

Simona Cacace

La sepoltura del bambino mai nato.

The burial of the unborn child.

SOMMARIO: 1. Sepoltura e consenso – 2. L’attribuzione del nome 3. Vita e vitalità: cenni.

This paper focuses on the lawfulness of the practice of fetus’ burial, following the interruption of pregnancy, without the woman’s consent and with the indication of her surname. Subsequently, the legislative gap about the definition of ‘stillborn’ is investigated, with the consequent registration of the birth certificate.

KEYWORDS: burial, abortion, woman, consent, fetus, birth, name.

1. Sepoltura e consenso

La vicenda romana della sepoltura del feto a seguito di interruzione di gravidanza, con l’apposizione di una croce e l’indicazione del cognome della gestante¹, presenta diversi profili problematici di natura giuridica.

I primi due, di più immediata individuazione, attengono alla disciplina normativa dello smaltimento dei prodotti del concepimento, condizionato a sua volta dall’età gestazionale, e alla rilevanza della volontà della donna al riguardo.

Il regolamento di polizia mortuaria (DPR 10 settembre 1990, n. 285) prevede la sepoltura «dei prodotti abortivi di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane complete e dei feti che abbiano presumibilmente compiuto 28 settimane di età intrauterina e che all’ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti», previo permesso rilasciato dall’unità sanitaria locale (art. 7, secondo comma)². Qualora si tratti invece di embrione o feto di età gestazionale inferiore alle venti settimane, la sepoltura avviene «a richiesta dei genitori». Per i nati morti vige infine la disciplina prevista per qualsivoglia decesso, con autorizzazione dell’ufficiale di stato civile alla sepoltura nel cimitero (art. 6, primo comma).

¹ La vicenda assurge agli onori delle cronache nel settembre 2020 e in poche settimane si comprende come la prassi sotto accusa appartenga anche a diverse altre città italiane.

² Negli stessi termini si esprimeva il previgente art. 7 del regolamento nazionale di polizia mortuaria, approvato con DPR 21 ottobre 1975, n. 803.

Secondo l'ordinamento dello stato civile (DPR 3 novembre 2000, n. 396), se il bambino è nato morto «l'ufficiale dello stato civile forma il solo atto di nascita (...) e fa ciò risultare nell'atto stesso»; forma sia l'atto di nascita sia quello di morte se il bambino è deceduto posteriormente alla nascita e ancorché al momento della dichiarazione di nascita non sia vivo (art. 37)³.

Prima delle venti settimane di gestazione, dunque, il prodotto abortivo è di norma trattato, in assenza di contraria volontà della donna, alla stregua di un pezzo chirurgico o anatomopatologico, destinato all'incenerimento in quanto rifiuto sanitario pericoloso a rischio infettivo, senza che si ponga questione circa la sua identificazione.

Trascorse le prime venti settimane di gravidanza, invece, il feto è assimilato, ai fini della sepoltura, a parte anatomica riconoscibile, quali sono «gli arti inferiori, superiori, le parti di essi, di persona o di cadavere a cui sono stati amputati»⁴. Qualora l'inumazione sia curata dall'azienda ospedaliera e non dalla gestante, si tratterà di individuare le modalità corrette di registrazione ed identificazione del prodotto del concepimento, nonché di considerare l'ammissibilità dell'eventuale apposizione di simboli nel luogo della sepoltura o dello svolgimento di correlati riti a carattere religioso⁵.

Anche sotto il profilo della volontà della donna e delle modalità della sua manifestazione, le due fattispecie appena rappresentate differiscono notevolmente.

Nella prima ipotesi, solo una richiesta espressa dell'interessata giustifica la sepoltura, formulata nell'immediatezza della interruzione di gravidanza o del parto pretermine⁶. In questo senso, v'è da chiedersi se il lasso temporale estremamente ridotto previsto dal legislatore dopo la realizzazione di un evento comunque traumatico – «entro 24 ore dall'espulsione od estrazione del feto»⁷ – sia funzionale alla serenità decisionale e ad una adeguata ponderazione. È appena il caso di precisare, infatti, che tali considerazioni prescindono dalla volontarietà o meno dell'episodio abortivo e che la normativa in commento parla di richiesta formulata dalla donna, il che vale a segnare un'irriducibile differenza rispetto al mero consenso da questa prestato a fronte di una proposta di inumazione eventualmente avanzata dalla struttura ospedaliera, in

³ Cfr. D. BERLOCO, *Appunti in materia di atti di morte e di polizia mortuaria*, in *Lo Stato civile italiano*, 2005, p. 487.

⁴ Art. 3 del DPR 15 luglio 2003, n. 254, *Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari a norma dell'articolo 24 della legge 31 luglio 2002, n. 179*.

⁵ La pratica di seppellire in modo cristiano i prodotti abortivi anche se la donna non ne ha fatto richiesta è diffusa in Italia e affidata ad associazioni di volontariato antiabortiste, le quali sono solite farsi carico dell'intera procedura: dal recupero dei feti negli ospedali pubblici e privati al funerale e alla sepoltura collettiva con una piccola cerimonia cattolica.

