

Il destino dei feti abortiti. Uno sguardo d'insieme su una questione complessa

Antonio Iannuzzi*

THE FATE OF ABORTED FETUSES. AN OVERVIEW OF A COMPLEX ISSUE

ABSTRACT: This essay analyses the legislation's shortcomings regarding the burial of aborted fetuses. With the aim of suggesting some revisions of the national legislation in this field, in a context of inaction by the legislator, the paper analyses in particular: a) the question concerning the right to choose the fate of the fetus; b) the possibility of giving the fetus to scientific research, also in consideration of some uses, such as that relating to the experimentation and production of vaccines (also against Covid-19); c) the difficulty of conceiving that the fetus has a right to be buried.

KEYWORDS: Burial; aborted fetuses; abortion; freedom of scientific research; vaccines

SOMMARIO: 1. La vicenda – 2. Le domande di ricerca – 3. Il destino dei feti abortiti: sul diritto di scelta riguardo la sepoltura del feto – 4. Un altro destino è possibile? La destinazione del feto alla ricerca scientifica: il caso dell'utilizzo di feti (ed embrioni) per la sperimentazione e la produzione di vaccini (anche contro il Covid-19) – 5. Sulla difficile configurabilità di un diritto al sepolcro del feto e sull'eventuale possibile bilanciamento con la tutela della protezione dei dati personali della donna – 6. La necessità di una legge statale per la disciplina delle scelte fondamentali riguardo il destino del feto.

1. La vicenda

A seguito di una procedura di interruzione volontaria di gravidanza, la donna abortente rinuncia al funerale e alla sepoltura del feto. Trascorsi ben 7 mesi, la stessa donna, dopo aver ritirato il referto istologico, decide di attivarsi telefonicamente per avere notizie sul destino del feto. Dopo aver ottenuto delle prime risposte vaghe, contatta la camera mortuaria e scopre che il feto è ancora custodito in quella sede – come pare essere prassi in attesa di eventuali ripensamenti delle coppie o dei loro familiari – dove la informano che comunque verrà seppellito «per beneficenza», con l'apposizione di una croce e con l'indicazione del nome della donna, poiché essendo nato morto non ha potuto acquisire, alla registrazione, un suo nome.

L'esito di queste telefonate è raccontato dalla stessa donna in un lungo post su Facebook che ottiene presto un numero elevato di visualizzazioni e di condivisioni.

Il susseguirsi di altre denunce pubbliche, a stretto giro, fa emergere clamorosamente una sconcertante sequenza di casi di sepoltura di feti all'insaputa delle donne che li hanno portati in grembo e, in molti casi, con il nome della stessa donna che li ha generati.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico; Università degli Studi Roma Tre. Mail: antonio.iannuzzi@uniroma3.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

2. Le domande di ricerca

L'obiettivo iniziale di questo contributo è quello di far emergere le domande di ricerca che vengono ad essere sollevate da questo caso. Dopo averle poste, vorrei, invece, provare ad anticipare alcune considerazioni, andando a toccare in modo particolare l'ambito delle questioni d'interesse per il biodiritto, quale principalmente la possibilità di destinare i feti abortiti alla ricerca scientifica.

Sull'onda emotiva si impongono due questioni legate alla tutela dei diritti fondamentali, *in primis*, della donna: la tutela della privacy, per via del fatto che l'interessata subisce la pubblicazione del suo nome su un sepolcro che non è il suo, e la garanzia del diritto all'autodeterminazione, poiché, da quello che risulta, né lei né il compagno né «chi per essi» avevano optato per la sepoltura¹.

Per quanto riguarda il primo profilo, il Garante per la protezione dei dati personali il 30 settembre 2020 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»². Sin da ora è possibile mettere in risalto che, nel caso in esame, si registra un trattamento dei dati sanitari della donna che pare in stridente contrasto con l'art. 4, par. 15, del Regolamento Europeo n. 679/2016³: trattandosi di dati particolari, il loro trattamento è lecito soltanto nel caso in cui l'interessato abbia prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, di cui all'art. 9, par. 2, lett. a), «salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1». Le uniche deroghe, di conseguenza, sono possibili per finalità connesse alla salute, oppure, ove necessario per finalità che ad ogni modo, vadano a beneficio delle persone e dell'intera società.

