



LA SOGGETTIVITÀ GIURIDICA DEL CONCEPITO

POLICY BRIEF
FEBBRAIO 2024



Riassunto

La questione della soggettività giuridica del concepito è da tempo oggetto di un dibattito complesso tra giuristi, soprattutto in relazione all'articolo 1 del Codice civile, che - secondo una diffusa interpretazione - sembra negare tale soggettività e condizionare i diritti attribuiti al concepito all'evento della nascita. Vi sono però diverse interpretazioni dottrinali, alcune delle quali affermano una piena oppure una parziale soggettività del concepito.

La Corte di cassazione ha prodotto una giurisprudenza ambivalente e a tratti contraddittoria, a volte negando la soggettività giuridica del concepito, a volte affermandola, come nella sentenza Cass. civ. n. 10741/2009. Tale ambiguità è verosimilmente dovuta all'ambiguità stessa delle disposizioni del codice civile.

La questione può essere più agevolmente risolta assumendo un punto di vista più alto rispetto a quello tipico di alcune discussioni dottrinali che si focalizzano sull'interpretazione dell'art. 1 del Codice civile. Infatti, - oltre alle considerazioni scientifiche e bioetiche che evidenziano l'umanità del concepito - le fonti del diritto sovraordinate alla legge, in particolare le norme Costituzionali (per come interpretate dalla Consulta, si vedano le sent. nn. 27 del 1975, n. 229 del 2015 e n. 161 del 2023) e i Trattati internazionali (come la Convenzione sui diritti dell'infanzia) riconoscono il concepito come essere umano titolare di diritti fondamentali e quindi come soggetto giuridico. Inoltre, codice civile a parte, anche la legge italiana riconosce esplicitamente il concepito come soggetto di diritto (art. 1 della legge n. 40 del 2004).

Pertanto, sono da accogliere favorevolmente quei progetti di legge che si propongono di chiarire il quadro giuridico, modificando l'articolo 1 del Codice civile nel senso del riconoscimento della soggettività giuridica (o anche della capacità giuridica) del concepito.

Introduzione

La tutela del concepito all'interno del sistema giuridico italiano e la questione della sua soggettività rappresentano temi di fondamentale importanza. Il concepito è un soggetto giuridico? Se non è tale, può essere trattato alla stregua di un mero oggetto? Se è un soggetto, ha la capacità giuridica di una persona nata?

Nonostante la chiarezza apparente dell'articolo 1 del Codice civile, molteplici interpretazioni e dibattiti hanno sollevato dubbi sul riconoscimento della soggettività giuridica del concepito. La XIX legislatura ha visto alcuni progetti di legge inerenti a tale tematica, rendendo ancora più pressante la necessità di un'analisi approfondita.

In via preliminare, è essenziale chiarire alcune nozioni chiave:

- **Capacità di Agire:** è il potere di compiere atti giuridici validi, atti che incidono nella propria sfera giuridica. Si acquista con la maggiore età (18 anni, art. 2 del c.c.). In contrasto,

l'incapacità legale di agire può essere assoluta/totale (ad es. il minore) oppure relativa/parziale (ad es. l'inabilitato per infermità mentale).

- **Capacità Giuridica:** rappresenta l'attitudine a essere titolare di situazioni giuridiche soggettive (diritti, obblighi, ecc.). Un minore ha capacità giuridica (poiché ha diritti e doveri) ma non ha piena capacità di agire, poiché necessita di un rappresentante legale per compiere determinate azioni.
- **Soggettività Giuridica:** rappresenta, letteralmente, la qualità di essere un soggetto di diritto e per il diritto (cioè riconosciuto come tale dall'ordinamento). Il soggetto è contrapposto al mero oggetto di diritto. Quest'ultimo può essere eventualmente tutelato ma non è "qualcuno" bensì "qualcosa". Sia le persone fisiche che le persone giuridiche possiedono soggettività giuridica. La soggettività giuridica rappresenta - secondo una tesi - il riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico di un ente o di un individuo come portatore di diritti e doveri. Tuttavia, sulla precisa definizione di "soggettività giuridica" vi è un ampio dibattito in dottrina.

La capacità giuridica implica la soggettività giuridica. Tuttavia, secondo certa dottrina, l'inverso non è sempre vero: ci potrebbero essere forme di soggettività giuridica che non implicano capacità giuridica. Alcuni ricostruiscono la soggettività giuridica come titolarità di una capacità giuridica almeno parziale (cioè il soggetto giuridico potrebbe essere titolare di situazioni giuridiche soggettive in via generale oppure potrebbe possedere l'attitudine a essere titolare soltanto di alcune speciali situazioni giuridiche soggettive¹).

Tale dibattito sulla soggettività giuridica è stato peraltro occasionato - in buona parte - dalla riflessione intorno alla condizione giuridica del concepito.