⁶ Cfr. Regione Lombardia, l. 30 dicembre 2009, n. 33, *Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità*, art. 75: «il comune dà sepoltura (...) ai nati morti e prodotti del concepimento, esclusivamente su esplicita richiesta della donna o di chi è titolato alla decisione, nei casi in cui il parto o l'aborto sia avvenuto in struttura sanitaria sita nel territorio comunale» (corsivo di chi scrive).

⁷ Art. 7, comma quarto, DPR n. 285/1990.

relazione ad una prassi e ad una organizzazione interne più o meno ideologicamente orientate.

Il rispetto dell'autodeterminazione femminile, in altri termini, e la necessità di consentire la formulazione di una richiesta impongono una prodromica informazione, da parte del personale sanitario, riguardo alla possibilità normativamente prevista di seppellire il prodotto del concepimento⁸.

In questo senso, è necessario che tale informativa sia somministrata alla paziente in maniera neutra, unicamente strumentale all'eventuale esercizio di una sua facoltà decisionale, che si discosta dalla disciplina preordinata dal legislatore. Non integrano invece «richiesta» della donna né il suo silenzio-assenso né il diniego da costei opposto alla proposta di sepoltura: entrambe queste ipotesi, difatti, non soddisfano la previsione normativa in ordine alle modalità di manifestazione della volontà femminile.

Peraltro, pare ragionevole ritenere che la donna la quale chieda la tumulazione, onde evitare lo smaltimento del prodotto del concepimento al pari di un rifiuto biologico, il più delle volte desideri al contempo occuparsi direttamente della relativa procedura, assumendosene gli oneri e scegliendone le modalità.

Dopo le venti settimane di gestazione, invece, può soltanto dichiarare di voler provvedere personalmente alla sepoltura, che altrimenti avviene comunque, benché a carico dell'azienda ospedaliera.

Anche nell'ipotesi in cui ritenga di non occuparsene, ella ha però diritto di conoscere le modalità dell'inumazione e di opporsi all'impiego di simboli o rituali che esulino dalla disciplina legislativa⁹. L'utilizzo di segni religiosi o lo svolgimento di cerimonie senza il consenso o addirittura contro il volere della puerpera è suscettibile di pregiudicarne la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, a prescindere dalla definizione, che peraltro pare ineludibile, del prodotto abortivo quale parte staccata del corpo e dalla

⁸ In questo senso, cfr. l'art. 1 della proposta di legge n. 4570 *Disposizioni concernenti la sepoltura dei feti umani*, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, presentata il 29 giugno 2017: «entro ventiquattro ore dall'espulsione del feto nato morto, la cui età si presume essere inferiore a 20 settimane, le aziende sanitarie locali sono tenute a informare i genitori o chi esercita la responsabilità genitoriale sulla possibilità di presentare una domanda di seppellimento all'azienda sanitaria locale competente e sulle disposizioni applicate dalla stessa azienda in mancanza di tale domanda».

⁹ La Corte europea dei diritti dell'uomo ravvisa una violazione dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel caso di smaltimento delle spoglie di un bambino nato morto alla stregua di un rifiuto speciale dell'ospedale, senza informazione e consenso dei genitori: cfr. CEDU, Sez. I, 14 giugno 2014, *Marić c. Croazia*, n. 50132/12, in *Fam. dir.*, 2014, p. 1128, con annotazioni di E. FALLETTI, *Osservatorio di diritto internazionale privato e comunitario – Inapplicabilità della procedura di eliminazione dei rifiuti ospedalieri a salma di bambino nato morto*. Similmente v. anche CEDU, Sez. V, 14 febbraio 2008, *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, n. 55525/00.

configurabilità o meno sul feto di un diritto di proprietà o di una sua «disponibilità controllata»¹⁰.

Non poche riserve possono d'altra parte esprimersi riguardo alla disciplina apprestata dal legislatore là dove individua nei «genitori» o nei «parenti» i soggetti legittimati a presentare domanda di seppellimento¹¹.

In primo luogo, perché, e senza che rilevi l'età gestazionale, né l'embrione né il feto né il nato morto possono dirsi persone fisiche provviste per il diritto di capacità, che si acquista solo con la nascita *ex art. 1 c.c.* e senza la quale non è possibile costituire rapporti giuridici di qualsivoglia natura, neanche di parentela.

La precisione terminologica pare altresì funzionale ad un altro ordine di considerazioni, attinenti alla necessità di una informazione la quale, benché sempre attenta al profilo umano della relazione e del dialogo, sia comunque quanto più possibile scevra da giudizi o da un carico emotivo che non favorisce la serenità decisionale. In questo duplice senso, dunque, l'impiego di parole quali «madre» e «figlio» non solo è giuridicamente scorretto, ma altresì suscettibile di cagionare un'inutile sofferenza nella paziente. L'obiettivo è la tutela della dignità, dell'identità e dell'integrità psichica femminili, più che mai impellente in un momento di storia personale di particolare fragilità.

