

## LA “SEMANTICA DELL’EMBRIONE” NEI DOCUMENTI NORMATIVI

Vincenzo Durante

*Resumo:* L’analisi semantica dei testi giuridici che trattano dell’embrione umano mostra quali siano gli obiettivi che la regola intende raggiungere e se la qualificazione linguistica adottata sia funzionale al loro raggiungimento. La ricerca, che analizza norme di vari ordinamenti nazionali ed internazionali, individua quattro differenti soluzioni semantiche, che vanno da quelle più pragmatiche, in cui si evita di definire l’embrione umano e di attribuirgli uno specifico *status* giuridico, a quelle, all’altro estremo, in cui emerge la volontà di conferire un valore pieno all’embrione, al fine di equipararlo ai soggetti dotati di capacità giuridica. Indagando le conseguenze di tali scelte, si evidenzia come non sempre le qualificazioni “forti” si rivelano le più adatte agli scopi che si prefiggono, soprattutto a causa della persistente esigenza di bilanciare la protezione dell’embrione con altri valori ugualmente tutelati.

*Parole chiave* (Palavras-chave): Semantica giuridica, Embrione umano, Diritti.

Vorrei precisare, in apertura, l’oggetto e il limite delle mie considerazioni, che non riguarderanno né le diverse qualificazioni extragiuridiche dell’embrione umano, quali si ritrovano in biologia, medicina, etica, filosofia, né il merito delle questioni cui i giuristi si riferiscono come allo “statuto dell’embrione”, cioè “dell’ascrizione dell’embrione al regno degli oggetti o al regno dei soggetti di diritto, o infine ad un *tertium genus* (ZATTI, 1990, p. 438; ZATTI, 2001, p. 149; CARBONE, 2005; PALAZZANI, 2004, p. 301; ALPA, 2004, p. 13; ZANUSO, 2003, p. 42; BISCONTINI; RUGGERI, 2002; ZANCHINI, 2001, p. 89; BARRA, 2000, p. 157; FERRANDO, 1999, p. 229; COLOMBO, 1997, p. 761; MASTRO-PAOLO, 1996, p. 126; TARANTINO, 1995, p. 951 e p. 1209; CASOL, 1994, p. 13; FERRETTI, 2008; CASINI, 2001, p. 557; COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, 2005; COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, 2000; COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, 1996).

Mia intenzione è piuttosto quella di percorrere un crinale semantico tra questi due vasti territori, considerando le scelte linguistiche fatte proprie dai documenti normativi nel riferirsi all’embrione e tentando, ove possibile, di evidenziarne la funzionalità rispetto agli scopi pratici o politici di volta in volta perseguiti.

In questo senso, una prima classificazione, in termini generali, può essere fatta tra le qualificazioni semantiche che propendono verso un diritto “pesante” o “forte” e quelle espressione di un approccio “mite” o “leggero”, cioè le scelte fondate “su premesse esplicite e impegnative circa la natura dell’embrione” ovvero quelle tese “a ricercare soluzioni ragionevoli e fattibili più che a perseguire obiettivi ideali di univoco contenuto assiologico” (ZATTI, 1997, p. 107; CASONATO, 2006, p. 124).

Sotto questo punto di vista, mi pare di poter distinguere, con qualche

---

Vincenzo Durante é Professor Agregado (Università di Padova, Itália) e PhD em “Diritto Privato e Garanzie Costituzionali”.

Email: vincenzo.durante@unipd.it

approssimazione, quattro differenti “modelli” qualificativi<sup>1</sup>, ciascuno dei quali sembra rispondere a distinte finalità:

1) In un primo modello, che potremmo definire “pragmatico”, l’uso del termine “embrione” non è associato ad alcuna particolare qualificazione giuridica. Fanno parte di questo “gruppo” anzitutto alcuni documenti europei che trattano dell’embrione tra cui: la Raccomandazione 934/1982 dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa relativa all’ingegneria genetica, che fa un breve cenno all’embrione nell’ambito della disciplina della terapia genetica<sup>2</sup>; le Raccomandazioni 1046/1986 relativa all’utilizzazione di embrioni e feti umani a fini diagnostici, terapeutici, scientifici, industriali e commerciali<sup>3</sup>, 1100/1989 sull’utilizzazione degli embrioni e feti umani nella ricerca scientifica e 1240 del 1994 relativa alla protezione e alla brevettabilità dei prodotti di origine umana, la Convenzione europea sui diritti dell’uomo e della biomedicina del 1997, la Direttiva 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, la Risoluzione dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa 1352/2003 relativa alla ricerca sulle cellule staminali umane, le quali elencano una serie di statuizioni e prescrizioni relative alle utilizzazioni consentite<sup>4</sup> o vietate<sup>5</sup>, allo scopo di definire “*la protection juridique à accorder à l’embryon humain dès la fécondation de l’ovule*”<sup>6</sup>, senza però entrare in una qualsivoglia qualificazione giuridica dell’embrione stesso.

Una simile prospettiva si può osservare nelle due leggi francesi sulla bioetica del 1994<sup>7</sup>, revisionate nel 2004<sup>8</sup> (BINET, 2005), dove pure si enucleano una serie di azioni consentite o vietate relativamente alle possibili utilizzazioni dell’embrione umano senza però introdurre una specifica qualificazione giuridica<sup>9</sup>.

Coerentemente, i testi ora ricordati non ricorrono all’attribuzione o alla negazione di diritti dell’embrione e tanto meno prendono posizione in merito ad una eventuale ascrizione dell’embrione stesso al regno delle persone o dei soggetti giuridici.

L’obiettivo “politico” di tale scelta pare essere quello – per l’appunto definito qui convenzionalmente “pragmatico” – di voler limitare il compito del legislatore ad una serie di prescrizioni pratiche (sulle quali più semplice evidentemente appare la formazione di un consenso) senza addentrarsi nelle delicate ed assai controverse questioni relative alla qualificazione dell’embrione (tema sul quale il consenso risulta evidentemente più arduo – se non impossibile – da raggiungere), suscettibile di provocare tutta una serie di conseguenze in termini di statuto in senso forte.

Sembra opportuno notare, a questo proposito, che se tale tipo di “strategia” appare quasi scontata per i documenti della Comunità Europea, inevitabilmente chiamati a mediare tra sistemi giuridici a volte anche molto diversi tra loro, la scelta francese appare particolarmente apprezzabile in quanto dettata da una consapevole volontà di seguire e mettere in atto l’impostazione realistica e pragmatica qui richiamata.

