro*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., pp. 183-184.



me peccato, ma non vengono puniti"<sup>44</sup>.

Aldo Loiodice mette in risalto le incoerenze degli ordinamenti giuridici per quanto riguarda l'aborto. Esse riguardano innanzitutto il momento in cui inizia la vita che merita di essere tutelata. Negli Stati Uniti, per esempio, la vita viene tutelata dopo sei mesi, in Germania a partire dal 14° giorno. Nell'ordinamento italiano – rileva – è stata adottata una legge nel 1978 che, mentre nell'art. 1 tutela il diritto alla vita come principio inviolabile, nella disciplina concreta stabilisce un primo periodo in cui è liberalizzato l'aborto e un secondo periodo in cui esso va considerato come depenalizzato. Il diritto alla vita, che l'art. 1 della legge del 1978 garantisce, trova il suo fondamento nella Costituzione. Come egli stesso rileva, "da diverse disposizioni costituzionali si può desumere la tutela del diritto alla vita, prendendo le mosse dall'art. 2 della Costituzione laddove si parla dei diritti inviolabili della persona"<sup>45</sup>. La diversa regolamentazione della vita prenatale negli ordinamenti giuridici – osserva – dà luogo al paradosso che "se una donna volesse sottrarsi alle pressioni derivanti dall'esistenza del diritto di abortire [...] dovrebbe permanere in Germania dal 14° giorno in poi; in Italia, forse, dopo 90 giorni; in Inghilterra per lo stesso periodo ed in America dopo 28 settimane". "È – egli conclude – una prospettazione del tema, in termini di paradosso per mettere in evidenza quanto sia incoerente l'ordinamento che colloca la soluzione del problema dell'aborto in sfere giuridiche diverse da quelle che attengono al diritto alla vita dell'embrione ed alla sua tutela con riguardo alla realtà naturale (scientificamente riconosciuta) che quel diritto alla vita esprime; realtà naturale non creata dall'uomo, ma da Dio e che l'uomo non può ignorare"<sup>46</sup>.

In materidi bioetica – osserva Aldo Corasaniti – sono preminenti le scelte di valore. I valori – egli dice – devono essere intesi "come espressioni di un principio che [...] postula la ricerca del consenso, [...], la promozione della libera determinazione di esseri partecipi di realtà diverse dalla nostra, ai fini di una *communicatio*, che, rispettando le identità, le arricchisca e le nobiliti, e così le converta in fonti di reciproca cooperazione e di reciproco amore, perché le stesse identità possano realizzarsi a pieno"<sup>47</sup>. Le questioni

<sup>44</sup> F. CASTRO, *I diritti del nascituro nel diritto musulmano*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 186.

<sup>45</sup> A. LOIODICE, *Le incoerenze degli ordinamenti giuridici in tema di aborto: profili costituzionali*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., p. 195.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, p. 196.

<sup>47</sup> A. CORASANTI, *Considerazioni conclusive*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., pp. 200-201.



che concernono la bioetica – egli rileva – vanno risolte alla stregua di questo principio. Infatti, “sottolineare la esigenza del rispetto degli altri e della valorizzazione del consenso – egli scrive – implica, fra l’altro, responsabilizzare nella più alta misura i soggetti protagonisti di eventi che toccano la vita, la morte, la stessa corporeità degli esseri umani (come la procreazione assistita, l’interruzione della gravidanza, l’eutanasia, i trapianti), e gli assuntori di decisioni che, in quanto concernono tali eventi, possiamo definire esistenziali”<sup>48</sup>.

Gli studiosi che hanno partecipato al primo seminario hanno formulato, poi, una *Bozza per una dichiarazione dei diritti del nascituro* in cui affermano: “l’essere umano nascituro (*qui in utero est*) esiste come persona e viene considerato, quando si tratti del suo vantaggio (*commondum*), pari al nato (*nasciturus pro iam nato habetur*)”; “gli Stati sono tenuti a [...] considerare l’aborto come reato e quindi escluderlo dai mezzi di pianificazione demografica”; “il nascituro venga inserito in una famiglia che gli assicuri, [...], la presenza di entrambi i genitori”; e “nel caso di fecondazione assistita il nascituro ha diritto di essere riconosciuto e tutelato, in ogni modo, come se fosse concepito senza il ricorso alla stessa”<sup>49</sup>. Tale *Bozza* è stata «tempestivamente proposta ai rappresentanti degli organi legislativi dello Stato italiano e di alcuni organismi internazionali già dalla *Conferenza Mondiale del Cairo del 1994 su Popolazione e sviluppo*»<sup>50</sup>.

Di culture giuridiche e diritti del nascituro hanno discusso nel secondo seminario di studi, organizzato dal Centro di Bioetica e Diritti Umani dell’Università degli Studi di Lecce e tenuto nei giorni 13 e 14 ottobre 1995<sup>51</sup>, studiosi di diritto romano, canonico, musulmano, italiano, francese, spagnolo e tedesco.

