LA NUOVA BUSSOLA QUOTIDIANA
Direttore Riccardo Cascioli
FATTI PER LA VERITÀ

LA PROPOSTA DI GASPARRI&CO

Ddl sui diritti del concepito: positivo, ma da migliorare

VITA E BIOETICA 29_03_2019

Tommaso Scandroglio

Molti *maîtres à penser,* in questi giorni, stanno vergando sulla carta stampata e sul web la seguente equivalenza: “Congresso Mondiale delle Famiglie” uguale “No all’aborto”. Dunque, tutto ciò che riguarda l’aborto riguarda tale Congresso, compreso un disegno di

legge presentato dall'onorevole Maurizio Gasparri dal titolo "Modifica dell'articolo 1 del codice civile in materia di riconoscimento della capacità giuridica del concepito".

Ma procediamo con ordine partendo da una domanda: per il nostro ordinamento il concepito è soggetto di diritto, cioè persona in senso giuridico al pari dei nati? La risposta che lo stesso ne fornisce è contraddittoria. Infatti, da una parte abbiamo l'articolo 1 del Codice civile che così recita: "La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita". Inoltre l'articolo 1 della legge 405/75 sui consultori familiari qualifica il nascituro come "prodotto del concepimento": se è prodotto è cosa e le cose non sono persone. Su altro fronte abbiamo l'articolo 254 c.c. e gli articoli 42-44 del DPR 3 novembre 2000, n. 396, che permettono di riconoscere come figlio il nascituro. E se lo riconosci come figlio vuol dire che quel nascituro è soggetto di diritto, altrimenti significherebbe che - palese contraddizione - ci sono figli soggetti di diritto e altri no.

Poi abbiamo l'articolo 320 c.c. che permette ai genitori di rappresentare il figlio non ancora nato. Come sopra: se si rappresenta il figlio nascituro vuol dire che questo è un soggetto di diritto. Proseguendo, troviamo l'art. 462 c.c. che riconosce la capacità di succedere al concepito: basta avere la capacità di essere titolare di un solo diritto perché ti venga riconosciuto la capacità giuridica e quindi la soggettività giuridica. Stesso discorso per l'articolo 784 c.c. che disciplina la possibilità di donare anche ai concepiti. Infine, sempre facendo riferimento al Codice civile, ci imbattiamo nell'articolo 687 c.c. che riguarda le revocazioni testamentarie fatte in favore anche dei concepiti. Sul piano legislativo dobbiamo ricordare l'articolo 1 della legge 40/2004, che così recita: "[la presente legge] assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito". Torna la riflessione di prima: se il concepito è titolare di diritti - ne basta uno - è soggetto di diritto, quindi ha capacità giuridica.

Per paradosso anche la legge 194, che ha legittimato l'aborto procurato, ci dice, seppur implicitamente, che il nascituro è soggetto di diritto. Infatti, se fosse solo un grumo di cellule, un ricciolo di materia della madre, perché prevedere una disciplina legislativa *ad hoc*? Sarebbe bastata la disciplina normativa che regola le operazioni chirurgiche. Perché prevedere nella legge un tempo di riflessione prima dell'operazione abortiva, il ricorso agli enti locali, ad associazioni e ogni forma di collaborazione per evitare l'aborto se non si trattasse di un essere umano quello da eliminare? Tutte queste cautele non ci sono per nessuna operazione chirurgica. Quando mai un direttore sanitario di un ospedale deve interessare comune, provincia e regione per una appendicectomia? Tutte queste precauzioni ci fanno dunque comprendere che nel ventre della madre c'è *qualcuno* e non qualcosa.

Tralasciando la giurisprudenza che a volte ha riconosciuto anch'essa soggettività giuridica al concepito (ricordiamo solo la sentenza della Corte costituzionale n. 27/1975 - che per paradosso abrogò parzialmente il reato di aborto - e la n. 35/1997), rammentiamo che vi sono documenti di carattere normativo sovranazionale che riconoscono soggettività giuridica al concepito e che interessano anche il nostro ordinamento giuridico: le risoluzioni del Parlamento europeo 327/88 e 372/88; la raccomandazione del Parlamento europeo 1046/86; la raccomandazione del Consiglio d'Europa 1100/89 e 874/79; e infine la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989, ratificata anche dall'Italia.