2) Un secondo insieme di documenti normativi – per alcuni aspetti peraltro accumulabile al, ed interagente con il primo, come si vedrà tra breve – presenta invece la caratteristica particolare di recepire alcune qualificazioni *biologiche* dell’embrione all’interno del testo legislativo (cfr. MAURON et al., 2004, p. 707). Ci si riferisce qui, in primo luogo, a quei documenti che si sono ispirati, direttamente o indirettamente, al Rapporto Warnock del 1984 che, come noto, introduceva una distinzione tra pre-embrione ed embrione. Secondo tale distinzione, di chiara

derivazione dalle scienze biologiche, vi sarebbe un momento preciso nello sviluppo embrionale (il quattordicesimo giorno) solo a partire dal quale si può parlare propriamente di embrione.

Anche se tale distinzione pare aver perso, negli ultimi anni, molta della sua forza persuasiva anche tra gli stessi biologi, resta il fatto che alcuni testi legislativi emanati negli anni successivi al Rapporto Warnock (ed ancora in vigore) l'hanno fatta propria con delle conseguenze pratiche facilmente comprensibili: eliminare dal regno degli embrioni gli zigoti non ancora giunti al quattordicesimo giorno di sviluppo, applicare le norme a tutela degli embrioni solo dopo quel momento e poter quindi consentire un più libero utilizzo dell'embrione in fase di pre-impianto, soprattutto a fini di ricerca e sperimentazione.

Esempi normativi di tale ordine di scelta sono, con opportune avvertenze, lo *Human Fertilisation and Embryology Act* inglese del 1990, modificato dallo *Human Fertilisation and Embryology Act* del 13 novembre 2008.<sup>10</sup> (MEULDERS-KLEIN; DEECH; VLAARDINGERBROEK, 2002; FREEMAN, 2005; CASONATO; FROSINI, 2006) e, soprattutto, le leggi spagnole sulla procreazione assistita, donazione di embrioni e clonazione terapeutica<sup>11</sup> (ITZIAR ALKORTA, 2003). In effetti, vi è da sottolineare che il recepimento letterale ed esplicito del termine "pre-embrione" è riscontrabile solo nella legge spagnola e non nell'*Embryology Act* inglese, il quale utilizza le conclusioni del Rapporto *Warnock* solo indirettamente, nel momento in cui consente il rilascio di una licenza per l'utilizzazione di un embrione solo prima della formazione della stria primitiva<sup>12</sup>, che a sua volta viene fatta coincidere dalla legge con (al più tardi) il quattordicesimo giorno di sviluppo cellulare<sup>13</sup>. Se si confronta tale statuizione con la definizione di embrione fornita all'art. 1<sup>14</sup>, si potrebbe concludere, rispetto alla classificazione qui proposta, che la legge inglese sulla fecondazione assistita si colloca in realtà all'interno del primo modello per ciò che attiene alla definizione letterale di embrione ma all'interno del secondo relativamente alla differenziazione, fondamentale ai fini pratici che il documento normativo disciplina, tra embrioni non ancora giunti al quattordicesimo giorno di sviluppo ed embrioni che hanno invece superato tale limite temporale<sup>15</sup>.

Come accennato, è invece la Spagna ad aver adottato esplicitamente la distinzione tra pre-embriani ed embrioni a partire dalla legge 35/1988, del 22 novembre 1988<sup>16</sup>. I testi normativi, infatti, utilizzavano ed utilizzano tuttora abbondantemente il termine pre-embrione, creando così una differenziazione di tutela tra gli embrioni entro il quattordicesimo giorno di sviluppo e quelli che hanno superato tale fase. Lo "sbarramento" qui proposto non implica affatto una mancanza di protezione per i pre-embriani, ma pur sempre consente che si compiano su di essi una serie di interventi (conservazione di pre-embriani soprannumerari, ricerca e sperimentazione<sup>17</sup>, etc.) non consentiti o permessi con limiti più restrittivi in presenza di embrioni propriamente detti.

Il recepimento di una qualificazione di tipo biologico nella norma che concerne l'embrione non avviene, poi, solo nella direzione indicata dal Rapporto Warnock. In altri documenti normativi si ricorre infatti ad una definizione pur sempre di tipo biologico ma con caratteristiche differenti.

È il caso, ad esempio, della legge tedesca sulla fecondazione assistita<sup>18</sup>, il cui art. 8 (Definizioni concettuali), 1° comma, afferma che si è in presenza di un embrione dal momento in cui si compie la fecondazione e vi sia la possibilità di sviluppo dell'ovulo

fecondato, a partire dalla fusione dei nuclei cellulari. La norma aggiunge che lo stesso termine (embrione) si applica a ciascuna cellula totipotente estratta da un embrione, suscettibile di dividersi in presenza delle altre condizioni necessarie e svilupparsi fino a formare un individuo e specifica, al comma successivo, che l'ovulo fecondato si intende suscettibile di sviluppo nel corso delle prime 24 ore successive alla fusione dei nuclei cellulari, a meno che non si sia constatata, prima che sia trascorso tale termine, l'impossibilità per l'ovulo fecondato di svilupparsi oltre lo stadio unicellulare. In altre parole, la legge tedesca, facendo proprie le distinzioni biologiche che caratterizzano le primissime fasi dello sviluppo embrionale, stabilisce una differenziazione tra ootide<sup>19</sup>, zigote e embrione, permettendo la congelazione solo del primo (COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, 2005; FLAMIGNI, 2004).

Si tratta, come si può notare, di una scelta qualificativa certamente più restrittiva di quella adottata dal Rapporto Warnock, ma che pur sempre pone un limite – non più relativo alla formazione della stria primitiva intorno al quattordicesimo giorno, bensì concernente la concreta possibilità di sviluppo fino alla formazione di un individuo – teso a determinare una determinata protezione (in particolare per ciò che concerne la ricerca e la sperimentazione) non a tutti gli embrioni ma solo a quelli che risultano aderenti alla definizione qui fornita.

Caratteristica peculiare dei documenti normativi appartenenti a questo “gruppo” appare dunque quella di adottare un momento-limite (variamente attinto dalle fonti biologiche) all'interno del processo di sviluppo della vita embrionale, al fine di permettere tutta una serie di utilizzazioni sugli embrioni che si trovano al di qua dello “sbarramento” proposto, e creando di conseguenza un effetto di “rimbalzo” in termini di protezione giuridica (maggiore) nei confronti invece degli embrioni umani che si trovano oltre la fase evolutiva indicata nel limite.

3) Il terzo modello rinvenuto si caratterizza, giuridicamente, per una diversa scelta semantica, ai sensi della quale si rinuncia ad addentrarsi in distinzioni biologiche relative ai vari momenti di sviluppo della vita prenatale, e si introducono però misure specifiche di protezione che tendono a collocare l'embrione<sup>20</sup> nell'universo dei diritti, alcuni dei quali (in specie, quelli patrimoniali) subordinati all'evento della nascita, altri invece proteggibili direttamente a partire dal concepimento e destinati a soccombere, eventualmente e con modalità di volta in volta diverse, solo in conflitto con altri valori ugualmente o maggiormente tutelati.