Antonio Tarantino, aprendo i lavori, osserva che, ai fini di un discorso sulla bioetica e sulla ecologia, non si può prescindere dal riferimento all’ordine naturale “inteso nella sua accezione più ampia, cioè come ordine del mondo umano e di quello naturale, nel cui genuino contesto è impossibile negare la parità ontologica esistente fra nascituro e nato”<sup>52</sup>. “La natu-

---

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 201.

<sup>49</sup> *Testo della bozza*, in AA. VV., *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, cit., pp. 207-209.

<sup>50</sup> A. TARANTINO, *Presentazione*, cit., p. VIII.

<sup>51</sup> AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro* (a cura di Antonio Tarantino), Milano, Giuffrè, 1997.

<sup>52</sup> A. TARANTINO, *Presentazione*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. VIII.

ra delle cose come *contentente* la normatività che deve regolamentare le stesse cose – scrive – [...] è uno di quei principi di orientamento della politica del legislatore i quali possono solo deliberatamente essere ignorati, ma mai disconosciuti nella loro identità esistenziale<sup>53</sup>. Il rispetto di quest'ordine – scrive inoltre – “dovrebbe significare [...] che una vita umana autonoma c'è fin dal concepimento; per cui il concepito, come essere nel quale si sostanzia già la vita umana, non dovrebbe subire violenza alcuna; fare violenza a lui significa fare violenza alla vita<sup>54</sup>. “Il concepito – egli afferma – è un essere titolare dei diritti umani fondamentali, e anche se nel corso della vita prenatale esercita solo il diritto alla vita, non nella sua completezza, pur tuttavia per tale titolarità va considerato come dotato di capacità giuridica. La sussistenza della capacità giuridica, infatti, non richiede l'esercizio di tutti i diritti<sup>55</sup>. Qui Tarantino richiama l'importanza e il valore della *Dichiarazione universale dei diritti umani*. Purtroppo constata che non sempre gli Stati sono disposti a tutelare i diritti umani, finendo col favorire interessi economici e di parte. È il caso del legislatore italiano che, con la legge 194 del 22 maggio 1978, consentendo l'interruzione volontaria della gravidanza, entro i primi 90 giorni, non solo per seri motivi relativi alla salute fisica e psichica della donna, ma anche per motivi attinenti alle condizioni economiche, sociali e familiari della stessa, giunge “a comparare il diritto alla vita di chi non è ancora nato con il diritto al benessere socio-economico della madre, cioè un diritto fondamentale con un diritto che non è fondamentale<sup>56</sup>. Tuttavia pensa che “gli Stati possano assumere un impegno di maggiore continuità nel rispetto dei diritti umani, specie quando si tratta dei diritti fondamentali: diritti da rispettare lungo tutto l'arco della vita umana, dal concepimento alla morte naturale<sup>57</sup>.

Paola D'Addino Serravalle rileva che il nostro ordinamento è fondato sull'irrinunciabile tutela della persona e che la scienza, perciò, non può essere concepita se non in funzione strumentale alla realizzazione dell'uomo e deve esplicarsi nel pieno rispetto della personalità umana. “L'ingegneria genetica – scrive – nella misura in cui tende ad attuare migliori condizioni di vita per l'uomo è rilevante e giuridicamente consentita, ma la sua liceità è strettamente circoscritta all'esigenza del rispetto

<sup>53</sup> A. TARANTINO, *Per un superamento dell'odierna ambiguità dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 5, n. 4.

<sup>54</sup> *Op. cit.*, p. 8.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Op. cit.*, p. 39.

<sup>57</sup> *Op. cit.*, p. 44.



della persona umana e della sua dignità<sup>58</sup>. Rileva inoltre che occorre far riferimento alle scelte di valore contenute nella Costituzione, prima fra tutte quella del rispetto della vita e della dignità dell'uomo. "Tali scelte – afferma – consentono di respingere la tesi per la quale nel nostro sistema giuridico l'embrione, precedentemente alla fase dell'annidamento in utero, non avrebbe tutela e quindi di esso, in particolare fino al quattordicesimo giorno di sviluppo, potrebbe disporsi liberamente<sup>59</sup>. E soggiunge: "Col concepimento esiste un'entità, che non può essere considerata cosa fino al momento della nascita. Essa ha natura umana"<sup>60</sup>. Conclude dicendo che "sono leciti gli interventi manipolativi in funzione di conservazione della vita e salute dell'embrione; non leciti, anche se compiuti prima del quattordicesimo giorno di sviluppo vitale, quelli a fini commerciali, industriali o di mera ricerca sperimentale, in quanto in contrasto col rispetto dovuto alla persona umana"<sup>61</sup>.