In secondo luogo, la decisione circa la sepoltura dovrebbe spettare soltanto alla donna, in conformità con quanto disposto in tema di interruzione della gravidanza. La legge n. 194/1978 menziona un soggetto diverso dalla gestante soltanto là dove disciplina i compiti dei consultori pubblici e delle strutture socio-sanitarie, contemplando il possibile coinvolgimento del «padre del concepito, ove la donna lo consenta» nel momento di riflessione e ponderazione antecedente all'eventuale determinazione abortiva¹².

In altri termini, prima e dopo l'interruzione della gravidanza, all'interno e all'esterno del ventre femminile, il destino del prodotto del concepimento è affidato, nel rispetto delle condizioni normativamente previste, alla sola scelta della donna, proprio perché il feto cessa di appartenere al corpo della gestante solo a seguito della nascita e sempre ammesso che questa avvenga¹³.

¹⁰ Con una regolamentazione affidata a discipline speciali volte ad assicurare il rispetto di taluni principi di sistema: così G. DI ROSA, *Dai principi alle regole. Appunti di Biodiritto*, Torino, 2013, p. 141.

¹¹ Art. 7, commi terzo e quarto, DPR n. 285/1990.

¹² Art. 5, legge 22 maggio 1978, n. 194, Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

¹³ Secondo la definizione romana di concepito quale *mulieris portio, vel viscerum*: D.25.4.1.1 (Ulp., 24 *ad ed.*), cui peraltro fa da contraltare il brocardo «*conceptus pro iam nato habetur*»: in merito a questa contraddizione in seno al diritto romano, secondo cui il nascituro è alternativamente ritenuto *in rebus humanis esse/non esse*, cfr. E. BIANCHI, *In tema di concepimento: osservazioni lessicali ed esegetiche su D. 25.4.1.pr.-1 (Ulp. 24 ad ed.)*, in *Riv. dir. rom.*, XIII (2013), p. 1; F. LAMBERTI, *Concepimento e nascita nell'esperienza giuridica romana. Visuali antiche e distorsioni moderne*, in F. LAMBERTI-N. DE LISO-E. STICCHI DAMIANI-G. VALLONE (curr.), *Serta Iuridica. Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle*, Napoli, 2011, I, p. 303; P. FERRETTI, *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*,

Ciò spiega il motivo per il quale la registrazione del prodotto abortivo ha luogo con il prenome e il cognome della paziente. Tale identificazione non giustifica però il fatto che queste generalità siano apposte sulla lapide, magari unitamente alla data dell'avvenuta interruzione della gravidanza, come accaduto al cimitero dei feti al Flaminio di Roma. Si tratta di una condotta che integra una grave violazione del diritto alla riservatezza dell'interessata, qualora realizzatasi all'insaputa di quest'ultima o finanche contro la sua volontà¹⁴.

La tutela dell'anonimato non equivale all'impossibilità di risalire all'identità della gestante, la quale è associata al feto grazie ad un numero di registro progressivo, che può essere comunicato – ai fini dell'individuazione del luogo della sepoltura – solo alla donna stessa, che eventualmente lo richieda.

2. L'attribuzione del nome

Accade altresì che al prodotto abortivo sia data sepoltura con l'attribuzione del cognome della donna e di un prenome neutro, senza che la donna stessa abbia a ciò acconsentito.

A questa prassi corrisponde non solo una violazione della riservatezza femminile, ma anche il riconoscimento in capo al feto del principale segno distintivo della persona e di un diritto assoluto e costituzionalmente garantito (art. 6 c.c. e artt. 2 e 22 Cost.).

Su richiesta della puerpera e in assenza di un atto di nascita, si può ritenere che l'indicazione del prenome sulla lapide (eventualmente altresì

Milano, 2008, *passim*; E. BIANCHI, *Astrazioni e finzioni in tema di «personae». Il concepito. Attualità e concretezza del pensiero lapiriano*, in *Index*, XXXIV (2006), p. 111; P. CATALANO, *Il concepito "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano*, in G. RAZZANO (cur.), *Procreazione assistita: problemi e prospettive. Atti del Convegno di studi tenutosi presso l'Accademia nazionale dei Lincei, Roma 31 gennaio 2005*, Fasano (BR), 2005, p. 107 ss.; M.P. BACCARI, *Sette note per la vita*, in *SDHI*, LXX (2004), p. 507; EAD., *Concepito: l'antico diritto per il nuovo millennio*, Torino, 2004; EAD., *Concetti ulpianei per il "diritto di famiglia"*, Torino, 2000, p. 121 ss.; P. CATALANO, *Il nascituro tra diritto romano e diritti statali*, in A. TARANTINO (cur.), *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, Milano, 1997, p. 87 ss.; ID., *Vigenza dei principi del diritto romano riguardo "ai diritti dei nascituri"*, in A. TARANTINO (cur.), *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, Milano, 1996, p. 131 ss.; ID., *Osservazioni sulla "persona" dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Teixeira de Freitas)*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 45 (= in ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino, I, 1990, p. 202).