È il caso della via seguita in alcuni codici civili, negli articoli dedicati all'acquisizione della “personalità” o “capacità giuridica”. In questo senso si veda l'art. 1 del cod. civ. italiano<sup>21</sup>, (il quale, nonostante l'entrata in vigore della legge sulla fecondazione assistita, che pur attribuisce una “soggettività” al concepito<sup>22</sup>, mantiene sostanzialmente intatta la sua impostazione ed i suoi contenuti; cfr. ZATTI, 2008, p. 173; STANZIONE; SCIANCALEPORE, 2004, p. 29; RISICATO, 2005, p. 674; CASINI, 2008, p. 290) e i codici civili di altri Paesi dell'area latina quali ad esempio la Spagna<sup>23</sup>, il Portogallo<sup>24</sup> e il Brasile (FROZEL DE CAMARGO, 2004; DINIZ, 2008, p. 20)<sup>25</sup>. Lo schema qui seguito attribuisce, come è noto, la qualità di “persona”, in senso giuridico, solo all'individuo già nato, ma pur tuttavia prevede una serie di diritti anche in capo al concepito. Come accennato, tali diritti possono distinguersi in due categorie: quelli (di tipo patrimoniale) subordinati comunque all'evento della nascita, e quelli relativi alla protezione della vita e della salute del concepito, nelle fasi antecedenti

la (eventuale) nascita (ZATTI, 2008, p. 167).

Il grado di effettività di quest'ultima categoria di prerogative riconosciute al nascituro dipenderà poi, naturalmente, dalle norme specifiche chiamate a concretizzare il principio generale enunciato. Basti qui ricordare per cenni alcune leggi sull'aborto per notare come le diverse scelte di fondo che ispirano tali strumenti legislativi possano condurre a livelli di tutela della vita non ancora nata molto diversi fra loro (ESER; KOCH, 2005; MASON, 2007).

Se la legge italiana<sup>26</sup>, com'è noto, consente il sacrificio del nascituro in presenza di alcune situazioni concernenti il pericolo di vita, lo stato di salute (anche psichica) della donna o il rischio di nascita con malformazioni (ZATTI, 2001, p. 152), in altri sistemi si sono adottate norme più restrittive.

In Portogallo, ad esempio, l'aborto è considerato un reato<sup>27</sup> non punibile, però, nel caso in cui sia in grave pericolo la vita o la salute fisica o psichica della donna, o si preveda che il nascituro sarà affetto, in forma incurabile, da una malattia grave o malformazione congenita, o infine nel caso la gravidanza sia frutto di violenza (art. 142 cod. pen.)<sup>28</sup>.

Ancor più restrittiva risulta la legislazione brasiliana<sup>29</sup>, nella quale le situazioni in cui l'aborto non comporta una sanzione penale sono da considerarsi eccezionali (se c'è rischio di vita per la madre; se la gravidanza è il risultato di uno stupro; art. 128 cod. pen.<sup>30</sup>) e necessitano di un'autorizzazione giudiziale affinché si possa procedere all'interruzione di gravidanza. Recentemente, però, l'ordinamento brasiliano si è dotato di una legge sulla "bio-sicurezza" (*Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005*) che in certe condizioni consente esplicitamente la terapia e la ricerca su embrioni con determinate caratteristiche (art. 5<sup>31</sup>; DINIZ, 2008, p. 468).

In ogni caso, qualunque soluzione pratica si sia deciso di attuare, ciò che accomuna il modello di tutela in questione è il riconoscimento di diritti in capo al nascituro (e di conseguenza all'embrione) e la previsione che tali diritti possano cedere, a determinate condizioni ed entro determinati limiti, solo di fronte alla necessità di salvaguardare altri diritti, che gli ordinamenti giuridici ritengono, in caso di conflitto, meritevoli di maggiore tutela.

4) Un ulteriore passo in avanti, nel senso di una significativa qualificazione semantica dell'embrione all'interno dei testi normativi, si riscontra infine in quei documenti che si spingono fino ad attribuire all'embrione una esplicita soggettività o personalità.

Si è già accennato alla legge italiana sulla procreazione assistita che qualifica come "soggetto" l'embrione umano, introducendo così nel nostro ordinamento un elemento almeno potenzialmente dirompente rispetto alla sistemazione tradizionale degli istituti relativi alla soggettività, personalità e capacità (STANZIONE; SCIANCALEPORE, 2004, p. 29; SALARIS, 2007; CAMASSA; CASONATO, 2005; ROSSANO; SIBILLA, 2005; LALLI, 2004; CHIARELLA, 2005, p. 461; SCALISI, 2005, p. 203; OCCHIPINTI, 2008; BUCCELLI, 2006, p. 15 ove anche un rapido panorama delle legislazioni europee in tema di PMA, p. 31).

La recente legge n. 40 del 2004 vorrebbe infatti porre in discussione la correlazione tra soggettività e capacità giuridica, dal momento che quest'ultima continua ad acquisirsi al momento della nascita, ai sensi dell'art. 1 cod. civ., ma allo stesso tempo la vita umana dal momento del concepimento è già un "soggetto" (art. 1, co. 1, l. 40/2004). In realtà, l'articolo appena citato non ha pressoché mutato il

quadro precedente, non solo per la persistente presenza di disposizioni normative di sovraordinati principi generali dell'ordinamento in grado di fornire adeguata protezione ai valori che dovessero entrare in conflitto con i "diritti" dell'embrione, ma anche perché le contraddizioni di una siffatta scelta normativa (aggravata dalla prima versione delle *Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita linee guida ministeriali*, d. m. 21.7.2004) sono state da subito evidenziate (e rimosse) dalla giurisprudenza<sup>32</sup>.

Più compiutamente, invece, si fa riferimento a quei sistemi giuridici che qualificano esplicitamente l'embrione come "persona", come, ad esempio, quello argentino<sup>33</sup>. Il codice civile argentino del 1871<sup>34</sup> presenta infatti da questo punto di vista un impianto normativo estremamente significativo. L'art. 70<sup>35</sup> stabilisce che "*desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido*". La norma si integra con quella di cui all'art. 63, che istituisce la figura peculiare della "*persona por nacer*" (*Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno*), nonché con le disposizioni di cui agli artt. 54 (*Tienen incapacidad absoluta: 1. Las personas por nacer; [...]*), 56 (*Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley*) e 57 (*Son representantes de los incapaces: 1. De las personas por nacer, sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre*) in tema di capacità.