Guido Gerin osserva che l'embrione "ha già un suo programma genetico preciso"<sup>62</sup>. Infatti, "eventuali malattie od imperfezioni del genoma dell'embrione – egli afferma – sono rilevabili dopo qualche giorno e comunque al quarto giorno, cioè nel momento dell'impianto nella parete uterina"<sup>63</sup>. Conclude dicendo che gli embrioni sono esseri umani e che pertanto "appare del tutto illegittima – e da alcuni ritenuta penalmente perseguibile – la distruzione di detti embrioni o l'utilizzazione dei medesimi in modi diversi"<sup>64</sup>.

Pierangelo Catalano rileva che il principio dei *commoda* del nascituro, punto di forza della tradizione romanistica, non è accolto dal Codice Civile italiano del 1942, resiste nel Còdigo civil spagnolo ed è accolto dai Codici del Giappone e di Cuba. Rivela inoltre che i Codici Civili dell'Argentina e del Paraguay e della Repubblica popolare ungherese sono riusciti ad andare oltre il principio dei *commoda*, giungendo ad affermare che il nascituro è persona<sup>65</sup>.

---

<sup>58</sup> P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Biotecnologie e tutela dell'embrione*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 50.

<sup>59</sup> *Op. cit.*, p. 58.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Op. cit.*, p. 68.

<sup>62</sup> G. GERIN, *Genoma umano e diritti del nascituro*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 77.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Op. cit.*, p. 78.

<sup>65</sup> Cfr. P. CATALANO, *Il nascituro tra diritto romano e diritti statali*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 89.



Vincenzo Fagiolo ricorda e pone bene in chiara evidenza “la costante conformità di insegnamento che in tema di vita concepita e del diritto alla vita del nascituro ha perennemente caratterizzato il magistero della Chiesa [...] dalla primitiva Chiesa ad oggi”<sup>66</sup>. Limitandosi al magistero recente, fa riferimento all’ultima dichiarazione di Giovanni Paolo II fatta Giovedì 5 ottobre 1994 negli U.S.A., “sintesi – come egli dice – di quell’atteggiamento dottrinale e pastorale che ha caratterizzato la Chiesa dal Concilio ad oggi. Una chiesa tutta protesa a difendere l’uomo ed i suoi fondamentali diritti, tra i quali primario quello a nascere, ad essere accolto, allevato ed educato”<sup>67</sup>. Rileva che Giovanni Paolo II in diversi scritti tratta dei diritti fondamentali dell’uomo, tra i quali ha sempre messo al primo posto quello a nascere e alla vita del concepito. Tra essi ricorda soprattutto l’Enciclica *Evangelium Vitae*, “perché – dice – ci dà le motivazioni di fondo sui diritti del nascituro”<sup>68</sup>. Qui – egli nota – è dimostrato l’intangibile valore della vita umana. Ed afferma: “Ciò che è contro la vita umana, la persona umana e la dignità umana, è ‘vergognoso’ ed ‘immorale’ e nessuna filosofia può renderlo culturalmente ed eticamente accettabile e lecito; e, parimenti, nessuna norma giuridica, che lo approvi e lo consenta, può essere ritenuta legittima”<sup>69</sup>. A proposito dei diritti del nascituro, osserva che essi non sono creati dagli ordinamenti giuridici positivi. I diritti del nascituro – scrive – “sono anteriori e sovrastano ogni umana istituzione”, mentre gli ordinamenti giuridici “li possono regolare nell’esercizio che ne deriva ma mai negarli, disattenderli o contrastarli”<sup>70</sup>. E soggiunge: “Dal Vaticano Secondo in modo più perentorio, il Magistero, confortato da quella solenne ecumenica assise, continuamente sta riaffermando i suddetti diritti”<sup>71</sup>. Conclude dicendo che oggi “è necessario difendere l’uomo e la sua dignità già nel suo concepimento e sviluppo contro tutte le gravissime manipolazioni genetiche” e che “a ciò occorre chiarire bene le regole morali e con opportune norme giuridiche, anche di tutela con profilo penale, difendere la vita umana e la dignità del nascituro”<sup>72</sup>.

Hmida Ennaifer osserva che per il diritto musulmano il feto è consi-

<sup>66</sup> V. FAGIOLO, *I diritti del nascituro nelle affermazioni del supremo magistero*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 93.

<sup>67</sup> *Op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>68</sup> *Op. cit.*, p. 94.

<sup>69</sup> *Op. cit.*, p. 100.

<sup>70</sup> *Op. cit.*, p. 102.