Nell'apprezzare l'opportunità e la tempestività della decisione del Garante, occorre, tuttavia, avvertire immediatamente che deve essere evitato il rischio di ridurre questa dolorosa vicenda esclusivamente alla tutela della sfera della privacy: non vorrei che spostare l'attenzione esclusivamente sul rispetto della protezione dei dati personali faccia correre il rischio di perdere di vista la necessità di bilanciare tutte le esigenze e gli interessi che vengono in riferimento.

A ben vedere, risulta evidente che il fatto in esame rappresenta una tipica questione complessa, come si verifica di frequente nelle fattispecie biogiuridiche, che finisce per intersecare la tutela di diversi altri diritti fondamentali, non tutti riconducibili alla stessa situazione giuridica soggettiva, e per sollevare un altro ventaglio di domande.

Viene da chiedersi, in particolare, se possa essere configurato nel nostro ordinamento un diritto alla sepoltura del feto e, più in generale, per i «prodotti del concepimento», poiché in taluni casi sostanzialmente il regolamento di polizia mortuaria (d.P.R. n. 285/1990) assimila il feto al defunto. In

¹ Il profilo è affrontato nel lavoro di G.M. RICCIO, *Sepoltura dei feti e protezione dei dati personali*, nello stesso numero di questa *Rivista*.

² Vedi <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9462319>.

³ In tema v. almeno C. COLAPIETRO, F. LAVIOLA, *I trattamenti in ambito sanitario*, in S. SCAGLIARINI (a cura di), *Il "nuovo codice in materia di protezione dei dati personali. La normativa italiana dopo il d.lgs. n. 101/2018*, Torino, 2019, 201 ss.; P. GUARDA, *I dati sanitari*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 591 ss.; G. FARES, *I dati relativi alla salute e i trattamenti in ambito sanitario*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017.

particolare, l'art. 7 stabilisce un diverso regime giuridico per: *a*) i bambini nati morti, per i quali deve intervenire l'accertamento del decesso da parte del medico legale e la conseguente autorizzazione alla sepoltura nel cimitero rilasciata dall'ufficiale dello stato civile; *b*) i «prodotti del concepimento» di presunta età di gestazione inferiore alle ventotto settimane e per i feti che abbiano compiuto ventotto settimane di età intrauterina i permessi di seppellimento sono rilasciati dall'unità sanitaria locale⁴.

Viene in rilievo anche il problema dell'individuazione dei soggetti che hanno titolo giuridico per decidere circa la sorte del feto abortito⁵.

Altri interrogativi si sollevano relativamente alla considerazione del fattore religioso: la sepoltura è una pratica religiosa? Ancora, il fatto che il feto venga seppellito utilizzando un crocifisso può incidere negativamente sulla stessa libertà religiosa della donna o sul principio di laicità? E sullo sfondo, infine, v'è da chiedersi: la scelta dell'ordinamento di favorire in ogni modo la sepoltura del feto implica la positizzazione di una determinata concezione della vita?⁶

Non può essere neppure trascurato il rilievo che scelte eteronome o attribuite ad altri relative a vicende così delicate e personali sembra entrare in collisione con l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare dalle possibili ingerenze da parte dell'autorità pubblica.

Da ultimo, il fatto che situazioni che incidono su aspetti personali e su diritti fondamentali siano oggi disciplinati anacronisticamente da un regio decreto del 1939 e da un regolamento, quello di polizia mortuaria, non spingono forse a pensare che vicende di tal fatta meriterebbero di essere disciplinate da una fonte di rango primario come la legge del Parlamento? Nel campo del biodiritto, più specificamente, a fronte della circostanza che «nelle odierne società democratiche, liberali e pluraliste, manca a monte della decisione da adottare quella condivisione necessaria per esprimere e fondare la legittimazione delle regole giuridiche»⁷, sarebbero da preferire le norme «di compatibilità», «volte appunto a consentire la consistenza di valori diversi», rispetto alle norme «di supremazia», «che impongono un solo punto di vista»⁸.