Dall'insieme di tali norme risulta quindi che, nel sistema argentino, il concepimento in seno materno è il momento in cui viene ad esistere la persona fisica, la quale non possiede (durante la vita prenatale) una capacità diretta di "*adquirir derechos o contraer obligaciones*", potendo però essere sostituita, a questi fini, dai rappresentanti legali di cui all'art. 57 (genitori o, in mancanza di essi o se incapaci, i curatori nominati). L'impianto normativo è invero condizionato dal disposto di cui all'art. 74 secondo cui le persone "*si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido*", che sembra ricondurre l'istituto al generale condizionamento dei diritti del nascituro all'evento della nascita.

Ovviamente lo scopo di tale scelta normativa, condotta attraverso il riconoscimento della personalità a partire dal momento del concepimento, pare quello di salvaguardare e tutelare la vita delle persone fisiche in tutte le fasi del loro sviluppo, e non solo dopo la nascita. La disciplina dell'aborto fornisce, a questo proposito, delle conferme solo parziali rispetto all'impostazione qui seguita, dal momento che – in realtà parallelamente ad altri sistemi giuridici in cui il concepito non è riconosciuto come persona – l'aborto è considerato un reato dal codice penale, ma è consentito a determinate condizioni, del tutto simili a quelle previste dal codice penale brasiliano<sup>36</sup>.

Vale la pena qui solo accennare alle delicate questioni interpretative date dalla possibilità di creazione di embrioni *in vitro*, situazione questa imprevedibile, ovviamente, all'epoca della redazione del codice civile. Se infatti l'esistenza della persona ha inizio nel momento del concepimento "nel seno materno" (art. 70), un'interpretazione letterale della norma dovrebbe a rigore escludere che la personalità possa essere attribuita anche agli embrioni *in vitro*. D'altro lato vi è però in Argentina chi ritiene che l'interpretazione più corrispondente allo spirito della disposizione sarebbe invece quella di estendere l'applicazione delle norme codicistiche a tutti gli embrioni,

dovendosi leggere la previsione della presenza dell'embrione nel seno materno solo come il retaggio storico di una statuizione datata, nata in un periodo in cui gli attuali sviluppi delle tecniche di riproduzione embrionale non erano neppure immaginabili.

Resta il fatto che una scelta di questo tipo configura una qualificazione giuridica dell'embrione estremamente ampia (BUSNELLI, 2001, p. 91) e in genere coerente con gli impianti normativi dei Paesi dell'America Latina che presentano, soprattutto in questa materia, delle caratteristiche diverse da quelle riscontrabili nei sistemi europei o nordamericani.

## Conclusioni

Come accennato in apertura, alcune scelte semantiche sono il risultato di precise volontà di trasporre nel diritto una particolare posizione etica o etico-religiosa, che molto spesso si ritiene non negoziabile. Ciò nel senso e nell'intenzione di rendere, anche da un punto di vista giuridico, "assoluta" quella posizione, cioè "formulata in modo e con forza tali da escludere ogni considerazione di valori contrapposti" (ZATTI, 2001, p. 150). Sono queste le scelte di quel "diritto pesante" a cui accennavo in apertura, accolto in alcuni sistemi giuridici e che da parte di qualcuno si vorrebbe inserire anche in ordinamenti – quali ad esempio quello italiano – finora più attenti ad un equilibrio dei diversi valori in gioco<sup>37</sup>.

L'errore di fondo di tale prospettiva è costituito evidentemente dalla pretesa imposizione alla collettività di principi e valori non condivisi, come ad esempio quello dei confini temporali (inizio e fine) della persona umana<sup>38</sup>. In particolare, la questione dell'inizio della vita ci offre due esempi contrapposti del medesimo errore: la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America *Roe v. Wade* e la già citata legge italiana sulla procreazione assistita (l. 40/2004). L'argomentazione con la quale la corte americana ha "liberalizzato" l'aborto negli USA è stata quella secondo cui la vita prenatale non gode di protezione costituzionale, espellendo così dalla Costituzione uno dei fondamentali valori in campo; in senso opposto, la legge italiana, conferendo lo *status* di "soggetto" all'embrione, aveva lo scopo di negare un'adeguata tutela a qualsiasi diritto o prerogativa che si ponesse in contrasto con l'integrità e la vita dell'embrione *in vitro*<sup>39</sup>.

I risultati pratici di tali scelte sono evidentemente negativi: da un lato l'uso del diritto per imporre a tutti una particolare posizione etica non può che provocare la radicalizzazione dello scontro – come puntualmente avvenuto negli Stati Uniti proprio sul tema dell'aborto –, dall'altra gli obiettivi che in questo modo ci si prefigge di raggiungere o sono destinati al fallimento (come per la legge italiana sulla procreazione assistita) o non differiscono sostanzialmente da quelli che si potrebbero raggiungere con un metodo diverso, in grado di riconoscere le diverse posizioni morali e di porsi il problema del loro bilanciamento<sup>40</sup>. E questo perché, in realtà, l'eventuale scelta di una soluzione giuridica "forte" potrà al massimo "spostare i pesi nei piatti del bilanciamento, ma non escluderne la necessità" (ZATTI, 2001, p. 151)<sup>41</sup>.

Meglio sarebbe, in sede legislativa, riconoscere pari dignità alle diverse posizioni morali in tema di inizio della vita (così come in altre questioni cosiddette "eticamente sensibili"), accettare l'idea di un conflitto non sanabile circa le premesse e concentrarsi invece sulle soluzioni di volta in volta più adeguate rispetto agli obiettivi che ci si propone di realizzare.

## Annotazioni

<sup>1</sup> La classificazione qui proposta non ha la pretesa di rappresentare in forma esaustiva la regolamentazione complessiva in tema di embrione umano dei sistemi nazionali o sovranazionali citati. Tuttavia, essa consente di individuare con sufficiente chiarezza i motivi comuni e le differenze che legano o separano i modelli semantici esaminati.

<sup>2</sup> Art. 4, lett. d) : *La thérapie des gènes ne doit être pratiquée et expérimentée qu'avec le libre consentement et la pleine information de l'intéressé ou, en cas d'expérimentation sur des embryons, des fœtus ou des mineurs, avec le libre consentement et la pleine information des parents ou des tuteurs.*

<sup>3</sup> Che, com'è noto, auspica però la definizione di uno statuto biologico dell'embrione.