Il Codice civile e, in particolare, l'articolo 1

L'articolo 1 del Codice civile sulla "Capacità giuridica" stabilisce che:

1. *La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita.*
2. *I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita.*

Altre disposizioni del Codice civile riconoscono al concepito la capacità di succedere *mortis causa* (art. 462 c.c.) e di ricevere per donazione (art. 784 c.c.). Questa capacità è attribuita anche al nascituro non concepito, se figlio di una persona determinata al tempo della morte del testatore o al tempo della donazione.

1 Si veda, ad esempio: BALLARANI, *La soggettività del concepito e le incoerenze della Suprema Corte in Il diritto di famiglia e delle persone*, anno XLII, fasc. 4, 2013: «La soggettività per tal via riferita al concepito, come forma di capacità giuridica speciale, designa la posizione specifica di questo nell'ordinamento e consente di imputargli la titolarità attuale di quelle specifiche situazioni giuridiche di natura esistenziale legate alla sua specifica condizione di vita prenatale (vita, salute, integrità psico-fisica, identità, ecc., ma soprattutto dignità umana).»

È inoltre prevista la possibilità per il genitore di riconoscere il figlio soltanto concepito all'art. 254 del Codice civile. Tale disposizione sembra riconoscere al concepito la qualità di "soggetto", in quanto è considerato "figlio" anche prima della nascita.

Dibattiti dottrinali

L'articolo 1 del Codice civile, in particolare, ha suscitato numerose discussioni.

Una prima tesi sostiene che la lettera della legge è chiara nel riconoscere la capacità (e la soggettività) giuridica solo a partire dal momento della nascita. In questa prospettiva, il concepito sarebbe solo un oggetto tutelato o entità protetta². Avrebbe un riconoscimento giuridico solo in vista della sua futura nascita e solo se questa effettivamente avverrà. Si tratterebbe, quindi, di una tutela condizionata. Alcuni parlano, in riferimento ad alcuni diritti positivamente riconosciuti al concepito, di fattispecie "a formazione progressiva": prima della nascita si determinerebbe una situazione di pendenza relativa alla titolarità dei diritti in attesa della nascita. Con quest'ultima si perfezionerebbe la titolarità della situazione giuridica.

Una seconda interpretazione - considerando che l'art. 1 del Codice civile sembra distinguere "capacità giuridica" e "riconoscimento di diritti" in favore del concepito - afferma che il concepito, pur non avendo ancora acquisito la capacità giuridica piena, sia comunque titolare di alcuni diritti fondamentali³. Questa tesi sottolinea la formulazione "I diritti che la legge riconosce a favore del concepito" come un **riconoscimento implicito della sua soggettività giuridica**.

Una terza interpretazione cerca di conciliare le due precedenti, sostenendo che il concepito abbia una **forma "intermedia" di soggettività giuridica**. Secondo questa tesi, il concepito non ha una capacità giuridica e una soggettività piene⁴, ma riceve una tutela giuridica anche prima della nascita che lo distingue da un mero oggetto.

Vi sono poi ulteriori tesi e varianti, espresse sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Ciascuna di queste tesi ha potenziali conseguenze in termini di tutela del concepito.

La giurisprudenza della Corte di cassazione

Nella sentenza n. 3467/1973, la Cassazione civile ha sottolineato come le disposizioni di legge

2 Cfr. G. CRICENTI, *Breve critica della soggettività del concepito. I "falsi diritti" del nascituro*, in *Dir. famiglia*, fasc.1, 2010. Negano altresì la soggettività del concepito, ritenendo non necessario il riconoscimento ai fini della tutela: F. GAZZONI, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito*, in *Dir. famiglia*, 2005, II, 168 ss.; N. LIPARI, *Legge sulla procreazione assistita e tecnica legislativa*, in *Atti Convegno Lincei*, Brindisi, 2005, 201 ss.; S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.

3 Cfr. F.D. BUSNELLI, *Persona umana e dilemmi della bioetica: come ripensare lo statuto della soggettività*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2007. Si veda anche BALLARANI, cit.

4 In questa categoria potrebbe collocarsi C.M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002.

che, in deroga al principio generale dettato dal primo comma dell'art. 1 c.c., prevedono la tutela dei diritti del nascituro siano da considerare disposizioni di carattere eccezionale e come tali di stretta interpretazione.

La sentenza Cass. civ., sez. III, 29 luglio 2004 n. 14488 ha affermato la tesi che l'embrione ha (al più) un "diritto a nascere" e a "nascere sano", ma non un "diritto a non nascere" o a "non nascere se non sano". Nelle argomentazioni, però, la Corte sembra escludere che vi sia vera e propria titolarità di diritti prima del momento della nascita.

