

RILIEVI GIURIDICI SULLA FECONDAZIONE IN VITRO-EMBRYO TRANSFER

SOMMARIO: Premessa. — « Surrogate mother ». — Manipolazione degli embrioni.
— La tutela del concepito nel nostro diritto.

Premessa

Con la sigla FIV-ET (fecondazione o fertilizzazione in vitro-embryo transfer) si identifica il procedimento di fertilizzazione in laboratorio dell'ovulo, estratto dalla donna, con spermatozoi del marito o d'altro uomo e il successivo impianto dell'ovulo, così fecondato, nella cavità uterina della stessa donna o d'altra donna disposta a riceverlo. Tale procedimento viene utilizzato nei casi in cui la donna che desidera avere un figlio non sia in grado di essere fecondata normalmente o non sia in grado di portare a termine la gravidanza (nel qual caso si ricorre alla introduzione dello zigote in altra donna).

Se l'ovulo della donna viene fecondato da seme del marito si ha FIV-ET omologa, se da seme di terzo si ha la FIV-ET eterologa. Lo stesso procedimento viene effettuato anche quando una donna feconda doni un proprio ovulo che, fertilizzato in vitro con seme del marito di donna sterile, venga poi impiantato nella cavità uterina di quest'ultima. Anche questo è un caso di FIV-ET eterologa. La possibilità di conservare l'embrione in istato di ibernazione a tempo indeterminato rende possibile l'embryo transfer differito, cioè non immediatamente successivo alla fertilizzazione dell'ovulo estratto dalle ovaie.

Non esiste ancora in Italia una disciplina giuridica della FIV-ET, mentre in Australia tale metodo è stato disciplinato legislativamente ed in Inghilterra è stata nominata dal Parlamento una commissione, la « Commissione Warnock », composta di scienziati, medici, sociologi, giuristi, teologi, che ha già steso un rapporto con raccomandazioni al Governo sulla disciplina di tale metodo.

Non v'ha dubbio che anche il nostro Parlamento dovrà affrontare il problema della regolamentazione giuridica della FIV-ET, in quanto l'introduzione di tale sistema di procreazione non può non investire la compagine familiare ed è interesse primario dello Stato che la famiglia abbia una pacifica ed ordinata esistenza, formando essa i mattoni di cui è composto l'edificio statale.

« Surrogate mother »

In una nostra precedente ricerca abbiamo evidenziato l'incompatibilità esistente fra il nostro sistema giuridico e l'inseminazione artificiale eterologa che introduce nella famiglia monogamica un figlio non generato dal padre, cagione di turbamento per la compagine familiare (1). Tale turbamento e tale violazione dei principi del nostro ordinamento giuridico si ripete anche con la FIV-ET eterologa, quando cioè la moglie si fa portatrice di un figlio proprio e di persona estranea alla famiglia. Per tutte le implicazioni giuridiche di tale i.a.e., ed ora FIV-ET eterologa, rimandiamo alla nostra breve ricerca.

La FIV-ET tuttavia, oltre ai problemi già evidenziati e comuni all'inseminazione artificiale, ne fa sorgere degli altri che sono fonte di perplessità e turbamento.

Particolarmente serio, sotto l'aspetto morale e giuridico, è il caso di quelle donne che, per rapporto di parentela, amicizia o semplicemente dietro compenso, si sono lasciate trapiantare nella cavità uterina l'ovulo fecondato di altra donna o si sono lasciate inseminare artificialmente con seme del marito di donna sterile al fine di partorire un figlio per conto della coppia che ne sia priva. I problemi che tale specie di « generazione » fa sorgere per il diritto non sono pochi, né facili da risolvere.