<sup>4</sup> Per la Raccomandazione 1046/1986 v., ad es., 10° *Considérant: l'embryon et le fœtus humains doivent bénéficier en toutes circonstances du respect dû à la dignité humaine, et que l'utilisation de leurs produits et tissus doit être limitée de manière stricte et réglementée (voir annexe) en vue de fins purement thérapeutiques et ne pouvant être atteintes par d'autres moyens; sub A, ii: limiter l'utilisation industrielle des embryons et de fœtus humains, ainsi que de leurs produits et tissus, à des fins strictement thérapeutiques et ne pouvant être atteintes par d'autres moyens, selon les principes mentionnés en annexe, et à conformer leur droit à ceux-ci, ou à adopter des règles conformes, ces règles devant notamment préciser les conditions dans lesquelles le prélèvement et l'utilisation dans un but diagnostique ou thérapeutique peuvent être effectués.* Per la Raccomandazione 1100/1989 v., ad es., Allegato, sub 2., *Sont autorisées les recherches sur [...] le processus de la gamétogenèse et du développement de l'embryon dans un but préventif ou thérapeutique des maladies génétiques.* Per la Convenzione di Oviedo, si veda l'art. 18, 1° comma: *Laddove la legge consente la ricerca su embrioni in vitro, questa assicura un'adeguata protezione dell'embrione.* Nella Risoluzione 1352/2003 (*Recherche sur les cellules souches humaines*), se da un lato si proclama che *“la destruction d'êtres humains à des fins de recherche est contraire au droit de tout être humain à la vie et à l'interdiction morale de toute instrumentalisation de l'être humain”*, dall'altro si statuisce che *“dans les pays où de telles recherches sont admises, toute recherche sur des cellules souches impliquant la destruction d'embryons humains est dûment autorisée et surveillée par les instances nationales appropriées”*.

<sup>5</sup> Raccomandazione 1046/1986 v., ad es., sub A, iii e iv: *interdire toute création d'embryons humains par fécondation in vitro à des fins de recherche de leur vivant ou après leur mort; interdire tout ce qu'on pourrait définir comme des manipulations ou déviations non désirables de ces techniques.* Per la Raccomandazione 1100/1989 v., ad es., Allegato, sub 5, *les recherches sur les embryons vivants doivent être interdites, notamment si l'embryon est viable.* Per la Raccomandazione 1240/1994: *d'entreprendre immédiatement la mise en chantier d'un protocole au projet de convention qui définisse les limites des manipulations génétiques appliquées à l'être humain, et d'en transmettre le texte à l'Assemblée parlementaire pour avis; de confier l'élaboration de ce protocole au Comité directeur sur la bioéthique (CDBI), dans lequel l'Assemblée doit continuer à être représentée, avec pour mandat d'édicter un certain nombre d'interdictions, pour certaines déjà consacrées par le droit des brevets, comme entre autres: a. les procédés de modifications de l'identité génétique du corps humain dans un but non thérapeutique et contraire à la dignité de la personne humaine; b. des techniques de clonage et de production de chimère; et des manipulations comme celles qui consistent: c. en des transferts d'embryons humains dans une autre espèce, et inversement; d. à la fusion des gamètes humains avec ceux d'une autre espèce; e. à la production d'un être humain individualisé et autonome en laboratoire; f. à la création d'enfants de personnes de même sexe; et g. au choix du sexe à des fins non thérapeutiques.* Per la direttiva 98/44/CE, v. Considerando 41 (*considerando che i procedimenti di clonazione dell'essere umano possono essere definiti come qualsiasi procedimento, ivi comprese le tecniche di scissione degli embrioni, volto a produrre un essere umano con le stesse informazioni genetiche nucleari di un altro essere umano, vivo o morto*); Considerando 42 (*considerando inoltre che le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali devono a loro volta essere escluse dalla brevettabilità; che tale esclusione non riguarda comunque le invenzioni a finalità terapeutiche o diagnostiche che si applicano e che sono utili all'embrione umano*); e l'art. 6, co. 2: 2. *Ai sensi del paragrafo 1, sono considerati non brevettabili in particolare: a) i procedimenti di clonazione di esseri umani; b) i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano; c) le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali*; Per la Convenzione di Oviedo, si veda l'art. 18, 2° comma: *La creazione di embrioni*

umani a fini di ricerca è vietata.

<sup>6</sup> *Considérant 6, Raccomandazione 1100/1989, che si ispira al Considerando 8 della Raccomandazione 1046/1986 (Convaincue de ce que, face au progrès scientifique qui permet d'intervenir dès la fécondation sur la vie humaine en développement, il est urgent de déterminer le degré de sa protection juridique).*

<sup>7</sup> *Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain; Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.*

<sup>8</sup> *Loi n° 2004-800 du 6 août 2004, relative à la bioéthique.*

<sup>9</sup> La novella del 2004 ha modificato numerose norme del *Code de la santé publique*, in particolare con il titolo VI (*Procréation et Embryologie*), diviso nei capitoli *Interdiction du clonage reproductif, Diagnostic prénatal et assistance médicale à la procréation, Recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires et fœtales humaines, Dispositions pénales*. Si veda, solo a titolo di esempio, l'art. 16-4 del *Code civil*: *Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne*; l'Art. L 2151-5 del *Code de la santé publique*: *La recherche sur l'embryon humain est interdite. A titre exceptionnel, lorsque l'homme et la femme qui forment le couple y consentent, des études ne portant pas atteinte à l'embryon peuvent être autorisées sous réserve du respect des conditions posées aux quatrième, cinquième, sixième et septième alinéas. Par dérogation au premier alinéa, et pour une période limitée à cinq ans à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 2151-8, les recherches peuvent être autorisées sur l'embryon et les cellules embryonnaires lorsqu'elles sont susceptibles de permettre des progrès thérapeutiques majeurs et à la condition de ne pouvoir être poursuivies par une méthode alternative d'efficacité comparable, en l'état des connaissances scientifiques. Les recherches dont les protocoles ont été autorisés dans ce délai de cinq ans et qui n'ont pu être menées à leur terme dans le cadre dudit protocole peuvent néanmoins être poursuivies dans le respect des conditions du présent article, notamment en ce qui concerne leur régime d'autorisation. Une recherche ne peut être conduite que sur les embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation qui ne font plus l'objet d'un projet parental. Elle ne peut être effectuée qu'avec le consentement écrit préalable du couple dont ils sont issus, ou du membre survivant de ce couple, par ailleurs dûment informés des possibilités d'accueil des embryons par un autre couple ou d'arrêt de leur conservation. A l'exception des situations mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2131-4 et au troisième alinéa de l'article L. 2141-3, le consentement doit être confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois. Dans tous les cas, le consentement des deux membres du couple est révocable à tout moment et sans motif. Une recherche ne peut être entreprise que si son protocole a fait l'objet d'une autorisation par l'Agence de la biomédecine. La décision d'autorisation est prise en fonction de la pertinence scientifique du projet de recherche, de ses conditions de mise en œuvre au regard des principes éthiques et de son intérêt pour la santé publique. La décision de l'agence, assortie de l'avis du conseil d'orientation, est communiquée aux ministres chargés de la santé et de la recherche qui peuvent, lorsque la décision autorise un protocole, interdire ou suspendre la réalisation de ce protocole lorsque sa pertinence scientifique n'est pas établie ou lorsque le respect des principes éthiques n'est pas assuré. En cas de violation des prescriptions législatives et réglementaires ou de celles fixées par l'autorisation, l'agence suspend l'autorisation de la recherche ou la retire. Les ministres chargés de la santé et de la recherche peuvent, en cas de refus d'un protocole de recherche par l'agence, demander à celle-ci, dans l'intérêt de la santé publique ou de la recherche scientifique, de procéder dans un délai de trente jours à un nouvel examen du dossier ayant servi de fondement à la décision. Les embryons sur lesquels une recherche a été conduite ne peuvent être transférés à des fins de gestation.*

<sup>10</sup> Le principali modifiche introdotte nel novembre 2008 sono finalizzate a: regolamentare tutti gli embrioni non impiantati; regolamentare gli embrioni creati dalla combinazione di materiale genetico umano e animale; permettere la selezione del sesso solo sulla base di ragioni mediche (es.: per evitare una grave malattia che colpisce solo gli uomini); riconoscere le coppie omosessuali come genitori di bambini nati attraverso tecniche di riproduzione assistita.