Nella sentenza Cass. civ. n. 10741/2009, la Corte riconosce che, pur non avendo una piena capacità giuridica, il concepito è un soggetto di diritto, titolare di diversi diritti (come il diritto alla vita, alla salute, all'onore, all'identità personale e a nascere sano). Questi diritti possono diventare azionabili in giudizio ai fini risarcitori una volta che il concepito nasce. La nascita, dunque, non sembra più essere condizione per la titolarità di certi diritti ma, appunto, solo per la loro azionabilità in giudizio. Questa sentenza ha rappresentato un passo significativo verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito da parte della giurisprudenza di legittimità.

La sentenza Cass. civ. n. 16754/2012 introduce il concetto di danno da "nascita indesiderata", scaturente dall'errore del medico che, non rilevando malformazioni congenite del concepito, impedisce alla madre l'esercizio del diritto di interruzione della gravidanza. La Corte ha sancito che il risarcimento spetta sia ai genitori del soggetto nato malformato, sia ai suoi fratelli. In questa sentenza, però, la Corte sembra ritornare sui suoi passi, ritenendo il concepito privo di soggettività giuridica fino al momento della nascita.

La giurisprudenza della Cassazione in tema di soggettività giuridica del concepito riflette le incertezze della dottrina ed è stata ritenuta da alcuni perfino contraddittoria⁵. Tale confusione - come si vedrà più chiaramente in seguito - deriva verosimilmente dalla circostanza che la Suprema Corte si muove nei limiti della legge positivamente stabilita, per darne l'interpretazione. La normativa vigente, però, da una parte, con l'art. 1 del Codice civile, sembra negare o mettere in dubbio la soggettività giuridica del concepito; d'altra parte, l'evoluzione legislativa e alcune norme sovraordinate alla legge considerano il concepito come soggetto e gli riconoscono i diritti fondamentali dell'uomo.

Uno sguardo critico sull'art. 1 c.c.: una disposizione ancora non resa pienamente coerente con i principi costituzionali?

In realtà, molte delle perplessità intorno alla sussistenza o meno della soggettività giuridica del concepito sembrano essere nate da una eccessiva focalizzazione della questione sull'art. 1 del Codice civile.

⁵ cfr. BALLARANI, *La soggettività del concepito e le incoerenze della Suprema Corte in Il diritto di famiglia e delle persone*, anno XLII, fasc. 4, 2013

Il riconoscimento di una realtà quale “soggetto” di diritto dovrebbe essere una questione decidibile su livelli superiori a quello della legge: se guardiamo prima di tutto all’ordinamento costituzionale e internazionale, nonché alla realtà stessa - biologica e fisica - del concepito, risulta un quadro coerente e favorevole al riconoscimento della soggettività del concepito. Anzi, alla luce di questo quadro, emerge la necessità di un ripensamento, *de iure condendo*, dell’attuale formulazione dell’art. 1 del Codice civile.

L’art. 1 del Codice civile è stato originariamente formulato in un’epoca antecedente all’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, allorché vigeva un regime politico-istituzionale profondamente diverso dall’attuale (è stato approvato come parte dell’insieme del Codice civile con Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262).

L’originaria formulazione dell’art. 1 del Codice civile comprendeva un terzo comma:

Le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall’appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali.

La Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice civile del 4 aprile 1942 affermava: «*Il secondo comma dell’art. 1 del c.c. stabilisce, con una norma di ordine generale, che i diritti che la legge riconosce al concepito sono subordinati all’evento della nascita. E’ sembrato conveniente, infine, in armonia con le direttive razziali del Regime, porre nel terzo comma dell’art. 1 una disposizione con la quale si fa rinvio alle leggi speciali per quanto concerne le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall’appartenenza a determinate razze. La formula usata nel testo contiene peraltro un’affermazione positiva, in quanto sancisce il principio che l’appartenenza a determinate razze può influire sulla sfera della capacità giuridica delle persone.*

L’art. 1 del Codice civile è nato, quindi, in contrasto con il principio di uguaglianza tra tutti gli esseri umani. Il terzo comma è stato poi abrogato ai sensi dell’art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e l’art. 3, D. lgs. luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 287 ne ha confermato l’abrogazione.

Tuttavia, è possibile che una disposizione originariamente discriminatoria - anche in relazione ad esseri umani di razze diverse - non sia stata ancora resa pienamente coerente con il principio di uguaglianza, in relazione agli esseri umani nel grembo materno.