Come dimostrano abbondantemente altre lacune normative in materie che hanno un rilievo biogiuridico che investono l'inizio o il fine-vita, deve essere stigmatizzata la tendenza del Parlamento a lasciarsi scivolare addosso l'onere di disciplinare temi eticamente sensibili, come da ultimo ha dimostrato platealmente il mancato seguito delle due pronunce della Corte costituzionale relative al caso Dj Fabo-

⁴ Sullo sviluppo del concepito e per una distinzione fra embrione e feto può essere utile il quadro tracciato da G. Russo, *Il procedimento di formazione dell'embrione. Momento ben preciso o continuum ininterrotto?*, in S. AGOSTA, G. D'AMICO, L. D'ANDREA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Napoli, 2017, 107 ss.

⁵ Sugli ultimi due aspetti citati si sofferma il contributo di B. NERI, *Il seppellimento dei prodotti del concepimento nel silenzio della legge*, nello stesso numero di questa Rivista.

⁶ Questi temi sono affrontati nella nota di G. DI COSIMO, *Fattore religioso e sepoltura dei feti abortiti*, nello stesso numero di questa Rivista.

⁷ Così C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006, 105 ss. L'A. si sofferma, poi, sui due approcci giuridici alla regolazione in tema di biodiritto diffusi nel panorama degli ordinamenti comparati: il modello interventista e quello astensionista. Sul punto v. ora S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015, spec. 66 ss. e 421 ss.

⁸ Così secondo il punto di vista di S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 58.

Cappato sulla punibilità dell'aiuto al suicidio⁹, scelta che trova la sua fonte «nel difetto di consenso e nella lontananza delle posizioni» e che sembra imputabile ad una tendenza endemica di considerare il diritto come «uno strumento di proclamazione di valori piuttosto che di soluzione pragmatica di conflitti»¹⁰.

3. Il destino dei feti abortiti: sul diritto di scelta riguardo la sepoltura del feto

Entrando nel merito della questione, i possibili destini del feto sono, da una parte, la possibilità di sepoltura o lo smaltimento come rifiuto speciale ospedaliero, dall'altra parte la destinazione alla ricerca scientifica.

Relativamente alla prima alternativa, come anticipato in premessa, mi soffermerò sulla questione dei soggetti che hanno titolo giuridico per esprimere la volontà circa la sorte del feto. Sullo sfondo si staglia l'antico ma sempre attuale dilemma relativo al "di chi è il corpo": «della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l'ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?»¹¹. Cosa avviene oggi?

Com'è stato denunciato, le amministrazioni

«stabiliscono convenzioni con associazioni private (Difendiamo la Vita con Maria la più diffusa) che passano di ospedale (pubblico) in ospedale (sempre pubblico) a ritirare i rifiuti ospedalieri, cioè i prodotti abortivi inferiori alle 20 settimane non reclamati, e li seppelliscono con messa in suffragio, in alcuni casi previo battesimo»¹².

Questa situazione si verifica perché il citato regolamento di polizia mortuaria sembra estendere il novero dei soggetti legittimati ad avanzare la richiesta di sepoltura oltre ai soggetti coinvolti nella procreazione, per via di una non felice formulazione testuale che demanda alla coppia o «a chi per essi» la decisione¹³. Mi sembra una scelta irragionevole ed inopportuna, perché nessuno può aver titolo oltre alla coppia ad esprimere la volontà riguardo al destino del feto. L'interpretazione estensiva che le amministrazioni pubbliche danno della formula «chi per essi», contenuta nell'art 7, comma 4, del citato Regolamento di polizia mortuaria, che consentirebbe a diverse associazioni di stipulare convenzioni con le amministrazioni pubbliche, pare irragionevole poiché finisce per estendere la possibilità di presentare domanda di seppellimento a *chiunque*. A me pare, invece, che si debba interpretare la disposizione nel senso di richiedere almeno un atto di delega da parte dei soggetti interessati, poiché la scelta circa la sepoltura deve essere circoscritta alla coppia.

⁹ Corte cost., ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019.

¹⁰ In tal senso, P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Rivista di diritto civile*, 1995, 45.

¹¹ Come magistralmente sintetizzato da S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, cit., 73.