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> *Op. cit.*, p. 103.

derato musulmano come suo padre a partire dal momento in cui "le souffle de la vie lui est insufflé, c'est à dire à partir du quatrième mois de sa gestation"<sup>73</sup>. E soggiunge: "Ce souffle vital fait que le foetus passe d'une vie biologique à une vie humaine ce qui lui permet le passage à ce que l'on pourrait appeler la personnalité juridique"<sup>74</sup>. Rileva che la giurisprudenza musulmana tiene conto di un certo numero di versetti coranici concernenti l'embriologia. Nel versetto XLII-50 è detto che il bambino è un dono di Dio. In ossequio a ciò, i giuristi musulmani – osserva – unanimi condannano l'aborto considerandolo peccato grave, se il feto ha già quattro mesi. Se invece è al di sotto dei quattro mesi, l'aborto è condannato da alcuni giuristi<sup>75</sup>.

Aldo Loiodice chiama il nascituro "soggetto nuovo", "il protagonista della vita, il silenzioso protagonista della vita"<sup>76</sup>. Rileva che questo protagonista "non è ascoltato e tutelato da nessuno"<sup>77</sup>: "gli ordinamenti interni – afferma – non hanno concretamente dato tutela all'embrione"<sup>78</sup>. Ritiene che "la Costituzione italiana stabilisca tale tutela con riguardo all'embrione anche se non si rintraccia un preciso articolo che dica, [...], che è tutelata la vita a partire dal concepimento"<sup>79</sup>. Osserva che la legge italiana istitutiva dell'aborto, legge 194 del 22 maggio 1978, "viola la Costituzione nei suoi principi in materia"<sup>80</sup>. Conclude dicendo che "l'aborto è un omicidio ed è fra gli omicidi il più disgustoso perché è il più vigliacco essendo perpetrato a danno di chi è del tutto incapace di difendersi"<sup>81</sup>. Ammette che vi possono essere problemi e situazioni imbarazzanti per la donna a portare avanti la gravidanza, "però, in questi casi la soluzione – egli afferma – non è l'aborto; occorre, invece, trovare meccanismi che agevolino la vita e che quindi aiutino a risolvere i problemi di chi non si sente più capace di portare avanti la vita della nuova creatura"<sup>82</sup>.

---

<sup>73</sup> H. ENNAIFER, *Le foetus dans le discours coranique et le droit musulman*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 106.

<sup>74</sup> *Op. cit.*, p. 107.

<sup>75</sup> Cfr. *Op. cit.*, p. 111.

<sup>76</sup> A. LOIODICE, *Il protagonista della vita (l'embrione) nell'incertezza delle discipline giuridiche: profili costituzionali*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 117.

<sup>77</sup> *Op. cit.*, p. 118.

<sup>78</sup> *Op. cit.*, p. 121.

<sup>79</sup> *Op. cit.*, p. 122.

<sup>80</sup> *Op. cit.*, p. 127.

<sup>81</sup> *Op. cit.*, p. 129.

<sup>82</sup> *Op. cit.*, p. 128.



Anche Ignazio Lagrotta riconosce che la nostra Costituzione tutela il diritto alla vita sin dal concepimento, anche se non c'è un preciso articolo in proposito. Il concepito – egli dice – è “un nuovo essere che ha il proprio codice genetico individuale. Un essere che vive e che sente. Come può la legge ignorare tutto questo?”<sup>83</sup>. “Al di là delle differenze ideologiche o filosofiche, al di là delle ragioni di fede, la vita – conclude – è un bene ed un valore laico, riconoscibile da tutti coloro che intendano ispirarsi alla retta ragione ed alla verità oggettiva”<sup>84</sup>.

Lorenzo Bellanova osserva che il codice civile italiano riconosce la capacità giuridica dal momento della nascita. Rileva che la capacità giuridica è “strumento selettivo”<sup>85</sup>, “veicolo di discriminazioni di ogni tipo”<sup>86</sup>, uno di quei sotterfugi cui il diritto ha fatto ricorso<sup>87</sup>. Conclude affermando: “si tratta di riconoscere la vita e di rispettarla perché – diceva Deianira –: D'alcuno mai la vita non puoi scorgere, prima che muoia, s'è felice o trista (Sofocle, *Trachinie*, Prologo, 2-3)”<sup>88</sup>.

Ernesto Capobianco mette in risalto i segnali contraddittori del nostro ordinamento in materia di statuto giuridico del concepito. Ravvisa questi segnali contraddittori nel codice civile e nella legge 22 maggio 1978, n. 194, “che pur legittimando l'aborto nel nostro ordinamento paradossalmente contiene la norma più incisiva per la tutela del concepito”<sup>89</sup>. Segnali “forse un po' chiari”<sup>90</sup> sono quelli desumibili dall'art. 32 Cost., dalla legge istitutiva dei consultori familiari (1. 25 luglio 1975, n. 405), dall'art. 578 c.p. (come riformulato con 1.5 agosto 1981, n. 442) che punisce chi cagiona la morte del neonato immediatamente dopo il parto o del feto durante il parto e dalla Corte costituzionale (sentenza 18 febbraio 1975, n. 27). “Pur nella assenza in senso tecnico di una soggettività del nascituro, – egli osserva – ci si trova di fronte ad una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento”<sup>91</sup>. Allora – egli conclude – “non vi dovrebbero essere preoccupazioni”.