Anzitutto quale tipo di contratto può ravvisarsi nell'accordo fra una coppia ed una donna disposta a « portare » e partorire un figlio per conto della coppia stessa? Trattasi evidentemente d'un contratto c.d. innominato, non avendo la legge predisposto una disciplina propria per un tale negozio. Esso presenta qualche analogia con il contratto di baliatico che rientra nel sinallagma « do ut facias » (2) in quanto la gravida mette a disposizione una certa quantità di energie a favore d'altri (il frutto della sua gravidanza sarà goduto dai committenti). Ma quel che più importa è che si tratta di contratto illecito. Infatti l'articolo 5 c.c. vieta gli atti di disposizione del proprio corpo non solo quando cagionino una permanente diminuzione dell'integrità fisica (che non è il nostro caso), ma anche quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume. Ora la messa a disposizione del proprio corpo per lo scopo sopra esaminato è indubbiamente contrario all'ordine pubblico per l'evidente turbamento che porta fra i consociati un tal genere di contratto, e contrario altresì al buon costume per l'uso deviante dell'utero evidentemente « extra commercium » e circondato da quella riservatezza e sacralità che comporta la generazione. Di conseguenza il contratto come tale deve ritenersi nullo e non può darsi azione per farlo rispettare o per il risarcimento del danno in caso di inadempimento irreversibile (aborto). Anche lo stesso pagamento del compenso sarebbe irripetibile per il principio di cui all'art. 2035 c.c. che

(1) SEMIZZI, *Rilievi giuridici sulla inseminazione artificiale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1984, disp. 2° P. IV.

(2) STELLA RICHTER, voce *Baliatico*, in *Enc. del Diritto*, vol. IV, 1028 e sgg.; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano 1925, 218 e *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1954, vol. 3° p. II, t. 1°, 260.

prevede che chi esegua una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere ciò che ha pagato. Né, infine, potrebbe pretendersi dalla portatrice della gravidanza la rinuncia preventiva a far valere i suoi diritti di maternità sulla prole da lei generata, non potendo il privato disporre di un diritto di interesse pubblico.

Quanto alle conseguenze di tale maternità va rilevato che fino ad oggi valeva il principio « mater semper certa », ad indicare che madre « naturale » del neonato è colei che lo partorisce. Nel caso in esame invece ci si trova di fronte alla seguente ambiguità: una è la madre che ha portato nel suo corpo il neonato per nove mesi nutrendolo, proteggendolo, scambiando con lui principi vitali e persino messaggi affettivi, altra è la madre che ha fornito assieme al padre la materia vitale prima, cioè il patrimonio genetico, di tal che nella costituzione, nell'aspetto fisico, nei caratteri psichici il neonato, oltreché al padre, assomiglierà alla madre genetica possedendo di lei la metà del proprio bagaglio ereditario e nulla avrà geneticamente in comune con colei che lo ha partorito. Biologicamente il neonato sarà figlio della madre « biologica », ma giuridicamente, per il suesposto principio, egli sarà il figlio della madre che lo ha « portato » per nove mesi, di quella che è definita dagli anglosassoni « surrogate mother ». Conseguentemente, qualora la « surrogate mother » si rifiuti di consegnare il bambino ai genitori biologici ed intenda tenerlo, questi nulla potranno fare per ottenerlo. Starà poi al marito della « surrogate mother », se questa è coniugata, agire in disconoscimento di paternità o astenersi dal farlo. Nel primo caso il neonato, se l'azione avrà successo, rimarrà figlio della sola madre portatrice; nel secondo caso sarà ritenuto figlio legittimo del marito della « surrogate mother » e di quest'ultima. In nessun caso vi sarà rapporto di parentela legale con i genitori biologici.