Quale che sia il dibattito dottrinale e l’elaborazione giurisprudenziale scaturiti dall’interpretazione dell’articolo 1 del codice civile, è necessario valutare il tema della soggettività del concepito a partire dai principi più alti dell’ordinamento (essendo peraltro ora in questione proprio la modifica dell’articolo 1 c.c.). Anzi, si vedrà in seguito che la modifica dell’art. 1 c.c. si impone proprio per adeguarla alla successiva evoluzione del diritto, che riconosce la soggettività del concepito sia a livello della giurisprudenza costituzionale, sia a livello della normativa internazionale.

Considerazioni metagiuridiche

La questione della soggettività giuridica del concepito non può essere affrontata

esclusivamente da una prospettiva giuridica positivista. Riflessioni filosofiche, etiche e scientifiche giocano un ruolo cruciale nel modellare il dibattito e fornire una cornice concettuale.

Diverse dichiarazioni e principi di diritto internazionale e costituzionale fanno riferimento, in ordine al riconoscimento di diritti fondamentali, alle nozioni di “essere umano” o “individuo” che sono pre-giuridiche. È necessario, quindi, dapprima rispondere alla domanda se il concepito (zigote, embrione e feto umano) sia oggettivamente un “essere umano”, un “individuo” umano. Una risposta positiva imporrebbe all’ordinamento di riconoscere perlomeno i diritti fondamentali anche al concepito.

L’alternativa sarebbe il positivismo giuridico: cioè, fare astrazione della realtà oggettiva, attribuendo o non attribuendo - per puro *fiat* politico o sociale - i diritti (inclusi quelli fondamentali) all’uno o all’altro essere umano. Questo stesso positivismo giuridico potrebbe giustificare - nella logica dell’allora vigente comma 3 dell’art. 1 c.c. - persino una discriminazione giuridica tra persone di razze diverse.

Se fosse lo Stato, o la società nel suo complesso, a determinare chi è o non è “soggetto di diritto” - nel senso quindi di una *attribuzione* della soggettività e non di un suo *riconoscimento* - persino i diritti fondamentali potrebbero essere concessi o negati sulla base di decisioni politiche o sociali. Questa visione presenta pericoli evidenti, poiché potrebbe giustificare gravi violazioni dei diritti umani, come è accaduto in passato in contesti di regimi totalitari o discriminazioni sistematiche (e come è accaduto anche per l’ex comma 3 dell’art. 1 c.c.). Per queste ed altre ragioni, il positivismo giuridico è da rigettare.

Dal punto di vista scientifico, con la fecondazione, inizia ad esistere un nuovo essere vivente individuale, della specie umana, con codice genetico distinto da quello di entrambi i genitori, e inizia un processo di sviluppo continuo che porterà - senza salti o interruzioni - all’essere umano *maturo*. La nascita, sebbene sia un momento importante tanto per il bambino quanto per i genitori, non segna affatto un momento di trasformazione intrinseca o radicale (dal *non* umano all’umano) del bambino, ma semplicemente il suo passaggio dall’ambiente uterino all’ambiente esterno.

Ogni tentativo di stabilire un punto temporale arbitrario di inizio della vita *umana* dopo il momento della fecondazione fino alla nascita (ad esempio, l’annidamento, la più o meno avanzata formazione del sistema nervoso, ecc.) è intrinsecamente problematico e non sostenuto da evidenze scientifiche concrete.

Una ricerca che ha coinvolto numerosi biologi di 1.058 istituzioni accademiche di tutto il mondo ha mostrato che **il 96% dei biologi (5337 su 5577) afferma che la vita umana inizia con la fecondazione** (cfr. JACOBS, *The Scientific Consensus on When a Human’s Life Begins*, in *Issues in Law & Medicine*, 2021). Si può dire, quindi, che esiste un vero e proprio *consensus*, nell’ambito scientifico rilevante, sul fatto che il concepito sia un essere umano.

A questo proposito, sono di interesse i **pareri del Comitato nazionale di bioetica**. In quello adottato il **22 giugno 1996 in tema di “Identità e statuto dell’embrione umano”** - confermato

nella sostanza anche da pareri successivi - sulla base delle risultanze della ricerca biologica, il **CNB unanimemente dichiarava:**

«nessuna proposta ontologica colloca l’embrione sul piano delle cose, dal momento che la sua stessa natura materiale e biologica lo colloca fra gli esseri appartenenti alla specie umana;

a) prevale in seno al Comitato la tesi secondo cui l’identità personale dell’embrione sussiste sin dalla fecondazione. Per alcuni, tale identità è afferabile con certezza; per altri lo è con elevato grado di plausibilità. Sul piano pratico, gli uni e gli altri ne deducono il dovere di trattare l’embrione come dotato di identità personale sin dalla fecondazione.»