<sup>11</sup> Originalmente il sistema spagnolo era regolato dalla Ley 35/1988, 22.11.1988 e dalla Ley 42/

1988, 28.12.1988, *de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos*. La legge 35/1988 era stata poi emendata dalla Ley 45/2003, 21.11.2003, *sobre técnicas de reproducción asistida* entrambe ora abrogate dalla Ley 14/2006, 26.5.2006 *sobre técnicas de reproducción humana asistida*. La legge 42/1988 è stata invece abrogata dalla Ley 14/2007, 3.7.2007, *de Investigación biomédica*.

<sup>12</sup> Section 3, (3) A licence cannot authorise (a) keeping or using an embryo after the appearance of the primitive streak.

<sup>13</sup> Section 3, (4) For the purposes of subsection (3)(a) above, the primitive streak is to be taken to have appeared in an embryo not later than the end of the period of 14 days beginning with the day on which the process of creating the embryo began, not counting any time during which the embryo is stored.

<sup>14</sup> In this Act (except in section 4A or in the term "human admixed embryo") - (a) embryo means a live human embryo and does not include a human admixed embryo (as defined by section 4A(6)), and (b) references to an embryo include an egg that is in the process of fertilisation or is undergoing any other process capable of resulting in an embryo.

<sup>15</sup> Cfr. Section 4A (3): A licence cannot authorise keeping or using a human admixed embryo after the earliest of the following - (a) the appearance of the primitive streak, or (b) the end of the period of 14 days beginning with the day on which the process of creating the human admixed embryo began, but not counting any time during which the human admixed embryo is stored.

<sup>16</sup> Al punto II delle considerazioni introduttive alla legge stessa, si precisava infatti che "generalmente se viene aceptando el termino "preembrión" también denominado "embrión preimplantatorio", por corresponderse con la fase de preorganogenesis, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del ovulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días mas tarde, cuando anida establemente en el interior del útero acabado el proceso de implantación que se inicio días antes, y aparece en el la línea primitiva". La nuova definizione di pre-embrione risulta nell' art. 1, co. 2, l. 14/2006: A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.

<sup>17</sup> Si veda, a titolo di esempio, l'art. 11, l. 14/2006: 3° comma: *Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida;* 4° comma: *Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son: a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge. b) La donación con fines reproductivos. c) La donación con fines de investigación. d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.* Art. 12, *Diagnóstico preimplantacional. 1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para: a) La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia. b) La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.* Art. 13. *Técnicas terapéuticas en el preembrión. 1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas. 2. La terapia que se realice en preembriones in Vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos: a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente. b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación. c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza. d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante*

*real decreto. Art. 15. Utilización de preembriones con fines de investigación. 1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos: [...] b) Que el preembrion no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.*

<sup>18</sup> *Embryonenschutzgesetz* del 13 dicembre 1990.

<sup>19</sup> Cfr. [www.darwinweb.it/stampa\\_fec\\_6.html](http://www.darwinweb.it/stampa_fec_6.html): "quando si parla di ootide si intende un ovocita che è stato fecondato da uno spermatozoo ma presenta i corredi cromosomici materno e paterno ancora separati. In pratica non si è ancora verificata la opposizione sulla piastra metafasica dei due corredi cromosomici che denota la formazione dello zigote".

<sup>20</sup> Tali norme generalmente non utilizzano il termine "embrione", ma ad esso si riferiscono implicitamente laddove prevedono l'esistenza di diritti a favore del concepito o del nascituro.

<sup>21</sup> Art. 1. *Capacità giuridica. 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.* Diversa, come noto, la scelta del codice civile francese (art. 8: *Tout Français jouira des droits civils*) che però, senza ricorrere ai termini "diritti", riconosce il rispetto dell'essere umano fin dall'inizio della sua vita (art. 16: *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie*). L'art. 1 del BGB tedesco contiene invece una prospettiva simile al primo comma dell'art. 1 del codice italiano (*La capacità giuridica della persona inizia con il compimento della nascita*, nella traduzione italiana: PATTI, 2005, p. 3) a cui non segue però il riferimento ai diritti del nascituro (Cfr. ZATTI, 2008, p. 159).

<sup>22</sup> Art. 1, co. 1, l. 19.2.2004, n. 40.

<sup>23</sup> Cfr. art. 29 (*El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*) e 30 cod. civ. (*Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*).

<sup>24</sup> Cfr. gli artt. 66 [(*Começo da personalidade*)] 1. *A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.*] e 67 cod. civ. [*Capacidade jurídica*] *As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica.*].

<sup>25</sup> Cfr. l'art. 2 del nuovo cod. civ.: *A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.* Secondo DINIZ (2008, p. 20), in realtà, il sistema brasiliano sarebbe fondato sul principio assoluto, costituzionalmente garantito (art. 5) dell'inviolabilità della vita a partire dal concepimento, in un *continuum* che, per quanto attiene ai diritti personalissimi, non lascerebbe spazio a distinzioni tra il nascituro e l'individuo già nato (*O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa*).

<sup>26</sup> Che pure enuncia all'art. 1, il principio generale secondo cui si "tutela la vita umana dal suo inizio".

<sup>27</sup> Artt. 140 e 141 cod. pen. Cfr. in particolare l'art. 140: 1 - *Quem, por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos. 2 - Quem, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão até 3 anos. 3 - A mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por facto próprio ou alheio, se fizer abortar, é punida com pena de prisão até 3 anos.*

<sup>28</sup> Artigo 142º, 1 - *Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina: a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida; b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez; c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita,*

e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, comprovadas ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as leyes artis, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo; d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas. 2 - A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direcção, a interrupção é realizada. 3 - O consentimento é prestado: a) Em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de 3 dias relativamente à data da intervenção; ou b) No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral. 4 - Se não for possível obter o consentimento nos termos do número anterior e a efectivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos. Il 28 giugno 1998 si è tenuto in Portogallo un referendum finalizzato ad inserire nella legge portoghese la possibilità per le donne di abortire liberamente nelle prime 10 settimane (A pedido da mulher e após consulta num Centro de Acolhimento Familiar, nas primeiras 10 semanas de gravidez, para preservação da sua integridade moral, dignidade social ou maternidade consciente), ma il quesito è stato respinto con il 50,9% dei voti.