<sup>83</sup> I. LAGROTTA, *Il diritto alla vita e i diritti fondamentali dell'embrione*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 130.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> L. BELLANOVA, *Nascituro e capacità giuridica*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 141.

<sup>86</sup> *Op. cit.*, p. 142.

<sup>87</sup> Cfr. *Op. cit.*, p. 149.

<sup>88</sup> *Op. cit.*, p. 150.

<sup>89</sup> E. CAPOBIANCO, *Nascituro e responsabilità civile*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 155.

<sup>90</sup> *Op. cit.*, p. 157.

<sup>91</sup> *Op. cit.*, p. 161.



pazioni a considerare tale situazione suscettibile di protezione anche al di là di quelle ipotesi in cui non è espressamente 'la legge' [...] ad attribuire 'diritti' [...] al nascituro"<sup>92</sup>.

L'aborto – afferma Luisa Santo – è "violazione del diritto alla vita"<sup>93</sup>. Santo sottolinea la parità ontologica dei soggetti. Rileva che la legge 22 maggio 1978, n. 194 instaura un rapporto di disparità ontologica, consentendo alla madre, abortendo, di prevaricare il nascituro, violando il suo diritto alla vita. Perciò – lei dice – la legge è "incostituzionale perché lesiva del diritto alla vita del nascituro, fondato sugli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione"<sup>94</sup>. "Non resta che auspicare – conclude – che il legislatore, tenendo conto dei principi generali dell'ordinamento e della tutela che la nostra Costituzione riserva alla vita umana, restituisca al nascituro la dignità che gli spetta quale soggetto di diritto"<sup>95</sup>.

Anche Giovanni Tondi Della Mura mette in evidenza le contraddizioni della legge 22 maggio 1978, n. 194. "Detta legge – scrive – si caratterizza, con sufficiente chiarezza, da una parte come un provvedimento che tutela la vita umana sin dall'inizio, mentre dall'altra ne consente il sacrificio a tutela della salute della donna, alla quale rimette la scelta di interrompere la gravidanza per potersi sottrarre a rischi di una imprecisata gravità per la propria salute o proseguirla sopportando tali rischi"<sup>96</sup>. "Il conflitto – soggiunge – tra vita del nascituro e salute della madre viene risolto a discrezione della stessa madre, cui la legge garantisce libertà di decisione, quasi la vita del nascituro costituisca un suo abominevole diritto di proprietà"<sup>97</sup>. Osserva che "la posizione del legittimo coniuge della donna che intende abortire è quindi pressoché del tutto ignorata dalla legge 194, che non gli riconosce alcun diritto di interferire nella decisione della moglie e neppure quello di essere informato o di essere sentito"<sup>98</sup>. In tal modo si accentua sempre più "la concezione individualistica nell'ambito familiare [...] e la tutela della famiglia [...] si sposta dalla famiglia per sé considerata come unità istituzionale, alla qualità dei suoi membri come individui autono-

---

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> L. SANTO, *Aborto e diritto alla vita*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 173.

<sup>94</sup> *Op. cit.*, p. 178.

<sup>95</sup> *Op. cit.*, p. 179.

<sup>96</sup> G. TONDI DELLA MURA, *I diritti del nascituro nel diritto ecclesiastico italiano*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 186.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *Op. cit.*, p. 189.

mi"<sup>99</sup>. Conclude dicendo: "Vi sono delle mentalità, delle istituzioni, delle realtà sociali che devono cambiare; ed i fedeli in quanto cittadini debbono intervenire ed operare per la modifica di tutto ciò, affinché la società sia meno crudele nei confronti del nascituro"<sup>100</sup>. E soggiunge: "Chi si batte per la tutela della salute, per la giustizia sociale e per la qualità della vita deve, anche e prima di tutto, affermare il diritto alla vita e lottare per il suo concreto e quotidiano riconoscimento. O si rinuncia a parlare di diritti dell'uomo, o si deve accettare che ogni essere umano è un valore in sé nei confronti con altri uomini. Tale valore è da riconoscersi anche nel nascituro e ciò vuol dire che né la madre, né la società potranno disporre ad arbitrio o secondo criteri di pura utilità del suo diritto alla vita"<sup>101</sup>.