«[...] la coscienza morale di ciascuno si sente obbligata dalla cosiddetta “regola aurea” della morale: “non fare agli altri quanto non vorresti fosse fatto a te”, dove “gli altri” sono intesi essere dei nostri “simili”. Ebbene, dal momento che ciascuno di noi è stato un embrione - ed è pure passato attraverso la fase “precoce” del proprio sviluppo embrionale - non si può non sentire che l’embrione è un nostro simile, e trovare in questo fatto la ragione sufficiente per adottare un atteggiamento di rispetto e di cura nei suoi confronti.»

Il Comitato Nazionale di Bioetica concludeva:

«Il Comitato è pervenuto unanimemente a riconoscere il dovere morale di trattare l’embrione umano, sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si devono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone [...]»

L’ordinamento internazionale

Nel contesto internazionale, diversi documenti e decisioni assumono rilievo in ordine alla tutela e ai diritti del concepito e del fanciullo.

La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani - approvata il 10 dicembre 1948 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite - ha come suoi punti di riferimento essenziali il riconoscimento della **dignità inerente a tutti i “membri della famiglia umana” e la nozione di “essere umano”** (si veda il Preambolo). L’art. 1 dichiara che “Tutti gli esseri *umani* nascono liberi ed eguali in dignità e diritti”. L’art. 2 dichiara che “Ad ogni *individuo* spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna [...]”. L’art. 3 riconosce a “ogni individuo” il diritto alla vita. L’art. 6 afferma che **“Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica”**. Sono quindi pertinenti le osservazioni metagiuridiche già svolte in ordine alla qualificazione del concepito come essere umano individuale, ai fini del riconoscimento dei diritti umani.

Altre fonti di particolare rilevanza sono la Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, la Convenzione sui diritti dell’infanzia e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea (CJUE).

La Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo (ONU, New York - Novembre 1959), pur non avendo una natura vincolante dal punto di vista giuridico, ha avuto un grande impatto

nell'orientare le politiche e le legislazioni nazionali riguardanti i diritti dei bambini. Nel preambolo si dichiara che il fanciullo ha bisogno di un'adeguata protezione giuridica **“sia prima che dopo la nascita”**. Il primo principio afferma che tutti i fanciulli devono godere dei diritti enunciati nella Dichiarazione, “senza alcuna eccezione né distinzione o discriminazione” fondata su una qualsiasi condizione. Nel quarto principio si comprendono tra i diritti del fanciullo *“le cure mediche e le protezioni sociali adeguate specialmente nel periodo precedente e seguente alla nascita”*.

La **Convenzione sui diritti dell'infanzia** rappresenta lo strumento normativo internazionale più importante in materia di promozione e tutela dei diritti dell'infanzia. È stata approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel **1989 a New York. L'Italia ha ratificato il documento il 27 maggio 1991 con la legge n.176**. Nel preambolo si fa riferimento alla già menzionata Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, ribadendo che *«il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica e intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita»*. Inoltre, le numerose disposizioni della Convenzione internazionale a tutela del fanciullo hanno in vista la definizione contenuta nell'articolo 1, ai sensi della quale *«si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni [...]»*. L'articolo 2 impegna gli Stati parti a rispettare i diritti enunciati nella Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo a prescindere anche *“dalla loro nascita o da ogni altra circostanza”*.

È chiaro che per la Convenzione sui diritti dell'Infanzia, giuridicamente vincolante anche per l'Italia, l'essere umano prima della nascita è definibile come “fanciullo”, e a tale fanciullo devono essere riconosciuti i diritti previsti dalla Convenzione, come il diritto alla vita (art. 6) (salvo alcuni diritti particolari, come il diritto al nome e alla cittadinanza, che sono riconosciuti esplicitamente dal momento della nascita; si veda l'art. 7).

Queste convenzioni e dichiarazioni universali, quindi, riconoscono i diritti dell'essere umano anche prima della nascita, qualificandolo come “fanciullo” nella fase prenatale.

Nell'ambito dell'Unione Europea, viene in considerazione la **giurisprudenza della Corte di giustizia e, in particolare, la sentenza nella causa C-34/10, nota come la sentenza “Brüstle contro Greenpeace”**. Essa sottolinea l'importanza di proteggere la dignità dell'embrione umano, proibendo la sua commercializzazione e l'utilizzo a scopo di ricerca quando ciò comporta la sua distruzione. Si trattava di una controversia tra Oliver Brüstle e Greenpeace riguardo a un brevetto tedesco detenuto da Brüstle. Il brevetto in questione riguardava un metodo per ottenere cellule progenitrici neuronali da cellule staminali embrionali umane. Greenpeace aveva presentato un'opposizione al brevetto, sostenendo che violava la legge tedesca sulla protezione degli embrioni.