<sup>29</sup> E, in genere, dei Paesi sudamericani.

<sup>30</sup> Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

<sup>31</sup> Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I - sejam embriões inviáveis; ou II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. La norma è stata oggetto di una richiesta di illegittimità costituzionale per presunta violazione degli artt. 1 e 5 della Costituzione Brasiliana della quale non mi è dato conoscere l'esito.

<sup>32</sup> Trib. Cagliari, 16.7.2005, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, I, p. 613 (nota di Palmerini); Trib. Cagliari, 22.9.2007, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, I, p. 249 (nota di Palmerini); Trib. Firenze, 17.12.2007, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 420 (nota di Della Bella); Tar Lazio, 21.01.2008, n. 398, in *Foro italiano*, 2008, III, pp. 207 e 312 (nota di Casaburi); in *Famiglia e diritto*, 2008, p. 499 (nota di Figone); in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 489 (nota di Penasa); in *Giurisprudenza italiana*, 2008, p. 1901 (nota di Girelli); in *Foro Amministrativo-Tar*, 2008, p. 1042 (nota di Ferrara); Trib. Firenze, 26.8.2008, in *Foro italiano*, 2008, I, p. 3354; Trib. Milano, 6.3.2009 e Trib. Milano, 10.3.2009, inedite) e, soprattutto, Corte Costituzionale, che nella recentissima decisione del 1º aprile 2009 (depositata l'8 maggio 2009: Corte cost., 8.5.2009, n. 151, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di parte dei commi 2 e 3 dell'art. 14 della l. 40/2004.

<sup>33</sup> Anche il cod. civ. peruviano presenta un'interessante qualificazione dell'embrione (*Artículo 1.- La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo*) anche se non si spinge fino a riconoscere personalità giuridica al frutto del concepimento. Degno di menzione è altresì il "Patto di San José" (*Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo*, adottata il 22 novembre 1969), secondo cui "ai fini della presente Convenzione, il termine "persona" si riferisce ad ogni essere umano" (art. 1, co. 2), "ogni persona ha il diritto al riconoscimento della propria personalità giuridica" (art. 3) e "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, è tutelato a partire dal momento del concepimento. Nessuno può essere privato arbitrariamente della vita" (art. 4, co. 1).

<sup>34</sup> Nel 1998 fu discusso un progetto di riforma del codice, che però, a quanto risulta, non è giunto ad

approvazione.

<sup>35</sup> Situato all'interno di un Titolo rubricato "*De la existencia de las personas antes del nacimiento (artículos 70 al 78)*".

<sup>36</sup> Artt. 85 (*El que causare un aborto será reprimido: 1. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; 2. Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.*) e 86 cod. pen. (*Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto*).

<sup>37</sup> Ci si riferisce alla citata scelta del legislatore italiano del 2004 di voler attribuire esplicitamente all'embrione la qualifica di "soggetto"; cfr. *supra*, sub. 4).

<sup>38</sup> Un cenno può altresì essere fatto alla mancanza di realismo, giuridico ma soprattutto pratico, che spesso si accompagna alle scelte "assolute". Il caso delle legislazioni antiabortiste è emblematico, essendo noto il fatto che nonostante il divieto gli aborti continuino ad esserci ma o sono gestiti in forme clandestine e segrete o ancora sono effettuati accedendo a strutture di altri Paesi, dotati di leggi più permissive. In tutti questi casi è evidente non solo il rischio per la salute della donna ma altresì il grave effetto di discriminazione sociale, avendo solo una parte della popolazione i mezzi per procedere comunque all'interruzione della gravidanza nelle suddette forme.

<sup>39</sup> Non solo la ricerca scientifica ma anche fondamentali diritti della donna e della coppia. Si pensi all'impossibilità di ritirare il consenso all'impianto una volta fecondato l'ovulo (art. 6, co. 3), l'impossibilità di procedere alla diagnosi pre-impainto (prime linee guida d. m. 21.7.2004) e l'obbligo di procedere ad un unico e contemporaneo impianto di massimo tre embrioni (art. 14, co. 2) ora abrogato dalla Corte costituzionale italiana.

<sup>40</sup> Come nel caso della sentenza italiana della Corte costituzionale del 1975 (CORTE COST., 18.2.1975, n. 27, in *Foro italiano*, 1975, I, p. 515 ss.) che anch'essa giungeva sostanzialmente agli stessi risultati, in tema di aborto, della decisione americana, riconoscendo però che l'art. 2 Cost. tutela sia i diritti del concepito sia quelli della madre e che in caso di conflitto è necessario operare un loro bilanciamento, giungendo infine a concludere per la prevalenza dei diritti di chi "è già persona", rispetto a chi "persona deve ancora diventare".

<sup>41</sup> Significativamente l'a. sottolinea altresì che "la «legge» primaria ed interna del diritto, negli ordinamenti attuali, non può essere che di riconoscere i valori in conflitto e di porsi il problema del loro bilanciamento; il che non esclude, si intenda bene, soluzioni in cui un valore prevale decisamente sull'altro: il «balancing» è un metodo, non un risultato".

## Bibliografia

- ALPA, Guido. Lo statuto dell'embrione tra libertà: responsabilità e divieti. In: *Sociologia del Diritto*, Milano, fascicolo 1, 12004.
- BARRA, Rodolfo Carlos. *Lo statuto giuridico dell'embrione umano*. In: Jus, Milano, 2000, p. 157-165.
- BINET, Jean-René. *Le nouveau droit de la bioéthique*. Paris: Litec, 2005.
- BISCONTINI, Guido; RUGGERI, Lucia (a cura di). *La tutela dell'embrione*. Napoli: E.S.I., 2002.
- BUCCELLI, Claudio. La tutela dell'embrione nella legge 40/2004 (e correlato d.m. 21 luglio 2004), *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Milano, p. 15-3, 2006
- BUSNELLI, Francesco Donato. *Bioetica e diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2001.
- CAMASSA, Erminia; CASONATO, Carlo. *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*. Trento: Università degli Studi, 2005.