Se invece la « surrogate mother » volesse adempiere alla sua obbligazione si aprirebbero tre vie, la prima illecita e le altre due lecite, ma di difficile e complessa attuazione. La prima via consisterebbe nel far passare per madre naturale del neonato colei che è tale solo biologicamente, il che sarebbe illecito in quanto sotto il profilo penalistico chi denunci come proprio il bambino partorito da altra donna commette il reato di cui all'art. 567 comma 2 c.p. che punisce appunto chi, nella formazione di un atto di nascita, alteri lo stato civile di un neonato mediante false certificazioni, false attestazioni, o altre falsità. La seconda via, lecita ma di incerta realizzazione, consisterebbe, per i genitori biologici, nel rivolgersi al Tribunale per i minorenni per adottare il bambino partorito dalla « surrogate mother » (e da questa posto in istato di abbandono per consentirne l'adozione ai committenti) nella speranza che il Tribunale fosse disposto ad assegnare loro proprio quel neonato ⁽³⁾.

(3) Nella proposta di legge di iniziativa popolare « Accoglienza della vita umana e tutela sociale della maternità » (annunciata sulla *Gazzetta ufficiale* del 29-11-1977 n. 325 a norma dell'art. 71 comma 2° Cost. e degli artt. 48 e 49 L. 25-5-1970, n. 352) agli artt. 15-18 era prevista la possibilità della dichiarazione di adottabilità prenatale, quando la gestante (e, se sposata, anche il di lei marito) avesse dichiarato di non voler dare il suo nome al nascituro, di tal che,

Esiste infine una terza via complessa e macchinosa che prevede più tappe: dapprima, se la « surrogate mother » è sposata, il di lei marito — o la donna stessa — deve agire giudizialmente per il disconoscimento di paternità del « figlio della provetta » (art. 235 c.c.), quindi, una volta che questi sia dichiarato non essere figlio legittimo del marito della « surrogate mother », deve farsi avanti il vero padre del neonato (donatore del seme per l'inseminazione artificiale della « surrogate mother » o fecondatore dell'ovulo della madre biologica poi impiantato nella « surrogata ») per il riconoscimento del figlio naturale (art. 250 c.c.), il suo successivo inserimento nella famiglia formata dalla coppia committente e la sua legittimazione per provvedimento del giudice ai sensi dell'art. 284 c.c.

Va rilevato che in Europa e nel mondo esiste una forte contrarietà a consentire legalmente tale tipo di maternità per procura. La Commissione Warnock ha, infatti, raccomandato al Governo Inglese che l'accordo fra la madre biologica (o i genitori biologici) e la « surrogate mother » non abbia validità legale, analogamente — del resto — a quanto già stabilito dall'« Infertility Act » australiano che disciplina la generazione artificiale.

Manipolazione degli embrioni

Ma il problema più preoccupante è quello relativo alla manipolazione degli embrioni.

Lo zigote, che già dall'incontro dei gameti è un essere umano, perché da quel momento inizia un processo irreversibile che conduce alla generazione di un uomo, viene trattato come « res nullius » che può essere sacrificata, soppressa, tenuta di riserva in congelatore a tempo indeterminato e può anche essere oggetto di esperimenti. Così, dopo che più ovuli sono stati fecondati, alcuni vengono congelati o per un impianto differito o per riserva, mentre altri vengono impiantati nella cavità uterina della donna (più d'uno, per rendere più certa la gravidanza), ben sapendo che normalmente solo uno o due raggiungeranno il fine. Nulla vieta di utilizzare altri embrioni per effettuare esperimenti vari, fra i quali addirittura il trapianto in uteri di animali. Benché esistano molteplici enunciazioni di principio, non risultano sussistere leggi positive tese a proteggere i concepiti che, sia con la legalizzazione dell'aborto che con la FIV-ET, vengono sacrificati alla volontà della madre che non voglia un figlio o lo voglia a tutti i costi.