¹² Apprendo della vicenda da un articolo di A. ORIOLI, *La tomba di Pandora. I cimiteri per i feti e la criminalizzazione dell'aborto*, in *Micromega online*, 1 ottobre 2020.

¹³ Ai sensi dell'art. 7, comma 4, del Regolamento di polizia mortuaria, «i parenti o chi per essi sono tenuti a presentare, entro 24 ore dall'espulsione od estrazione del feto, domanda di seppellimento alla unità sanitaria locale accompagnata da certificato medico che indichi la presunta età di gestazione ed il peso del feto».

A tal proposito, in dottrina è stata avanzata la proposta di far prevalere sempre la volontà della donna, formulata sulla scorta di un'interpretazione estensiva della legge n. 194/1978, in considerazione del «ruolo che assume il padre del concepito solo laddove la donna lo permetta», che consentirebbe di «riconoscere anche alla (sola) donna la facoltà di manifestare la volontà di seppellire il prodotto abortivo»¹⁴. Si tratta di una proposta che certamente elimina il rischio di un eventuale disaccordo fra i due soggetti coinvolti nell'atto procreativo. Penso che, in alternativa si potrebbe valutare di coinvolgere nella possibilità di prendere una decisione al riguardo anche l'uomo, tenendo in considerazione la posizione che si manifesta in quelle legislazioni che hanno introdotto «regole tendenti a garantire la libertà di decisione e *la salute delle persone implicate* (al plurale, n.d.r.) nelle operazioni (la donna, in primo luogo), a disciplinare le modalità di trattamento e di utilizzazione del materiale genetico»¹⁵. Senza voler mettere in discussione in alcun modo l'intangibile centralità della donna nella vicenda abortiva, si potrebbe anche ragionare nei termini di una sostanziale equiparazione delle posizioni della donna e dell'uomo relativamente alla sola scelta della sepoltura, facendo prevalere, in caso di contrasto, la volontà del soggetto che opti per la sepoltura. A questa conclusione si potrebbe pervenire, non in ragione di un *favor* dell'ordinamento per la sepoltura del feto, perché nell'incertezza scientifica circa la qualificazione del feto è preferibile che il diritto si astenga dal prendere posizione su una questione così controversa, bensì per rispetto della salute psicofisica del soggetto coinvolto nella procreazione più esposto, apparendo potenzialmente più debole la posizione di chi subirebbe eventualmente la decisione di smaltire il feto come «rifiuto speciale», contrariamente alla sua volontà. Questa ipotesi sembra percorribile solo intendendo conclusa la vicenda relativa all'interruzione della gravidanza al momento della scelta circa la sepoltura del feto. Non sembra rilevante, come si argomenterà più avanti, ragionare intorno ad un presunto diritto del feto alla sepoltura, che resta di assai difficile configurabilità alla luce del fatto che non si è mai verificato l'evento nascita e alla stregua della malferma posizione giuridica rispetto agli altri soggetti coinvolti.

4. Un altro destino è possibile? La destinazione del feto alla ricerca scientifica: il caso dell'utilizzo di feti (ed embrioni) per la sperimentazione e la produzione di vaccini (anche contro il Covid-19)

Relativamente alla sorte del feto, è anche da chiedersi se sia possibile farne oggetto di donazione per finalità di ricerca scientifica. La strada potrebbe sembrare preclusa dal *dictum* della sentenza n. 84/2016 della Corte costituzionale, avente ad oggetto la possibilità di destinare gli embrioni soprannumerari alla ricerca scientifica.

Ma non è così.

L'embrione, anche a seguire l'orientamento molto prudente espresso dalla Corte costituzionale, è una «entità che ha in sé il principio della vita», mentre il feto abortito non si trova in condizione analoga perché non ha più vitalità. Utilizzando l'argomento analogico si potrebbe giungere ad una soluzione positiva individuando una similitudine con il trattamento giuridico del cadavere e, dunque, con la legge

¹⁴ In tal senso B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 529.

¹⁵ Così S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 158.

n. 10/2020 relativa al consenso alla disposizione del corpo *post mortem*. Chiaramente, *mutatis mutandis*, in questo caso il consenso relativo alla disposizione del corpo del feto dovrebbe essere espresso dai genitori.