- CARBONE, Giorgio Maria. *L'embrione umano: qualcosa o qualcuno?* Bologna: ESD, 2005.
- CASINI, Carlo. Lo statuto giuridico dell'embrione umano. *Iustitia*, Milano, fasc. 4, p. 557-572, 2001.
- CASINI, Marina. L'opposizione globale alla legge n. 40 e le lacune della sentenza cagliaritano: i diritti del concepito e le modalità esecutive della diagnosi genetica preimpianto. *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, Milano, I, p. 287-306, 2008.
- CASOL, Irene. Statuto giuridico dell'embrione e status personale del nato. *Giustizia Civile*, Milano, 1994, p. 13-23.
- CASONATO, Carlo; FROSINI, Tommaso Edoardo (a cura di). *La fecondazione assistita nel diritto comparato*. Torino: Giappichelli, 2006.
- CASONATO, Carlo. *Introduzione al biodiritto*. Trento: Università degli Studi, 2006.
- CHIARELLA, Maria Luisa. Procreazione medicalmente assistita e selezione degli embrioni: il sogno di un figlio tra diritti e aspirazioni. *Famiglia*, Milano, 2005.
- COLOMBO, Roberto. La natura e lo statuto dell'embrione umano. *Medicina e Morale*, Milano, 1997, p. 761-766.
- COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA. Considerazioni bioetiche in merito all' "ootide", del 15 luglio 2005. Anche in: <<http://www.governo.it/bioetica/testi/Ootide.pdf>>.
- COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA. Identità e statuto dell'embrione umano, del 22 giugno 1996. Anche in: <<http://www.governo.it/bioetica/pdf/25.pdf>>.
- COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA. Protezione dell'embrione e del feto umani. Parere del CNB sul progetto di Protocollo dei Comitati di bioetica del Consiglio d'Europa, del 31 marzo 2000. Anche in: <<http://www.governo.it/bioetica/pdf/42.pdf>>.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*, 5. ed. São Paulo: Saravia, 2008.
- ESER, Albin; KOCH, Hans-Georg. *Abortion and the law*. The Hague: Asser Press, 2005.
- FERRANDO, Gilda. *Libertà, responsabilità e procreazione*. Padova: Cedam, 1999.
- FERRETTI, Paolo. *In rerum natura esse / In rebus humanis nondum esse*. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico. Milano: Giuffrè, 2008.
- FLAMIGNI, Carlo. La legge n 40 sulla PMA e le leggi europee. *La Rivista Italiana di Ostetricia e Ginecologia*, Bologna, 2004, Vol. 3, pp. 46-48. Anche in: <<http://www.mnlpublmed.com/public/0403A08.pdf>>.
- FREEMAN, Michael. *Children, Medicine and the law*. Burlington: Ashgate, 2005.
- FROZEL DE CAMARGO, Juliana. *Reprodução humana: ética e direito*. Campinas (SP): Edicamp, 2004.
- ITZIAR ALKORTA, Idiakez. *Regulación jurídica de la medicina reproductiva: derecho español y comparado*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003.
- LALLI, Chiara. *Libertà procreativa*. Napoli: Liguori, 2004.
- MASON, John Kenyon. *The Troubled Pregnancy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- MASTROPAOLO, Fulvio. *Lo statuto dell'embrione*, in *Iustitia*, Milano, 1996.
- MAURON, Alexandre et al. *Embryo and Fetus*, in *Encyclopedia of Bioethics*, 3<sup>rd</sup> edition (edited by POST, Stephen Garrard). Macmillan, 2004, Vol. 2, pp. 707-740.
- MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse; DEECH, Ruth; VLAARDINGERBROEK, Paul (Editors). *Biomedicine, the family and human rights*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

- OCCHIPINTI, Andreina. *Tutela della vita e dignità umana*. Torino: Utet, 2008.
- PALAZZANI, Laura. *Il concetto di persona tra bioetica e biogiuridica*, in *Medicina e morale*, Milano, 2004.
- PALMERINI, Erica. *La Corte costituzionale e la procreazione assistita* (nota a TRIB. CAGLIARI, 16.7.2005), in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Padova, 2006, I, pp. 619-629.
- PALMERINI, Erica. *Procreazione assistita e diagnosi genetica: la soluzione della liceità limitata* (nota a TRIB. CAGLIARI, 22.9.2007), in Padova, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, I, pp. 260-265.
- PATTI, Salvatore (a cura di). *Codice civile tedesco*. Milano: Giuffrè, 2005.
- RISICATO, Lucia. *Lo statuto punitivo della procreazione tra limiti perduranti ed esigenze di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 2005.
- ROSSANO, Riccardo; SIBILLA, Salvatore (a cura di). *La tutela giuridica della vita prenatale*. Torino: Giappichelli, 2005.
- SALARIS, M. Giuseppina. *Corpo umano e diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2007.
- SCALISI, Antonino. *Lo statuto giuridico dell'embrione umano alla luce della legge n. 40 del 2004*, in *tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia e diritto*, Milano, 2005, pp. 203-220.
- STANZIONE, Pasquale; SCIANCALEPORE, Giovanni (a cura di). *Procreazione assistita*. Milano: Giuffrè, 2004.
- TARANTINO, Antonio. *Sul fondamento dei diritti del nascituro: alcune considerazioni bioetico-giuridiche*, in *Medicina e morale*, Milano, 1995, pp. 951-983 e 1209-1247.
- VALENTINI, Chiara. *La fecondazione proibita*. Milano: Feltrinelli, 2004.
- ZANCHINI, Giorgio. *Il feto è una persona? Due risposte*, in *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, Roma, 2001, pp. 89-91.
- ZANUSO, Francesca. *Alle origini della riflessione bio-giuridica*, in *Iustitia*, Milano, 2003, pp. 42-64.
- ZATTI, Paolo. *Corpo nato, corpo nascente, capacità, diritti. L'art. 1 c.c. e la vita prenatale*. In: MAZZONI, Cosimo Marco. *Per uno statuto del corpo*. Milano: Giuffrè, 2008.
- ZATTI, Paolo. *Diritti dell'embrione e capacità giuridica del nato*. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, II, p. 107-112, 1997.
- ZATTI, Paolo. *Quale statuto per l'embrione?* *Rivista Critica del Diritto Privato*, Napoli, p. 438-489, 1990
- ZATTI, Paolo. *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*. In: *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Padova, 2001, II, p. 149-160.

*Texto aprovado em maio de 2009.*

*Abstract:* A semantic analysis of legal texts about the human embryo shows the goals which the rules aim to achieve, and if the adopted linguistic qualification is functional for reaching these goals. The research, which analyses rules belonging to several national and international systems, detects four different semantic solutions, going from the most pragmatic ones, that do not define the human embryo and do not assign a specific legal status, to those, at the other extreme, in which there is the will to give full value to the embryo, in order to equate it with subjects possessing the capacity to have rights. Looking at the consequences of these choices, the research points out that sometimes the "strong" qualifications are not the most appropriate for reaching the goals aimed at, above all due to the persistent necessity to balance the protection of the embryo against other similarly-protected values.

Key-words: Legal Semantics, Human Embryo, Rights