La Corte di giustizia, in data 18 ottobre 2011, ha stabilito che **un embrione umano è definito come un ovulo fecondato, dal momento della sua fecondazione**. Inoltre, la Corte ha sottolineato che ogni cellula che, impiantata in un utero, ha la capacità di svilupparsi in un essere umano deve essere considerata un “embrione”. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato che è proibito brevettare un metodo che comporti la distruzione di embrioni umani o la loro

utilizzo come materia prima. La Corte ha fornito una chiara definizione di ciò che costituisce un “embrione” nell’ambito del diritto dell’UE, stabilendo che **ogni cellula capace di svilupparsi in un essere umano deve essere considerata come tale.**

La Costituzione e la giurisprudenza costituzionale

La Costituzione italiana *riconosce e garantisce*, all’art. 2, i “**diritti inviolabili dell’uomo**”. L’art. 3 fa dell’uguaglianza sostanziale e della libertà dei cittadini una condizione per il “pieno sviluppo della persona umana”. L’art. 22 Cost. stabilisce che: “*Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome*”.

Il concepito rientra nella definizione di “uomo” (cioè essere umano) ai sensi dell’ordinamento costituzionale? Stando alla giurisprudenza della Corte costituzionale - interprete autoritativo della Carta - la risposta è affermativa.

Con la sentenza n. 27 del 1975 la Corte costituzionale ha stabilito l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni che penalizzavano l’aborto volontario. Tuttavia, la legittimità dell’interruzione di gravidanza a certe condizioni non è stata affermata negando la soggettività giuridica del concepito, bensì riconoscendo la rilevanza costituzionale della tutela della vita nascente e bilanciando tale tutela con altri diritti e interessi costituzionalmente protetti, come la salute della madre (i diritti della quale, secondo la Corte, prevarrebbero sugli interessi del nascituro che “*persona deve ancora diventare*”). La Corte affermò:

«Ritiene la Corte che la tutela del concepito [...] abbia fondamento costituzionale. L’art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la “protezione della maternità” e, più in generale, l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito.»

Principi simili sono stati riaffermati nella sentenza n. 35 del 1975.

Con la sentenza n. 151 del 2009, la Corte costituzionale dichiarò l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge n. 40 del 2004, ritenendo che queste non consentissero una valutazione medica adeguata e quindi potessero ledere il diritto alla salute della donna **e dell’embrione**, tutelato dall’art. 32 Cost. Affermò però che la tutela dell’embrione non è assoluta ma deve essere bilanciata con altre esigenze.

Nella sentenza n. 229 del 2015, la Corte costituzionale ha sottolineato che l’embrione ha una dignità inerente che non può essere ridotta a mero materiale biologico. La Corte ha riconosciuto che la tutela dell’embrione è fondata sull’art. 2 della Costituzione, ribadendo però che la tutela non è assoluta e che non c’è equivalenza tra il diritto alla vita e alla salute di chi è già una persona, come la madre, e la salvaguardia dell’embrione, che - secondo la Consulta - deve ancora diventare una persona. La Corte afferma:

«[...] si prospetta, infatti, l’esigenza di tutelare la dignità dell’embrione, alla quale non può

*parimenti darsi, allo stato, altra risposta che quella della procedura di crioconservazione. L'embrione, infatti, **quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico.** [...] Con la citata sentenza n. 151 del 2009, questa Corte ha già, del resto, riconosciuto il **fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.**; e l'ha bensì ritenuta suscettibile di «affievolimento» (al pari della tutela del concepito: sentenza n. 27 del 1975), ma solo in caso di conflitto con altri interessi di pari rilievo costituzionale (come il diritto alla salute della donna) che, in termine di bilanciamento, risultino, in date situazioni, prevalenti.»*

*«Nella fattispecie in esame, il **vulnus alla tutela della dignità dell'embrione (ancorché malato, quale deriverebbe dalla sua soppressione tamquam res, non trova però giustificazione, in termini di contrappeso, nella tutela di altro interesse antagonista.**»*

Infine, con la recente sentenza n. 161 del 2023, la Corte ha sottolineato che l'embrione ha in sé il principio della vita e che questa vita è da intendersi come vita umana, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea:

*«Questa Corte, in linea con la giurisprudenza sovranazionale e convenzionale, ha precisato che l'embrione “ha in sé il principio della vita” (sentenza n. 84 del 2016). **Vita da intendersi quale vita umana, in quanto “la fecondazione è tale da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano”** (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, in causa C-34/10, sentenza 18 ottobre 2011, *Brüstle contro Greenpeace eV*). L'embrione viene infatti generato a motivo della speranza che una volta trasferito nell'utero dia luogo a una gravidanza e conduca alla nascita, per cui “quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico” ([...] in senso analogo, Corte EDU, grande camera, sentenza 27 agosto 2015, *Parrillo contro Italia*, dove si è affermato: «human embryos cannot be reduced to “possessions” within the meaning of that provision»).*