Secondo i principi proclamati dai massimi organismi internazionali, la vita dell'uomo va tutelata sin dal concepimento. In questo senso va inteso l'enunciato: « Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e

— dopo tempestivo decreto del Tribunale per i minorenni — qualora la decisione di non riconoscimento fosse perdurata anche dopo il parto, si sarebbe proceduto all'affidamento « subito dopo la nascita, ad una famiglia adottiva ». Tale proposta di legge tendeva però ad evitare aborti ed a consentire al minore di avere una famiglia immediatamente dopo la nascita, anche se, in ipotesi, avrebbe potuto essere strumentalizzata in modo allora non previsto, né prevedibile, dalla coppia che avesse voluto un figlio attraverso la « surrogate mother ».

alla sicurezza della propria persona » espresso nell'art. 3 della « Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo », proclamata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. Comunque tale principio è stato esplicitamente enunciato nella « Dichiarazione dei diritti del bambino » dell'O.N.U. del 20 novembre 1959 (risoluzione n. 1386), che nel Preambolo proclama che il bambino, a causa della sua immaturità fisica e intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione e di cure speciali, compresa una adeguata protezione giuridica « *sia prima che dopo la nascita* » e nel Principio 4 ripete che devono essere assicurate, a lui (al bambino) e alla madre, le cure mediche e la protezione sociale adeguate, « *specialmente nel periodo precedente e seguente la nascita* » (*). Né in senso diverso può intendersi l'art. 2 della « Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali » del 4-11-1950, ratificato con L. 4-8-1955, n. 848, che prevede: « Il diritto di ogni persona alla vita è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di sentenze capitali pronunciate da un tribunale nei casi in cui il delitto sia punito dalla legge con tale pena ». Inoltre all'art. 6 punto 5 del « Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici » adottato a New York il 16 e 19 dicembre 1966 e ratificato in Italia con L. 25-10-1977, n. 881, si prevede che non possa essere eseguita una sentenza capitale nei confronti di donna incinta, riconoscendo così il diritto alla vita del concepito, al punto da evitare alla madre colpevole l'esecuzione sino a che il concepito stesso non sia venuto alla luce. Infine va ricordata la Raccomandazione dell'Assemblea del Consiglio d'Europa n. 874 del 4-10-1979 che, sulla base del doc. n. 4376, al punto VI lettera a) riconosce « il diritto di ciascun bambino alla vita dal momento del suo concepimento » ed invita i governi nazionali ad adoprarsi per l'applicazione integrale dei diritti del bambino.

In contrasto con tali enunciazioni programmatiche stanno però l'« Infertility Act » australiano, che consente e disciplina la FIV-ET con tutti gli inconvenienti che questa comporta, ed il Rapporto Warnock che addirittura ritiene accettabili gli esperimenti sugli embrioni non utilizzati per la FIV-ET da parte dei ricercatori e delle industrie farmaceutiche, limitandosi a consigliare la sospensione degli esperimenti al 14° giorno dalla fecondazione perché il sistema nervoso degli embrioni incomincia a formarsi al 16° giorno e sottoporli ad esperimenti dopo tale periodo comporterebbe una sofferenza per gli stessi. Di tal che deve concludersi che, finché non soffre, si può trattare un essere umano, che è tale prima come dopo il 14° giorno, come « *res nullius* » (*).

Tale criterio viola i principi fondamentali sulla sperimentazione uma-

(4) Il testo ufficiale in lingua francese recita: « L'enfant doit bénéficier de la sécurité sociale. Il doit grandir et se développer d'une façon saine; à cette fin une aide et une protection spéciale doivent lui être assurées ainsi qu'à sa mère, notamment des soins prénatals et postnatals adéquats ». Cfr. PASETTI, *I diritti del bambino e la protezione del nascituro nel ventennale della dichiarazione del '59*, in *Rivista del Diritto Civile*, 1979, II, 572 segg.

(5) Recommendation 44-45 of the Warnock Committee, cfr. anche SANTOSUOSO, *Gli aspetti morali e giuridici della riproduzione artificiale*, in *Quaderni della Giustizia* n. 39, ottobre 1984, 30 s.

na che richiedono il consenso del soggetto passivo e ben precise finalità terapeutiche. Nella specie consenso non può esserci e nessuna garanzia è data od offerta di una finalizzazione dell'esperimento alla salute dell'embrione, atteso che la sua utilizzazione sperimentale esclude l'impianto nella cavità uterina e quindi lo sviluppo dell'embrione stesso fino alla nascita del bambino ⁽⁶⁾.