¹⁴ Sulla sepoltura del feto con il nome della mamma il 30 settembre 2020 il Garante per la protezione dei dati personali ha aperto un'istruttoria «per fare luce su quanto accaduto e sulla conformità dei comportamenti, adottati dai soggetti pubblici coinvolti, con la disciplina in materia di *privacy*». Cfr. anche l'autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali n. 2 del 27 novembre 1997, *Trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*, secondo cui «le informazioni relative ai nascituri (...) devono essere trattate alla stregua dei dati personali» e il consenso al relativo trattamento è prestato dalla gestante; nonché la Raccomandazione n. 5 del 13 febbraio 1997, *relativa alla protezione dei dati sanitari*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

accompagnato dal cognome della donna o dell'uomo che del feto è «padre») corrisponda ad un atto di *pietas* privo di significato giuridico.

Il regolamento di polizia mortuaria e l'ordinamento dello stato civile prevedono la redazione dell'atto di nascita soltanto per il nato morto, con conseguente iscrizione nei registri di stato civile e autorizzazione alla sepoltura nel cimitero rilasciata dall'ufficiale di stato civile. Quest'ultimo non dà però comunicazione all'ufficiale d'anagrafe dell'atto di nascita così iscritto nei propri registri¹⁵.

Pur riconducendovi conseguenze giuridiche di rilievo, la disciplina normativa non offre indicazioni univoche riguardo alla definizione di «nato morto»¹⁶. Il regolamento di polizia mortuaria lascia infatti soltanto intendere che il punto di riferimento sia il presumibile compimento di ventotto settimane di vita intrauterina; al contempo è però altresì prevista l'eventualità che anche questi feti non siano dichiarati all'ufficiale di stato civile come nati morti e siano assimilati, ai fini della procedura di sepoltura, ai prodotti abortivi di età gestazionale compresa fra le venti e le ventotto settimane¹⁷. Il *discrimen* dell'età gestazionale è dunque soltanto funzionale alla disciplina del trasporto e della inumazione delle spoglie del feto, che quando è nato morto viene considerato alla stregua di un cadavere¹⁸.

Ai sensi dell'art. 12 del DPR n. 1026/1976 e conformemente al glossario ISTAT, l'interruzione della gravidanza è «aborto» nei primi 180 giorni dall'inizio della gestazione (25 settimane + 5 giorni); decorso tale termine, si considera invece «parto» e il feto è «nato morto»¹⁹. Anche in questo caso, però, la definizione si inferisce soltanto per via induttiva e in un contesto volto a perseguire finalità diverse ed ulteriori, di tutela della lavoratrice o di natura statistica.

¹⁵ Il riferimento, benché nulla vi sia previsto d'esplicito, è all'art. 12, *Comunicazioni dello stato civile*, del Regolamento anagrafico della popolazione residente (DPR 30 maggio 1989, n. 223). Cfr. D. FIORE, *Aspetti e conseguenze di una gestazione che si risolve con aborto (compiti dell'Ufficiale dello stato civile e dell'ex Ufficiale sanitario*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1985, p. 340: il principio è quello dell'interesse pubblico alla conoscibilità delle fondamentali vicende umane.

¹⁶ L'espressione «nato morto» è «una contraddizione in termini di fronte al diritto, per il quale il feto può essere espulso non vivo e giammai nato morto, appunto perché le vicende intrauterine non seguite dalla nascita effettiva non hanno importanza giuridica»: così Cass. civ., Sez. I, 10 luglio 1940, n. 2243, in *Foro it.*, 1940, I, c. 1220.

¹⁷ Cfr. il già ricordato art. 7, secondo comma, del DPR 10 settembre 1990, n. 285, che fa riferimento ai «feti che abbiano presumibilmente compiuto 28 settimane di età intrauterina e che all'ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti».

¹⁸ Agli effetti del delitto di occultamento di cadavere, rientra nel concetto giuridico-penale anche il nato morto, quale feto giunto a maturazione ma espulso o estratto privo di vita per qualsivoglia causa, non occorrendo la preesistenza della vita nella salma, bensì una forma umana riconoscibile suscettiva di ispirare il sentimento di pietà dei defunti: così Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 1959, in *Giust. pen.*, 1960, II, p. 246, e Cass. pen., 30 settembre 1940, *ivi*, 1941, II, p. 1052.

¹⁹ Cfr. il DPR n. 1026/1976, *Regolamento di esecuzione della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, sulla tutela delle lavoratrici*; il riferimento temporale individuato si coniuga con la disciplina di cui agli artt. 4 e 6 della l. n. 194/1978.

Vero è che il nato morto è un feto per il quale si è provveduto alla iscrizione dell'atto di nascita nei registri dello stato civile. Non è chiaro, però, se ciò avvenga ogniqualevolta il feto non possa più ritenersi prodotto abortivo o se, per converso, fra quest'ultimo e il nato morto sia configurabile un *tertium genus* intermedio. In epoca precodicistica si riteneva persino che dovesse farsi dichiarazione di nascita ogniqualevolta si fosse trattato di feto abbastanza inoltrato nella sua formazione da presentarsi come un essere umano organizzato e riconoscibile nel sesso, a prescindere dal compimento di un determinato numero di settimane di vita intrauterina.