Marco Ventura sottolinea le tappe fondamentali della legislazione francese in materia di embrione: la nascita, nel 1973, dell'associazione raggruppante i centri di studio e conservazione dello sperma (CECOS), l'approvazione della legge Veil (legge n. 75-17 del 17 gennaio 1975) e con essa la legalizzazione, a certe condizioni, dell'interruzione volontaria di gravidanza (IVG), l'istituzione, con decreto del presidente della repubblica del 23 febbraio 1983, del *comité consultatif national d'éthique* (CCNE), che il 22 maggio 1984 riconosceva l'embrione come persona potenziale, il rapporto *De l'éthique au droit*, presentato nel febbraio del 1988 dal consigliere di Stato Guy Braibant al primo ministro Chirac, la legge Huriet (20 dicembre 1988) sulla protezione delle persone coinvolte nelle ricerche biomediche, i tre progetti di legge a cura dei ministri M. Sapin, J.L. Bianco, H. Curien, adottati in prima lettura dall'Assemblea nazionale il 25 novembre 1992, sul rispetto del corpo umano, sul dono e sull'utilizzazione di elementi e prodotti del corpo umano, sulla procreazione assistita, entrati in vigore il 29 luglio 1994. Conclude dicendo che "la drammatica partita sui diritti del nascituro resta aperta"<sup>102</sup>.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo il nascituro – rileva José Maria Castán Vázquez – "tiene la necessaria alteridad e individualidad"<sup>103</sup>. A tal proposito ricorda quanto afferma la recente sentenza del 5 aprile del 1995 del Tribunale Supremo spagnolo: "el concebido tiene un patrimonio gene-

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Op. cit.*, p. 190.

<sup>101</sup> *Op. cit.*, p. 191.

<sup>102</sup> M. VENTURA, *I diritti del nascituro nella legislazione francese: la sfida alla liceità*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 216.

<sup>103</sup> J.M. CASTÁN VÁZQUEZ, *Il nascituro nel diritto spagnolo*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 219.



tico totalmente diferenciado y proprio sistema immonológico, que puede ser sujeto paciente dentro del útero"; "el mismo Código Civil – continua la sentencia – se ve forzado a tener por persona al concebido a todos los efectos favorables (arts. 29 y 30 CC), y no hay efecto más beneficioso para el ser humano en gestación, que el de conservar la integridad física y psíquica". Perciò – conclude la sentenza – "las lesiones causadas durante el curso de la gestación deben tener relevancia penal"<sup>104</sup>. Ricorda anche, a proposito della individualità del nascituro, quanto il Tribunale Costituzionale spagnolo precisa: "La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación. Esta ha generado un 'tertium' existencialmente distinto de la madre"; "la vida del *nasciturus*, en cuanto este encarna un valor fundamental, la vida humana garantizado en el art. 15 de la CE, constituye un bien jurídico cuya protección se encuentra en dicho precepto su fundamento constitucional"<sup>105</sup>. Ricorda, infine, quanto afferma la sentenza del Tribunale Costituzionale Federale alemanno del 28 maggio del 1993: "La Constitución no sólo prohíbe al Estado las agresiones directas a la vida del no nacido, sino que le obliga a adoptar una postura de protección y ayuda a esa vida, lo que significa, ante todo, resguardar la frente a posibles agresiones ilegales por parte de otros". "Este derecho a la vida ... es un derecho primario e inalienable, que arranca de la propia dignidad humana. Es independiente de cualquier creencia religiosa o filosófica". "De qui deriva que la interrupción del embarazo ha de considerarse básicamente ilegal y, por consiguiente, prohibida durante todo el embarazo"<sup>106</sup>.

Martin Schlag esamina i diritti del nascituro in Austria, Germania e nel Consiglio di Europa. "L'Austria – scrive – è fra i pochissimi Stati europei il cui codice civile protegge espressamente anche il nascituro"<sup>107</sup>. Osserva che "fino ai primi anni del 1970 la penalizzazione dell'aborto era una questione quasi indiscussa: nessuna forza politica rappresentativa si era azzardata a metterla in dubbio. Agli inizi del 1970 l'ondata internazionale di liberalizzazione dell'aborto raggiunse anche l'Austria"<sup>108</sup>. "In principio, – rileva – l'aborto continua ad essere un reato, ma le eccezioni negli artt. 97 s.St GB sono così numerose che la minaccia della pena

---

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> *Op. cit.*, p. 220.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> M. SCHLAG, *I diritti del nascituro in Austria, Germania e nel Consiglio di Europa*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 229.

<sup>108</sup> *Op. cit.*, p. 231.