La tutela del concepito nel nostro diritto

Nel nostro ordinamento giuridico il problema della tutela del concepito appare essersi reso più arduo dopo l'introduzione della legge 22 maggio 1978, n. 194, « Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza ».

La figura del concepito compare già nel nostro codice civile del 1942 laddove all'art. 1 si dichiara che: « I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita ». L'art. 320 prevede che i genitori abbiano la rappresentanza dei figli nati e *nascituri*. Il concepito ha la capacità di succedere purché il concepimento non sia posteriore all'apertura della successione — salvo speciale previsione per il concetturo (art. 462) — può essere istituito erede (art. 643) e beneficiare di donazioni (art. 784). Il concepito può essere riconosciuto come figlio naturale (art. 254).

Tuttavia la dottrina (e, in sostanza, anche la giurisprudenza) è orientata nel senso che tali previsioni non implicino la capacità giuridica del concepito in senso pieno, necessitando l'evento della nascita quale coelemento necessario sia per la istituzione d'erede che per la donazione ⁽⁷⁾. Alcuni autori parlano di tutela anticipata del concepito ⁽⁸⁾ o di capacità provvisoria in attesa dell'evento della nascita. Recentemente Bianca ha rilevato che: « Se è vero che l'acquisto definitivo dei diritti in capo al concepito è subordinato all'evento della nascita, ciò non importa tuttavia che prima della nascita il concepito sia privo di capacità giuridica » ed ha concluso che « la questione della capacità del concepito non può essere risolta semplicemente sulla base della norma che indica la nascita come momento di acquisto della capacità giuridica. Occorre anche prendere atto che l'ordinamento riconosce il concepito come portatore di interessi meritevoli di attuale tutela e in corrispondenza a tali interessi gli attribuisce una *capacità provvisoria* che rimane definitiva

(6) MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana*, Padova 1974, 755 ss.; Cfr. dello stesso *Il c.d. diritto del feto a nascere sano* (Problemi medico-legali della diagnosi e del trattamento del feto in utero), in *Riv. Ital. di Medicina Legale*, 1980, 2, 237; BELLELLI, *Aspetti civilistici della sperimentazione umana*, Padova 1938, 43 ss.

(7) RESCIGNO, voce *Capacità giuridica* (diritto civile), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, 874 s. e *Capacità giuridica*, *ivi*, App. d'aggiornamento, 1980; A-COD, 1027 s.; FALZEA, voce *Capacità* (Teoria gen.), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VI, 34 ss.; COVIELLO jr., voce *Capacità di succedere a cause di morte*, *ivi*, 55 ss.; DOGLIOTTI, in *Trattato di Diritto Privato diretto da P. Rescigno*, 2, Torino, 1982, 20 ss.; cfr. anche la Sentenza della Cassazione 28-12-1973, n. 3467 secondo la quale le disposizioni a favore del nascituro sono da ritenersi eccezionali e di stretta interpretazione.

(8) OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. di Dir. Civile* 1982, I, 449 ss.

se il concepito, *secondo il suo ciclo naturale*, viene alla nascita e che si risolve retroattivamente se tale evento non segue » ⁽⁹⁾. Una recente decisione del Tribunale di Brindisi ha autorizzato la madre del nascituro ad agire per la dichiarazione giudiziale di paternità nei confronti dell'asserito padre ⁽¹⁰⁾.

In sede penale il concepito godeva di una tutela più piena quando l'aborto era punito in ogni caso (artt. 545-551 c.p.) seppure più — ma non esclusivamente — sotto il profilo della tutela della integrità e sanità della stirpe che sotto quello della incolumità della persona ⁽¹¹⁾, come invece avveniva con il codice precedente, il c.d. Codice Zanardelli del 1889, che puniva l'aborto agli artt. 381-385 c.p. quale delitto contro la persona. L'art. 22 della legge 194/78 ha abrogato tali norme e la stessa legge ha ridotto la tutela del concepito, come si dirà più oltre ⁽¹²⁾.