Detto ciò, l'obiezione che usualmente segue tira fuori dal cilindro il comma 2 dell'articolo 1 c.c.: "I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita". Che è come dire: il quattordicenne ha diritto al voto, posto che raggiunga la maggiore età. Allora è il diciottenne ad avere il diritto al voto, non il quattordicenne. Ma il Codice civile, negli articoli prima menzionati, e la legge 40 all'articolo 1 *già* riconoscono che il concepito è soggetto di diritto, senza apporre alcuna condizione (né sospensiva né risolutiva). L'interpretazione che vorrebbe che il nascituro diventasse soggetto di diritto solo se nascerà è dunque in contraddizione esplicita con la lettera degli articoli del Codice prima indicati e con l'articolo 1 della legge 40. Tali articoli sono stati scritti proprio per affermare che, eccezionalmente, alcuni diritti patrimoniali e familiari possono essere già riconosciuti al *non nato*. Se avessero voluto dire che tali diritti dovevano essere riconosciuti solo al nato sarebbe stato inutile scriverli. E lo ripetiamo: basta un solo diritto riconosciuto al concepito e questo diventa soggetto di diritto: è sufficiente la titolarità di un solo diritto per acquisire piena capacità giuridica. Ma se è soggetto di diritto *devono* essere riconosciuti a lui tutti i diritti fondamentali, tra

cui il primo è quello alla vita. Quindi: vietato abortire.

Allo stato dell'arte c'è dunque - come dicono i dotti - un'aporia giuridica, ossia una contraddizione in tema di capacità giuridica: l'articolo 1 afferma esplicitamente che solo il nato è un *qualcuno* per lo Stato e altri articoli invece sostengono il contrario. Per uscire da questa grave ambiguità, nel 1995 il Movimento per la Vita presentò una proposta di legge di iniziativa popolare per riconoscere capacità giuridica al concepito. Successivamente, nella XVI legislatura (oggi siamo alla XVIII) Maurizio Gasparri propose anche lui un simile disegno di legge. Entrambe le proposte non videro mai la luce.

Lo scorso dicembre, Gasparri è tornato giustamente all'attacco presentando, come accennato, un altro disegno di legge. Il testo del ddl 950/2018 è il seguente: «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*"». In breve tutti i diritti personalissimi, *in primis* la vita, sono riconosciuti già al concepito, quelli invece patrimoniali solo se il bambino nasce.

Il ddl giace presso la Commissione Giustizia del Senato dal 22 dicembre 2018, ma solo ieri, a 24 ore dal Congresso Mondiale delle Famiglie, i media si sono accorti della sua esistenza. Perché? Posta la già accennata equivalenza "Congresso delle Famiglie" uguale "No all'aborto", non pochi opinionisti hanno articolato il seguente sillogismo: riconoscere soggettività giuridica al concepito significa che non si potrà più abortire. E infatti *Repubblica* scrive: "Il ddl Gasparri propone di dare status giuridico all'embrione equiparandolo a un bambino già nato. Così l'aborto diventerebbe subito un reato". Stanno davvero così le cose?

Dunque, da una parte l'aborto potrebbe essere già ora considerato un reato perché le norme prima citate e le convenzioni pattuite dall'Italia riconoscono piena soggettività giuridica al concepito. E perciò, se è soggetto di diritto non si può abortire perché l'articolo 575 cp, che sanziona l'omicidio, riguarda tutti i soggetti di diritto. Su altro fronte però l'articolo 1 c.c. nega tale soggettività e quindi permetterebbe l'aborto. Potremmo dire che la legge 194 si è incuneata in questa ambiguità giuridica. Su altro fronte, sempre dal punto di vista giuridico, l'aborto potrebbe essere legittimato, nonostante alcune norme riconoscano già oggi capacità giuridica al non nato, se intendiamo - come aveva inteso la sentenza n. 27/1975 della Consulta - che il nascituro è sì soggetto di diritto ma non tanto quanto la madre. E dunque i diritti della seconda prevalgono su quelli del primo. Insomma, soggetto di diritto sì, ma non pienamente.

Il disegno di legge di Gasparri spazzerebbe via queste riserve? La prima certamente, perché non ci sarebbero più antinomie, ma non la seconda. La giurisprudenza continuerebbe a considerare il bambino nel ventre della madre una persona di serie B, nonostante il nuovo articolo 1 del Codice civile. Una vaga eco di questa interpretazione la troviamo, ahinoi, proprio nel ddl in questione, il quale nel preambolo recita: "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". Per coerenza logica: se il concepito diventerà persona fisica come tutti noi, la 194 dovrà essere abrogata. Affermare che comunque, anche dopo il varo di questa nuova legge, la 194 rimarrà vigente significa che il concepito è un soggetto di diritto a metà, sempre a rischio di essere abortito.

Detto tutto ciò, quale giudizio dare di tale ddl, al netto di questo scivolone? Positivo, perché sicuramente si muove nella direzione giusta e potrebbe (il condizionale è d'obbligo) comprimere la possibilità di abortire. Inoltre, anche se non vedesse mai la luce, potrebbe comunque creare un sano dibattito a favore della vita.