È il medico a decidere se si tratti di bambino nato morto o di prodotto abortivo e se dunque rilasciare o meno l'attestazione di nascita, indispensabile ai fini della relativa dichiarazione innanzi all'ufficiale di stato civile²⁰. Così come accade per gli eventi della nascita e della morte di un essere umano, anche nel caso del nato morto si tratta di un fatto naturalistico la cui definizione rientra in un ambito di competenza soltanto scientifica, sulla base dello stato dell'arte e delle evidenze sperimentali acquisite, mentre la norma è deputata unicamente a disciplinarne *ex post* la rilevanza per l'ordinamento e le relative conseguenze²¹.

²⁰ Cfr. L. CAPEZZALI, *La disciplina del trasporto e della sepoltura dei bimbi mai nati. Nati morti, feti e prodotti abortivi*, in *I Servizi demografici*, IX (2018), p. 7, che menziona una decisione in tal senso del Tribunale di Padova in composizione collegiale (gennaio 2013, inedita), altresì commentata con considerazioni di M. CALIARO, in <http://www.anu-sca.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/4318>. Da tali sintesi emerge che il Tribunale di Padova avrebbe accolto la richiesta di una coppia di formazione tardiva dell'atto di nascita della primogenita, nata morta alla presunta età gestazionale di 26 settimane + 3 giorni. Cfr. anche la Relazione al disegno di legge n. 1768, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, comunicato alla Presidenza il 12 febbraio 2015.

²¹ In Italia, il limite alla discrezionalità legislativa in ambito scientifico è segnato da Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282, in *Foro it.*, 2003, I, c. 396, con nota di A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Sul controllo delle leggi regionali*; *ivi*, c. 398, con nota di V. MOLASCHI, «*Livelli essenziali delle prestazioni*» e *Corte costituzionale: prime osservazioni*; *ivi*, c. 406, con nota di A. GRAGNANI, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze tra Stato e Regioni*; in *Giur. cost.*, 2002, p. 2027, con nota di A. D'ATENA, *La Consulta parla ... e la riforma del titolo V entra in vigore*; *ivi*, p. 2034, con commento di D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*; *ivi*, p. 3282, con nota di E. CAVASINO, *I "vincoli" alla potestà legislativa regionale in materia di "tutela della salute" tra libertà della scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*; in *Foro amm. – CDS*, 2002, p. 2787, con commento di C.E. GALLO, *La potestà legislativa regionale concorrente, i diritti fondamentali e i limiti alla discrezionalità del legislatore davanti alla Corte costituzionale*; in *Le Regioni*, 2002, con commento di L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico scientifica*, e in *Giur. it.*, 2002, p. 2006, con commento di F. COVINO, *In tema di violazione della competenza statale sulla definizione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente ex art. 117, 3° comma, Cost.* Le stesse acquisizioni scientifiche non sono però esenti da dilemmi e conflitti etici, manifestatisi anche in ambito di definizione ed accertamento della morte: cfr. i contributi di E. LE CALDANO, *La questione della morte. Definizioni tra etica e filosofia*, C.A. DEFANTI, *La morte cerebrale. Definizioni tra etica e scienza*, P. BECCHI, *Definizione e accertamento della morte: aspetti normativi*, D. RODRIGUEZ, *Definizione e accertamento della morte: la prospettiva*

All'ambiguità normativa corrispondono posizioni parimenti non omogenee in seno alla comunità scientifica. L'Organizzazione Mondiale della Sanità distingue fra nato morto precoce (morte fetale precoce), compiute le ventidue settimane di gestazione, e nato morto tardivo (morte fetale tardiva), dal completamento della 28esima settimana (196 giorni), raccomandando per i confronti internazionali l'impiego di quest'ultimo parametro. Lo stesso criterio dell'età gestazionale è peraltro eventualmente sostituibile con quello del peso o della lunghezza del corpo alla nascita.

A questi indicatori per lo più si uniforma, benché sempre per finalità statistiche, il Regolamento UE n. 328/2011, che intende per «nato morto» «la morte del feto, ossia il decesso prima dell'espulsione o dell'estrazione completa dal corpo della madre di un prodotto del concepimento, quale che sia la durata della gestazione», e al riguardo però individua un primo e un secondo gruppo, rispettivamente dalle 22 o dalle 27 settimane compiute²².