*«**La sua “dignità”, quindi, è “riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.”,** dovendo essere pertanto tutelata anche ove si sia al cospetto di embrioni soprannumerari o malati (sentenza n. 229 del 2015).»*

La tecnica di bilanciamento di valori costituzionali, alla quale la Corte fa più volte riferimento nelle sentenze citate, è tipica di situazioni in cui interessi o diritti contrapposti, riferiti a soggetti di diritto, sono tutti tutelati dalla Costituzione, ma si assegna ad alcuni maggiore *peso* rispetto ad altri. Ad esempio, il diritto alla reputazione e il diritto di critica sono entrambi diritti di soggetti giuridici di rango costituzionale, ma a certe condizioni il diritto di critica può prevalere sul diritto alla reputazione.

A prescindere, quindi, dal giudizio sul tema dell'aborto nonché sulla discutibile posizione della Corte costituzionale che sembra negare la “personalità” al concepito, **la Consulta è inequivocamente orientata a identificare il concepito quale essere umano al quale si devono riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.) e a riconoscergli - per gli stessi motivi - almeno un certo grado di soggettività giuridica.** Il concepito, l'embrione, non è *qualcosa* (una *res*, mero “materiale biologico”) ma *qualcuno*.

La legge

Abbiamo già detto delle disposizioni del Codice civile che riguardano il concepito e dei dibattiti che ne sono seguiti.

La legge n. 194 del 1978, pur disciplinando l'interruzione volontaria della gravidanza, quindi la possibilità di sopprimere il concepito a certe condizioni, riconosce il valore della vita nascente. All'art. 1 dichiara che «*Lo Stato [...] tutela la vita umana dal suo inizio*».

Rileva, per il presente discorso, soprattutto la **legge n. 40 del 19 febbraio 2004, riguardante la procreazione medicalmente assistita**. All'art. 1, infatti, si stabilisce che:

«Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.»

Il concepito è, quindi, per la legge, uno dei “soggetti” coinvolti, al quale si riconosce la titolarità di diritti.

Gli articoli 13 e 14 della medesima legge contengono disposizioni a tutela dell'embrione, vietando la “sperimentazione sugli embrioni umani” ed altri comportamenti lesivi della salute, della dignità e della vita dell'embrione.

In conclusione, se si guarda al di fuori del Codice civile, la legge italiana riconosce esplicitamente, in coerenza con i principi sovranazionali e costituzionali, la soggettività giuridica del concepito.

I progetti di legge in tema di soggettività giuridica del concepito

A partire almeno dal 1995⁶, sono stati presentati numerosi progetti di legge in tema di soggettività o capacità giuridica del concepito. Anche durante la XIX legislatura, alcuni progetti di legge hanno cercato di affrontare la questione della soggettività giuridica del concepito intervenendo sull'art. 1 del Codice civile. In particolare, si tratta del **disegno di legge A.S. n. 165, di iniziativa dell'On. Gasparri**, recante “Modifica dell'articolo 1 del codice civile in materia di riconoscimento della capacità giuridica del concepito”, e del **disegno di legge A.S. n. 464, dell'On. Menia**, avente ad oggetto la “Modifica dell'articolo 1 del codice civile in materia di riconoscimento della capacità giuridica ad ogni essere umano”. I disegni di legge sono simili tra di loro: entrambi spiegano e motivano la modifica sulla base di molte delle considerazioni illustrate nel presente

6 Nel 1995 il Movimento per la vita italiano presentò un disegno di legge di iniziativa popolare (A.C. n. 2922) che si proponeva di sostituire l'articolo 1 del codice civile, in modo da anticipare il riconoscimento della capacità giuridica al momento del concepimento.

documento, estendendo anche al concepito la capacità giuridica ma condizionando l'attribuzione dei diritti patrimoniali alla nascita.

Il primo disegno di legge prevede che:

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.»

Il disegno di legge Menia propone la stessa modifica in modo quasi identico.

I progetti di legge Gasparri e Menia mirano quindi a porre fine ad una situazione di confusione occasionata dalla formulazione dell'art. 1 del Codice civile, superando la logica originaria della disposizione, in contrasto con il principio di uguaglianza degli esseri umani. Riconoscono la capacità giuridica del concepito (che implica la soggettività giuridica), allineando il codice civile alle norme internazionali e alla giurisprudenza costituzionale.

Le modifiche proposte sono da valutare favorevolmente, in quanto - come evidenziato - le norme internazionali e costituzionali già implicano che il concepito sia un "soggetto" per il diritto, un essere umano al quale vanno riconosciuti i diritti fondamentali. Poiché la capacità giuridica rappresenta l'attitudine a essere titolare di situazioni giuridiche, e poiché il concepito è titolare di diritti fondamentali e potrebbe essere (a maggior ragione) titolare di diritti patrimoniali, è corretto - *de jure condendo* - riconoscere non solo la soggettività ma anche la capacità giuridica al concepito.