Sul punto, è da segnalare la ripresa del dibattito relativo all'utilizzo dei feti o degli embrioni per la sperimentazione e la produzione di vaccini.

La novità è costituita dall'apertura della Chiesa cattolica all'uso dei feti ai fini della sperimentazione di vaccini anti Covid-19. Mi riferisco alla *Nota sulla moralità dell'uso di vaccini anti-Covid-19 della Congregazione per la dottrina della fede*, pubblicata il 21 dicembre 2020 in risposta a «diverse richieste di un parere sull'uso di alcuni vaccini contro il virus SARS-CoV-2 che causa il Covid-19, sviluppati facendo ricorso, nel processo di ricerca e produzione, a linee cellulari che provengono da tessuti ottenuti da due aborti avvenuti nel secolo scorso». Si afferma che

«quando non sono disponibili vaccini contro il Covid-19 eticamente ineccepibili (ad esempio in Paesi dove non vengono messi a disposizione dei medici e dei pazienti vaccini senza problemi etici, o in cui la loro distribuzione è più difficile a causa di particolari condizioni di conservazione e trasporto, o quando si distribuiscono vari tipi di vaccino nello stesso Paese ma, da parte delle autorità sanitarie, non si permette ai cittadini la scelta del vaccino da farsi inoculare) è moralmente accettabile utilizzare i vaccini anti-Covid-19 che hanno usato linee cellulari provenienti da feti abortiti nel loro processo di ricerca e produzione»¹⁶.

Di fatti, si informa nel *Modulo di consenso alla vaccinazione anti-Covid19 della popolazione generale relativo all'utilizzo del vaccino prodotto da AstraZeneca* che

«una dose (0,5 mL) di “COVID-19 Vaccine AstraZeneca” contiene alcune quantità di unità infettive di un vettore rappresentato da un Adenovirus di scimpanzé (coltivato su cellule renali embrionali umane) modificato con tecnologia del DNA ricombinante in modo da codificare la glicoproteina spike del SARS-CoV-2 (ChAdOx1-S)»¹⁷.

Nell'attuale pandemia da Covid-19, com'è stato divulgato sull'autorevole Rivista *Science*, almeno cinque dei vaccini anti Covid-19 candidati utilizzano per il loro sviluppo due linee di cellule fetali umane ottenute da aborti volontari di donne gravide: HEK-293, una linea cellulare renale ampiamente utilizzata nella ricerca e nell'industria che proviene da un feto abortito nel 1972 circa; e PER.C6, una linea cellulare proprietaria di proprietà di Janssen, una sussidiaria di Johnson & Johnson, sviluppata da cellule retiniche di un feto di 18 settimane abortito nel 1985. Entrambe le linee cellulari sono state

¹⁶ «La ragione fondamentale per considerare moralmente lecito l'uso di questi vaccini è che il tipo di cooperazione al male (cooperazione materiale passiva) dell'aborto procurato da cui provengono le medesime linee cellulari, da parte di chi utilizza i vaccini che ne derivano, è remota. Il dovere morale di evitare tale cooperazione materiale passiva non è vincolante se vi è un grave pericolo, come la diffusione, altrimenti incontenibile, di un agente patogeno grave:[3] in questo caso, la diffusione pandemica del virus SARS-CoV-2 che causa il Covid-19. È perciò da ritenere che in tale caso si possano usare tutte le vaccinazioni riconosciute come clinicamente sicure ed efficaci con coscienza certa che il ricorso a tali vaccini non significhi una cooperazione formale all'aborto dal quale derivano le cellule con cui i vaccini sono stati prodotti. È da sottolineare tuttavia che l'utilizzo moralmente lecito di questi tipi di vaccini, per le particolari condizioni che lo rendono tale, non può costituire in sé una legittimazione, anche indiretta, della pratica dell'aborto, e presuppone la contrarietà a questa pratica da parte di coloro che vi fanno ricorso». Il documento è disponibile al seguente link: <https://bit.ly/2SSjGul>.