medico-legale, e N. ZAMPERETTI, *I protocolli di prelievo in asistolia: rinuncia a definire la morte?*, tutti in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (curr.), *Il governo del corpo*, II, in S. RODOTÀ-P. ZATTI (dirr.), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, rispettivamente pp. 2025 ss., pp. 2037 ss., pp. 2053 ss., pp. 2087 ss. e pp. 2105 ss.; COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *I criteri di accertamento della morte*, parere del 24 giugno 2010; THE PRESIDENT'S COUNCIL ON BIOETHICS, *Controversies in the Determination of Death: a White Paper by the President's Council on Bioethics*, Washington, 2008; L. SCARAFFIA, *A quarant'anni dal rapporto di Harvard. I segni della morte*, editoriale dell'*Osservatore Romano*, 3 settembre 2008; P. SOMMAGGIO, *Il dono preteso. Il problema del trapianto d'organi: legislazione e principi*, Padova, 2004, specie pp. 91-92; P. BECCHI, *La morte nell'età della tecnica. Lineamenti di tanatologia etica e giuridica*, Genova, 2002; S.J. YOUNGNER-R.M. ARNOLD-R. SCHAPIRO, *The definition of death. Contemporary controversies*, Baltimora, 1999; C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano, 1999; J.L. BERNAT, *A Defense of the Whole-Brain Concept of Death*, in *Hastings Center Report*, XXVIII (1998), p. 14; B. PY, *La mort et le droit*, Parigi, 1997; H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità* (1985), Torino, 1997; L. MIGONE, *Attuali dibattiti sulla morte cerebrale*, in *Bioetica*, 1997, p. 372; U. NANNINI, *Valori della persona e definizione legale di morte*, Padova, 1996; A. SOMMA, *L'accertamento della morte tra scienza e diritto*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 399; C.A. DEFANTI, *È opportuno ridefinire la morte?*, D. WIKLER, *La morte cerebrale: un consenso duraturo*, F. BALDISSERA, *Morte dell'uomo o morte della persona?*, U. NANNINI, *Quale unità del concetto di morte? Una prospettiva giuridica*, tutti in *Bioetica*, 1993, pp. 211 ss.; R. CECCHI, *Unicità del concetto di morte: orientamenti etici, deontologici e legislativi*, in *Giust. pen.*, 1991, c. 274; J.F. MALHERBE, *Per un'etica della medicina* (1987), Cinisello Balsamo, 1989; D. LAMB, *Il confine della vita: morte cerebrale ed etica dei trapianti* (1985), Bologna, 1987; P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in *Riv. dir. civ.* 1982, I, p. 634; F. MANTOVANI, voce *Morte (generalità)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1977, p. 84; P. COSTE-FLORET, *La greffe du coeur devant la morale et devant le droit*, in *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 799; HARVARD BRAIN DEATH COMMITTEE, *A definition of irreversible coma*, in *JAMA*, 1968, p. 337. Sia consentito altresì rinviare a S. CACACE, voce *Morte*, in A. TARANTINO-E. SGRECCIA (dirr.), *Enc. Bioet. Sc. Giur.*, Napoli, 2015, VIII, p. 722.

²² Art. 2 del Regolamento del 5 aprile 2011, recante disposizioni attuative del regolamento (CE) n. 1338/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle statistiche comunitarie in materia di sanità pubblica e di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, per quanto riguarda le statistiche sulle cause di decesso, ai sensi del quale, inoltre, «il decesso è indicato dal fatto che, dopo la separazione dalla madre, il feto non respira né manifesta alcun altro

A fronte dell'indeterminatezza del quadro normativo e delle prescrizioni della comunità scientifica, non pare comunque possibile circoscrivere e relegare finalità ed effetti della formazione dell'atto di nascita, con attribuzione del nome, alla soddisfazione di un interesse meramente personale di elaborazione del lutto degli adulti coinvolti, nella pretesa assenza di conseguenze giuridiche rilevanti²³.

Il disegno di legge n. 1768, *Disposizioni concernenti il diritto di iscrizione all'anagrafe del feto «nato morto»*, attribuisce ai «genitori» facoltà di chiedere l'iscrizione nel registro di stato civile del feto nato morto di peso pari o superiore ai 500 grammi, secondo quanto attestato dal medico che ha redatto il certificato di natimortalità (art. 2).

Appare allora dirimente individuare l'età gestazionale a partire dalla quale l'ordinamento vanta un interesse alla pubblicità del fatto. Prima di tale momento, si tratta di prevedere o meno la possibilità di riconoscere e tutelare un interesse di natura privatistica, nella libera disponibilità della donna, ad ottenere l'iscrizione. L'esercizio di questa facoltà si collocherebbe in rapporto ad un periodo gestazionale intermedio e/o a parametri che si situano fra l'aborto e il nato morto *ex lege*, una volta soddisfatti alcuni requisiti minimali (in ipotesi, un peso di almeno 500 grammi)²⁴. La disponibilità dell'iscrizione potrebbe altresì spingersi fino a pretermettere la necessità di una soglia minima di «umanità» del feto, secondo un bilanciamento di beni e valori eventualmente volto a privilegiare in maniera assoluta la sensibilità della puerpera che ha vissuto l'esperienza dell'interruzione della gravidanza.

La capacità del feto di vivere al di fuori del grembo materno è l'implicito principio che sottostà al criterio ostetrico, giuridico e statistico²⁵. È un punto di riferimento che «segna la separabilità biologica dei destini»²⁶ della madre

segno di vita, come il battito cardiaco, la pulsazione del cordone ombelicale o movimenti definiti dei muscoli volontari».