Per i diritti patrimoniali, alcune considerazioni anche di ordine pratico possono raccomandare di continuare a condizionare l'effettiva attribuzione di essi alla nascita. Ad esempio, l'incertezza in ordine al momento preciso in cui il concepimento di una persona è avvenuto e il tasso relativamente maggiore di morte prenatale (anche per aborto spontaneo, specie nel primo trimestre di gravidanza) rispetto a quello dopo la nascita possono incidere sulla certezza del diritto e dei rapporti patrimoniali. Non trattandosi di diritti fondamentali (come quello alla vita, alla salute, all'integrità psicofisica, ecc.), i diritti meramente patrimoniali possono essere tendenzialmente posticipati o condizionati al momento della nascita senza una lesione della dignità umana del nascituro.

Conclusione

La questione della soggettività giuridica del concepito nell'ordinamento italiano è complessa e sfaccettata. Tuttavia, se prendiamo come punto di partenza l'ordinamento costituzionale e internazionale, e analizziamo la realtà del concepito alla luce dei dati scientifici, **si impone la conclusione che il concepito è un soggetto giuridico e come tale dovrebbe essere riconosciuto a tutti i livelli dell'ordinamento.**

Il ragionamento alla base di questa conclusione è semplice:

Ogni essere umano, titolare di diritti fondamentali ai sensi delle Convenzioni internazionali e della Costituzione, deve possedere la soggettività giuridica.

Ora, il concepito è un essere umano, titolare di diritti fondamentali ai sensi delle Convenzioni internazionali e della Costituzione.

Dunque, il concepito deve possedere la soggettività giuridica.

Non si può obiettare che le misure di tutela previste dalla legge per l'embrione o il concepito potrebbero implicare soltanto che il concepito rappresenta un oggetto di tutela, non un soggetto giuridico. È vero che l'esistenza di misure di tutela non dimostra automaticamente che il beneficiario delle misure sia un soggetto. Tuttavia, da una parte, l'esistenza di misure di tutela e protezione possono essere indizio di soggettività (specie se poste a presidio di interessi tipicamente riconosciuti ai soggetti) e - soprattutto - il riconoscimento di qualcuno come essere umano, dotato di dignità intrinseca e di diritti umani fondamentali è incompatibile con il riconoscimento quale mero oggetto di tutela.

Inoltre, non si può nemmeno obiettare che il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito potrebbe impattare sulle normative in tema di interruzione volontaria di gravidanza. Per quanto gli autori di questo rapporto siano convinti che il riconoscimento del concepito come essere umano dovrebbe portare logicamente ad affermare non soltanto la sua soggettività giuridica ma anche la sua "personalità" - e quindi l'eliminazione volontaria del concepito dovrebbe essere illecita alla pari dell'eliminazione di qualsiasi altra persona innocente - tuttavia la stessa giurisprudenza costituzionale che ha affermato la soggettività giuridica del concepito ha altresì giustificato la possibilità di interruzione volontaria di gravidanza, mediante una tecnica di bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti che fa prevalere, a certe condizioni, il diritto alla salute della donna sugli interessi del concepito (anche in ragione di una infondata distinzione tra "essere umano" e "persona").

Infine, la soggettività del concepito non si può negare basandosi sul presupposto - affermato da alcuni giuristi - che il concepito non avrebbe interessi attuali da far valere, soltanto interessi futuri. Se per "interessi da far valere" si intendono interessi che il soggetto è attualmente capace di far valere in prima persona, allora non sarebbero "soggetti di diritto" neppure molti altri esseri umani, come alcune persone con disabilità e i bambini piccoli (i neonati, ad esempio, non sono più "consapevoli" dei loro interessi e capaci di farli valere rispetto ai bambini nel grembo). Se, invece, per "interessi da far valere" si intendono interessi oggettivi, cioè beni della vita che convergono a un determinato soggetto e che sono degni di tutela sociale, allora il concepito ha già interessi da far valere (eventualmente con l'ausilio dei suoi rappresentanti legali), quali il diritto alla vita, alla salute, all'identità personale e all'integrità psicofisica.

Si giustifica quindi la modifica dell'art. 1 del Codice civile nel senso auspicato dai recenti progetti di legge, al fine di renderlo pienamente coerente con i principi fondamentali di dignità umana e i diritti inviolabili dell'uomo sanciti dalla Costituzione e dalle fonti internazionali.



Pro Vita & Famiglia Onlus
Viale Manzoni 28 C, 00185 Roma

Segreteria
dal lunedì al venerdì, dalle 11.00 alle 17.30
tel. 377 4606227
info@provitaefamiglia.it