scompare totalmente”<sup>109</sup>. Anche la Germania – osserva Schlag – introdusse, nel 1974, la possibilità di abortire nei primi tre mesi, la cosiddetta “Fristenregelung”, la quale però fu abolita dalla Corte Costituzionale. Sempre nel 1974 la Corte Costituzionale sancì che lo Stato deve proteggere la vita umana sin dal concepimento, tuttavia liberava la donna dalla minaccia penale generale (“Notstandsregelung”) quando veniva a trovarsi in uno stato di emergenza paragonabile all’indicazione medica. Il 27 luglio 1992 fu votata una legge che stabilì la “Fristenregelung”, cioè l’impunità di un aborto entro un termine di 12 settimane dopo l’inizio della gravidanza, per qualsiasi motivo, previa richiesta di consiglio della donna e relativa attestazione, aggiunse la Corte Costituzionale tedesca il 28 maggio 1993. Il 29 giugno 1995 il Parlamento tedesco ha votato una legge, l’attuale legge sull’aborto (entrata in vigore il 1° ottobre 1995) che segue la sentenza della Corte Costituzionale. “L’aborto entro le prime 12 settimane della gravidanza è depenalizzato, se la donna può attestare la propria richiesta di consiglio. Come è risaputo questa condizione spesso è poco più di una formalità”<sup>110</sup>. A livello europeo – conclude Schlag – “la protezione del feto [...] è molto debole”<sup>111</sup>. Il Consiglio di Europa – osserva – riflette, in materia di diritti del nascituro, la posizione dei diversi stati, evitando una posizione chiaramente favorevole per il nascituro. “Così, però, [...] – acutamente rileva – si scioglie e travisa la protezione internazionale efficace dei diritti umani: gli organi internazionali sono stati creati appunto per garantire certi diritti inviolabili pure contro i rispettivi stati”<sup>112</sup>.

A proposito della legge austriaca sull’interruzione della gravidanza (legge n. 60/1974 del 23 gennaio 1974 BGBl), Lucia De Pascalis osserva che il 15 marzo 1974 il governo regionale di Salisburgo, ritenendo incostituzionale la disposizione del paragrafo 97 comma I n. 1, chiese che ne fosse dichiarata l’incostituzionalità. Tale domanda non fu accolta dalla Corte Costituzionale austriaca (sentenza dell’11 ottobre 1974). Lucia De Pascalis sottolinea le profonde problematiche, tuttora dibattute in bioetica, che sono alla base della disputa tra il Governo di Salisburgo e il Governo federale: “1) l’inizio della vita umana; 2) il ‘quando’ ed il *quomodo* della tutela del concepito; 3) il momento a partire dal quale lo Stato deve tutelare la vita

<sup>109</sup> *Op. cit.*, pp. 231-232.

<sup>110</sup> *Op. cit.*, p. 238.

<sup>111</sup> *Op. cit.*, p. 240.

<sup>112</sup> *Ibidem*.



dei suoi cittadini; 4) quale 'status' spetti all'embrione; 5) quale sia il ruolo della figura paterna nel rapporto: autodeterminazione della madre di abortire/volontà del padre di tutelare la vita del nascituro"<sup>113</sup>.

Enrico Ferri sottolinea l'importanza delle due Risoluzioni del Parlamento Europeo del 1989 sulla fecondazione artificiale e in vitro e sui problemi etici e giuridici della manipolazione genetica. "Nelle due Risoluzioni - scrive - c'è l'affermazione del valore della vita, il valore dell'identità dell'uomo, della tutela della persona umana"<sup>114</sup>. Conclude sottolineando l'importanza della Convenzione sulla bioetica.

Naoufel Saied esamina lo statuto giuridico dell'embrione nel diritto tunisino. Osserva che il diritto tunisino riconosce all'embrione il diritto all'eredità, al testamento, all'assicurazione della vita, ma non lo riconosce come personalità giuridica. Osserva inoltre che il diritto alla vita è fatto salvo solo nel caso in cui la donna incinta è condannata a morte: l'esecuzione viene rinviata dopo la nascita del figlio<sup>115</sup>.

Salvador Dario Bergel riferisce sui diritti del nascituro nell'Argentina. Rileva che il diritto argentino riconosce il nascituro come persona, quindi titolare di tutti i diritti<sup>116</sup>.

Peter J. Elliot afferma che "la 'platform for action' di Pechino rappresenta una giustificazione internazionale dell'aborto in nome dei diritti e della salute della donna, così come al Cairo e a Copenaghen l'aborto è stato promosso nel contesto della demografia e dello sviluppo sociale. È qui evidente una campagna internazionale in favore dell'aborto"<sup>117</sup>. Conclude: "in tutto il documento finale della Conferenza di Pechino non esiste nessun riferimento al diritto alla vita del nascituro"<sup>118</sup>; "il documento di Pechino rimane silenzioso su tale diritto"<sup>119</sup>.

A conclusione del secondo seminario, al quale hanno partecipato qualificati studiosi appartenenti a paesi di diverse tradizioni giuridiche e

---

<sup>113</sup> L. DE PASCALIS, *L'aborto nella sentenza della Corte Costituzionale austriaca*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 247.

<sup>114</sup> E. FERRI, *Il nascituro negli atti del parlamento europeo*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 250.

<sup>115</sup> Cfr. N. SAIED, *Le statut juridique de l'embryon en droit tunisien*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 259 e p. 266.

<sup>116</sup> Cfr. S.D. BERGEL *Los derechos de las personas por nacer en la ley Argentina*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., pp. 269-274.

<sup>117</sup> P.J. ELLIOT, *Donna e aborto nella recente conferenza di Pachino*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 280.