²³ Così invece G. FERRANDO, *Nascere per il diritto. Grandi prematuri e decisioni di inizio vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, p. 94.

²⁴ Il 15 maggio 2013 il Parlamento tedesco ha approvato una legge grazie alla quale potranno essere registrati anche i bambini non nati di peso inferiore ai 500 grammi (§ 31 *Personenstandsverordnung*). Agli '*Sternenkindern*' potrà essere data sepoltura e attribuito un nome: v. anche *Regelungen zum Umgang mit Fehlgeburten und totgeborenen Kindern*, approvato il 14 settembre 2018. Parimenti cfr., in Francia, le decisioni della *Cour de cassation civile*, Sez. I, 6 febbraio 2008, nn. 16.498-99-500, che consentono la registrazione presso gli uffici dello stato civile indipendentemente dal peso e dall'età gestazionale dell'*enfant sans vie*. V. G. ROUSSET, *Quelle "identité" pour les enfants nés sans vie?*, in *JCP G*, 25 janvier 2021, p. 14.

²⁵ Ai fini dell'acquisto della capacità giuridica, il Codice civile del 1865 richiedeva la vitalità del neonato, ovvero l'attitudine a sopravvivere dopo la nascita, non bastandone la semplice «vita» (art. 724, n. 2: «sono incapaci di succedere (...) coloro che non sono nati vitali. Nel dubbio si presumono vitali quelli di cui consta che sono nati vivi»); cfr. F. GIARDINA, *La persona fisica*, in N. Lipari e P. Rescigno (curr.), *Diritto civile*, I, 1, Milano, 2009, p. 251 ss. V. anche P. ZATTI, *I dilemmi della nascita*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano, 1998, p. 897. Sotto il Codice civile previgente non era dunque consentito disconoscere la paternità «quando il parto fosse dichiarato non vitale» (art. 161) né revocare la donazione per sopravvenienza di un figlio quando questi non fosse nato «vivo e vitale» (art. 1083).

²⁶ P. ZATTI, *Quale statuto per l'embrione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, p. 442.

e del figlio, ma esso stesso non è né certo né monolitico, bensì soggetto a numerose variabili, fra cui, per primo, l'incessante progresso scientifico nell'assistenza dei nati gravemente prematuri. In altri termini, l'iscrizione nei registri del nato morto attesta una nascita che non è avvenuta ma che avrebbe potuto verificarsi, a quelle determinate e concrete condizioni di età gestazionale, di peso e di lunghezza del feto.

La registrazione presso l'ufficio dello stato civile non incide naturalmente sulla mancanza di capacità giuridica: al contrario, v'è da chiedersi come conciliare questa assenza con l'attribuzione del nome e con il riconoscimento di un rapporto di filiazione, dal momento che nell'atto di nascita sono indicate maternità e paternità²⁷.

L'indicazione di un padre, così come la sua mancata indicazione, sono atti non esenti da conseguenze, e di natura non esclusivamente morale²⁸: in questo senso, la procedura più corretta parrebbe quella di dichiarare che una determinata donna ha partorito un bambino senza vita, fatta salva la possibilità di specifiche ulteriori su domanda della coppia interessata. In assenza di tale richiesta, al prenome non potrà accompagnarsi cognome diverso da quello

²⁷ Esprime dubbi al riguardo D. FIORE, *I nati-morti di fronte alla legge*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1981, p. 1142. Così anche Trib. Trani, 17 agosto 1948, in *Corte Bari*, 1950, p. 156, secondo cui il nato morto non è soggetto di diritti e non dovrebbe dunque nemmeno avere un nome.

²⁸ Si tratta per esempio della possibilità che il concepimento del nato morto frapponga ostacoli alla futura dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio o dell'eventualità in cui la moglie, separata per colpa, eccipisca nei confronti degli eredi del marito, adducendo a prova la nascita del figlio nato morto, l'avvenuta riconciliazione, per fare conseguentemente richiesta dei pieni diritti successori (artt. 157, 156, secondo comma, e 585 c.c.): cfr. Trib. Biella, 17 giugno 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 283, con commento di M. SESTA, *Sull'ammissibilità dell'azione di disconoscimento di paternità nei confronti del figlio nato morto*, e in *Dir. fam.*, 1975, p. 188, con commento di D. ZIINO, *In tema di capacità e status del nato morto*. Pur ritenendo inammissibile l'intentata azione di disconoscimento della paternità di un nato morto, il Tribunale di Biella la prende comunque in considerazione *ex officio* quale domanda atipica diretta all'accertamento che quel bambino non è stato concepito dall'attore, benché partorito da sua moglie. Si ritiene infatti che l'azione di disconoscimento della paternità presupponga l'esistenza di un soggetto di diritto cui possa riferirsi lo *status* di figlio legittimo che si intende contestare: per contro, in un caso come quello di specie questo soggetto manca, al punto che neppure può essere rappresentato in giudizio da un curatore. Similmente v. anche Trib. Milano, 13 novembre 1952, in *Foro it.*, 1953, I, c. 747, con commento di M. STELLA RICHTER, *Disconoscimento del figlio morto*, e Trib. Milano, 21 marzo 1946, in *Foro pad.*, 1946, I, p. 565, con commento di TALASSANO, che ritiene l'azione non proponibile per mancanza di uno dei soggetti passivi. L'azione di disconoscimento della paternità «investe la materia dello *status familiae*, essendo una vera e propria azione costitutiva con efficacia retroattiva, dal momento che modifica *ex tunc* il precedente *status* di figlio legittimo, purché nato vivo»: cfr. Cass. civ., Sez. I, 24 gennaio 2007, n. 1610, in *Giur. it.*, 2007, p. 2181, con commento di P. VALORE, *Nota sul disconoscimento di paternità fondato sull'adulterio della moglie*. Sulla riconoscibilità del figlio naturale nato morto, onde realizzare interessi morali quali la difesa dell'onore e della reputazione della donna con l'assunzione della paternità del bambino, cfr. A. DE CUPIS, *Sulla pretesa riconoscibilità del figlio naturale nato morto*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 735, e E. RUSSO, *Il riconoscimento di un figlio naturale nato morto (art. 255 c.c.)*, in *Dir. fam.*, 1979, p. 291.