La nostra Costituzione, che è posteriore sia al Codice Penale (1931) che a quello Civile (1942), tutela la vita anche del concepito non potendosi non intendere l'art. 2 (« La Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo ») se non come comprendente il diritto alla vita, alla nascita, del concepito. A tale articolo fa riscontro l'art. 31 (« Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù favorendo gli istituti necessari a tale scopo ») ⁽¹³⁾.

Del resto è stata proprio la sentenza 18-2-1975, n. 27, della Corte Costituzionale, che ha consentito l'introduzione dell'aborto nel nostro ordinamento, ad interpretare l'art. 2 della Costituzione nel senso sopra enunciato, allorché ha sostenuto che « la tutela del concepito — che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) — abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i

(9) BIANCA, *Diritto Civile*, Milano 1978, vol. I, 202 s. Cfr. anche SANTORO PASSARELLI in *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli 1959, 26, che ritiene il concepito « centro autonomo di rapporti giuridici, in previsione ed in attesa della persona ». Cfr. anche la Sentenza della Cassazione 1-8-1958, n. 2844 che parla di capacità sospensivamente condizionata all'evento della nascita. Cfr. però FERRI, *Tutela giuridica del nascituro*, in *Rivista Trim. di Dir. e Proc. Civile* 1980, 34 s.

(10) Decreto 1-2-1982 del Tribunale di Brindisi in *Giurisprudenza italiana* 1983, I, 2, 350 (con nota adesiva di Mezzanotte).

(11) MAGGIORE, *Diritto Penale*, Bologna 1949, vol. II, t. II, 616; ZUCCALÀ, voce *Aborto* (Diritto Penale), in *Enc. del Diritto*, vol. I, 128 ss.

(12) DE CUPIS in *I diritti della personalità*, Milano 1982, 107 ss., nega che esista un diritto alla nascita ed al conseguimento alla vita, limitando il diritto alla vita al momento della nascita, in quanto « l'inizio della vita fisica è anche inizio della vita giuridica, dato che la personalità ovvero capacità giuridica acquisiti dal momento della nascita ». Tale posizione estrema non è condivisibile.

(13) Cfr. TRAVERSO, in *Il diritto del nascituro* in *Rivista Hal. di previdenza sociale*, 1979, 996 (nota alla Sentenza del Tribunale di Roma 12-4-1977) che ritiene proponibile un problema di illegittimità costituzionale dell'art. 1 c.c. nella parte in cui dispone: « la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita », in quanto tale disposizione si pone in contrasto con l'art. 2 della Costituzione che tutela invece l'essere umano sin dal concepimento. Dello stesso Autore vedi: *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Milano 1977.

quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito » ⁽¹⁴⁾.

L'art. 32 della Costituzione inoltre dichiara che « la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività » e tale principio non può non estendersi anche alla fase prenatale ⁽¹⁵⁾. Il principio costituzionale così inteso appare del resto realizzato dalla legge 29-7-1975, n. 405 (Istituzione dei consultori familiari) che all'art. 1 precisa che « il servizio di assistenza alla famiglia e alla maternità ha come scopo: (...) c) la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento ».

E come principio generale la stessa legge 194/78, che ha legalizzato l'aborto, tuttavia all'art. 1 proclama: « Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio ». Su tale linea l'art. 7 della stessa legge prevede al comma 3° che « qualora sussista la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 (quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna) e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto ». L'art. 19 prevede una pena da uno a quattro anni se l'i.v.g. avviene « senza l'osservanza delle modalità previste dall'art. 7 ».