<sup>118</sup> *Op. cit.*, p. 282.

<sup>119</sup> *Op. cit.*, p. 285.

religiose (arabi, europei e latinoamericani), viene approvato un documento in cui si sottolinea che il nascituro è persona e quindi titolare di tutti i diritti, primo fra tutti del diritto alla vita e si chiede che "i diritti del nascituro trovino adeguato riconoscimento e tutela nelle norme nazionali, europee ed internazionali"<sup>120</sup>.

Segue una rassegna bibliografica di Mario Fameli sul dibattito in materia di diritto alla vita e interruzione volontaria della gravidanza<sup>121</sup>.

Questi problemi, diritti del nascituro, diritto alla vita, interruzione volontaria della gravidanza, fecondazione artificiale, manipolazione genetica, trapianto d'organi, accanimento terapeutico, eutanasia sono tutti problemi nei quali è direttamente coinvolta non solo la medicina ma anche l'etica, sono, perciò, problemi bioetici che chiamano in causa prepotentemente il principio responsabilità, magistralmente teorizzato da Hans Jonas<sup>122</sup> e da Emmanuel Lévinas<sup>123</sup>, due filosofi ebrei che occupano un posto centrale nel dibattito etico contemporaneo e il cui pensiero sembra possedere un'affascinante potenza d'urto presso le nuove generazioni.

La responsabilità, l'etica della responsabilità è per entrambi un vero e proprio filo conduttore che muove dal dopo-Auschwitz e perviene all'elaborazione di una metafisica dell'altro in Lévinas e di un'etica del futuro, di un'etica per la civiltà tecnologica in Jonas. Entrambi sottolineano la responsabilità per l'altro, per l'altro uomo, per l'umanità e l'intera biosfera – nuova dimensione della responsabilità mai prima immaginata – e si oppongono al pensiero egocentrico, a quel modello di pensiero, tipico dell'occidente, che riflette su se stesso alla ricerca ostinata della propria identità in continuo ritorno su se stesso, riduce l'altro ad oggetto,

<sup>120</sup> Documento approvato a conclusione del seminario, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., p. 293.

<sup>121</sup> Cfr. M. FAMELI, *Le fonti bibliografiche sul dibattito in materia di diritto alla vita e interruzione volontaria della gravidanza: una rassegna bibliografica di tipo specialistico, analitico e ragionato*, in AA. VV., *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, cit., pp. 299-335.

<sup>122</sup> Cfr. H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1979; tr. it., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 1990.

<sup>123</sup> Cfr. E. LÉVINAS, *Totalité et Infini. Essai sur l'exteriorité*, La Haye 1961; tr. it. *Totalità e Infinito. Saggio sull'esteriorità*, a cura di A. Dall'Asta, con introduzione di S. Petrosino, Jaca Book, Milano 1980; *De Dieu qui vient à l'idée*, Paris 1982; tr. it., *Di Dio che viene all'idea*, di G. Zennaro, a cura di S. Petrosino, Jaca Book, Milano 1983; *Ethique et Infini. Dialogues avec Philippe Nemo*, Paris 1982; tr. it. *Etica e Infinito. Dialoghi con Philippe Nemo*, a cura di E. Baccharini, con introduzione di G. Mura, Città Nuova, Roma 1984



---

annullandolo identificandolo nel medesimo, compie financo l'assassinio di Dio e considera il mondo come uno strumento per soddisfare se stesso, insomma un pensiero disposto a sacrificare ciò che lo circonda pur di affermarsi, pensiero della totalità, sistema, sintesi ecologica. Come scrive Baccarini, "la violenza, la guerra ed ogni forma di usurpazione nascono dal pensiero della totalità, della uni-identità del sistema, della sintesi, dove l'altro si annulla identificandosi nel Medesimo attraverso l'operazione del sapere"<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> E. BACCARINI, *Lévinas. Soggettività e Infinito*, ed Studium, Roma 1985, p. 16.

**aut aut**

282

novembre-dicembre, 1997

## UMORISMO E PARADOSSO

G. BATESON, *Il ruolo dell'umorismo nella comunicazione umana* [1952]; P.A. ROVATTI, *La carriola e la segatura*; R. DE BIASI, *Umorismo e interazione*; D. ZOLETTO, *Sub specie theatri. I livelli di realtà dell'umorismo*; M. MIZZAU, *Riso facile, riso difficile*; F. POLIDORI, *Ipotesi sull'umorismo*; M. SCLAVI, *Al tè della Tartaruga (metalogo su umorismo ed empatia)*; A. SCIACCHITANO, *Volontà d'umorismo*; G. RICCI, *Witz e soggettività nomade*; R. PREZZO, *Grottesche ibridazioni*, H. PLESSNER, *Il sorriso* [1950], V. RASINI, *Il sorriso dell'uomo di Plessner*.

via Pacini, 40 – 20131 Milano