della donna, a meno che non si intenda considerare valida anche per il nato morto la comune presunzione di paternità in costanza di matrimonio.

3. Vita e vitalità: cenni

Ai fini dell'acquisto della capacità giuridica, è sufficiente che il bambino nasca vivo, a prescindere dall'età gestazionale e da quanto questa vita duri, ancorché si tratti di pochi minuti²⁹. Il requisito della vita – e non della vitalità – è il riferimento più oggettivo possibile cui il diritto possa ancorarsi.

All'inizio dell'esistenza, è dunque sottile il confine perché un bambino possa assurgere o meno a dignità di soggetto di diritto e di soggetto anagrafico.

La legge n. 194/1978 impone al medico di adottare ogni misura idonea a salvaguardare il feto qualora questi presenti una «possibilità di vita autonoma» (art. 7). Anche in tal caso, la valutazione della realtà è demandata alla scienza e successivamente assorbita dal diritto ai fini delle conseguenze che ne derivano, altresì in termini di responsabilità professionale.

Nondimeno, i progressi della medicina rendono oggi possibile la vita al di fuori del grembo materno anche del neonato molto prematuro: un'esistenza però non «autonoma», bensì dipendente da terapie di sostegno vitale più o meno invasive. Anche laddove queste siano solo inizialmente necessarie, il bambino potrebbe poi sopravvivere affetto da disabilità gravi e al prezzo di sofferenze continue.

In caso di età gestazionale estremamente bassa, le decisioni sanitarie di trattamento o di desistenza sono inficcate da un elevato grado di aleatorietà circa l'esito di tali scelte e la qualità della vita futura che per quella persona ci si può attendere.

Il configurarsi o meno di un'ostinazione terapeutica sottende un giudizio di sproporzione fra i mezzi adoperati e il risultato conseguito, ove nell'ambito di tale bilanciamento la vita in sé e per sé considerata potrebbe non costituire un bene sufficiente né un valore assoluto.

Alla complessità della decisione si aggiunge la difficoltà di individuare il garante del miglior interesse del minore e di allocare la responsabilità della scelta, a fronte della insufficienza dei dati prognostici a disposizione e della necessità di agire sovente all'interno di situazioni emergenziali.

Il filo conduttore è sempre la dignità dell'essere umano: che allo stesso modo giustifica la sepoltura di chi persona non è potuto diventare ed orienta le decisioni di cura del soggetto fragile appena nato.

È però opportuno constatare come i contenuti della dignità siano suscettibili d'essere dalla norma predeterminati solo parzialmente. Il resto è lasciato alla soggettiva declinazione e concezione bioetica del singolo operatore o

²⁹ Cfr. A. COSCIA, *Nati morti e nati vivi ma morti prima della dichiarazione di nascita. Adempimenti amministrativi*, in *Lo Stato civile italiano*, 1975, p. 648; E. LUCARELLI, *Sulla registrazione anagrafica del neonato deceduto anteriormente alla formazione dell'atto di nascita*, *ivi*, 1974, p. 637 ss.

interprete, cui parimenti il legislatore può accordare tutela riconoscendo, a certe condizioni, la libertà delle decisioni³⁰.

³⁰ Su dignità e autonomia e sul confronto fra bioetica nordamericana e bioetica europea cfr. F.D. BUSNELLI, “L’ermeneutica della dignità”. *Relazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 484; ID., *Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana*, *ivi*, 2019, p. 1071; V. SCALISI, *Ermeneutica della dignità*, Milano, 2018; T.L. BEAUCHAMP-J.F. CHILDRESS, *Principles of biomedical ethics*, Oxford, 2013; S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, La Scuola di Pitagora, Napoli, 2013; P. ZATTI, *La dignità dell’uomo e l’esperienza dell’indegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 377; A. NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in *Europa dir. priv.*, 2009, p. 1; H.T. ENGELHARDT JR., *The Foundations of Bioethics*, New York, 1986.