È però evidente che la protezione del concepito si ha solo dopo i primi 90 giorni di vita intrauterina e solo se vi siano possibilità di vita autonoma del feto. Invero gli artt. 17-19 (negli altri casi) hanno quale fine precipuo la tutela della vita e dell'integrità fisica della donna e non già la tutela del concepito ⁽¹⁶⁾.

Ma per il concepito che non abbia superato i 90 giorni di vita o che, superatisi, non abbia possibilità di vita autonoma, e per l'embrione in vitro che non sia stato utilizzato per l'embryo transfer esistono tutela e cura? Evidentemente no. Anzi le manipolazioni e le sperimentazioni finì a se stesse infliggono all'embrione e al feto sofferenze con esito letale in aperto contrasto con il diritto alla vita e alla salute garantito dalla Costituzione per tutti gli esseri umani.

Si impone urgentemente una chiara ed inequivoca definizione legislativa dei diritti del concepito sin dal primo istante del concepimento. I principi della sperimentazione umana devono valere anche per il con-

(14) Vale la pena di notare che analoghi principi ha dedotto dalla Costituzione della RFD la Corte Costituzionale federale della Germania Occidentale nella sentenza 25-2-1975 (« Il dovere dello Stato di proteggere la vita del nascituro si applica anche contro la volontà della madre »). Tuttavia in entrambi i casi le due Corti dopo l'enunciazione di tali principi hanno concluso diversamente dagli stessi consentendo l'aborto.

(15) MANTOVANI, *Il c.d. diritto del feto a nascere sano*, cit. 240.

(16) CASINI-CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, Padova 1978, 212 ss. Un caso di tutela del concepito, sia pure « in limite », si ha con l'art. 578 c.p. (infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale) laddove è punita con la reclusione da quattro a dodici anni « la madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto o del feto durante il parto quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale ».

cepito (sin dal primo istante del concepimento) e deve quindi escludersi — oltre ovviamente alla utilizzazione industriale e commerciale di embrioni e feti — ogni esperimento non finalizzato a ragioni terapeutiche rivolte al concepito stesso ⁽¹⁷⁾. Solo così si potrà garantire l'esclusione sia dell'utilizzazione industriale e commerciale che della sperimentazione fine a se stessa dell'embrione e del feto in utero e fuori di esso.

Tale regolamentazione, per ragioni di umanità e di decoro, dovrebbe essere estesa anche alla sepoltura dei c.d. prodotti abortivi. L'art. 7 comma 2° del DPR 21-10-1975, n. 803 (Regolamento di polizia mortuaria) prevede infatti la sepoltura dei precitati « prodotti abortivi » di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane, mentre per quelli inferiori alle 20 settimane (comma 3°) tale sepoltura è prevista solo a richiesta dei genitori. Sarebbe invece estremamente conveniente prevedere in ogni caso la sepoltura dei « prodotti abortivi », qualunque sia l'età di gestazione. Tale previsione oltretutto eviterebbe la commercializzazione e la sperimentazione incontrollata. È vero che sussistono limitazioni alla sperimentazione sul feto morto, però solo quando vi sia opposizione degli « aventi titolo » (art. 40 comma 2° DPR cit. ed art. 6 DPR 2-12-1975, n. 644), opposizione che appare del tutto inoperante, specie se trattasi di donna che si sottoponga alla interruzione volontaria della gravidanza o consenta quanto occorre per ottenere la FIV-ET.

Una regolamentazione, basata sui principi che sono stati ripetutamente e costantemente proclamati dai massimi organi internazionali, sarebbe altresì un atto auspicabile al fine di una umanizzazione della nostra società e di un superamento di quelle contraddizioni che la dilacerano e che si manifestano anche laddove si dichiara di ripudiare la violenza e poi la si esercita sugli esseri più indifesi.

COSTANTINO SEMIZZI

Magistrato di Cassazione

Via Passo Buole, 15 - Verona

28 febbraio 1985

(17) MANTOVANI, *op. cit.*, 240 ss.