¹⁷ Il documento è disponibile sul sito del Ministero della Salute al seguente link: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_5452_5_file.pdf?fbclid=IwAR2ivxgRS5Z7Oy8JHXhwqutlr-jJS6f768YmA_xxB0o73acPhth1IQIQwz18.

sviluppate nel laboratorio del biologo molecolare Alex van der Eb presso l'Università di Leida. Due dei cinque vaccini, al momento, sono entrati in studi sull'uomo¹⁸ e, come sappiamo, poi autorizzati dalle autorità farmaceutiche per la somministrazione.

L'attualità, insomma, ci mostra che le applicazioni potenziali della ricerca su queste cellule sono molteplici ed importanti, essendo da lungo tempo noto l'utilizzo dei feti in alcuni vaccini¹⁹, solo per soffermarsi su una delle possibili applicazioni della ricerca scientifica relativa a questi materiali biologici.

Il tema perciò va ormai affrontato, magari cominciando a sgombrare il campo immediatamente dall'ipotesi di poter remunerare la donazione di feti, per evitare di correre il rischio di depotenziare la carica di solidarietà insita nella destinazione per finalità di ricerca e per non favorire casi di procreazione o di fecondazione al solo scopo di abortire per finalità speculative. Il che sarebbe aberrante e lesivo della dignità personale di tutti i soggetti interessati.

5. Sulla difficile configurabilità di un diritto al sepolcro del feto e sull'eventuale possibile bilanciamento con la tutela della protezione dei dati personali della donna

La soluzione riguardo alla sepoltura o alla destinazione in favore della ricerca scientifica, come sin qui ho provato ad argomentare, dovrebbe essere rimessa normativamente alla sola decisione della coppia coinvolta nella procreazione. Altre soluzioni proposte suscitano alcune perplessità. Come, per esempio, la soluzione paventata da alcune amministrazioni comunali di seppellire il feto con numero identificativo. La proposta, sganciata da una scelta operata in tal senso della coppia, non sembra soddisfare l'esigenza di nessuno, se non magari a condizione di configurarlo come un atto caritatevole²⁰.

Il tema del diritto al sepolcro non è un tema particolarmente arato dai giuristi. Nel dibattito più recente, è stato evocato relativamente alla sepoltura dei cadaveri dei migranti dispersi in mare²¹. Per affrontare con piena cognizione la questione giuridica relativa al destino dei feti abortiti occorre partire dalla considerazione che l'accertamento relativo all'inizio della vita umana è scientificamente incerto, poiché come ha ricordato la Corte EDU «non esiste consenso in Europa sulla definizione scientifica e giuridica dell'inizio della vita»²².

È chiaro che se il feto fosse considerato vita il suo trattamento sarebbe diverso rispetto a quello che riceverebbe se prevalesse l'ipotesi opposta. Ma la scienza non ha risposte univoche da offrirci al riguardo e, di conseguenza, «la determinazione del momento in cui l'essere vivente diventa soggetto di diritto, acquistando la capacità giuridica e dunque l'idoneità ad essere centro di imputazione di diritti,

¹⁸ M. WADMAN, *Abortion opponents protest COVID-19 vaccines' use of fetal cells*, in *Science*, 5 giugno 2020, reperibile al seguente link: <https://bit.ly/3peEoBe>.

¹⁹ Su questi aspetti si v. A.R. LUÑO, *Riflessioni etiche sui vaccini preparati a partire da cellule provenienti da feti umani abortiti*, in *Medicina e Morale*, 2005.

Sull'uso dei feti abortiti per sperimentare il vaccino contro la rosolia v. <https://go.nature.com/3wQVK9V>.

²⁰ Seguendo la suggestione di G. DI COSIMO, *Fattore religioso e sepoltura dei feti abortiti*, cit.

²¹ C. SICCARDI, *I migranti scomparsi nel Mediterraneo: problematiche costituzionali*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, pp. 75 ss. Per un approfondimento sulla questione si v. C. CATTANEO, M. D'AMICO, *I diritti annegati. I morti senza nome del Mediterraneo*, Milano, 2016.

²² Corte EDU Vo c. Francia, Grande Camera, 53924/00, 8 luglio 2004.

costituisce il frutto di una scelta dell'ordinamento stesso, di una qualificazione che deve tenere conto di fattori molteplici»²³.

Dobbiamo anche tenere in considerazione la discussa giurisprudenza della Corte costituzionale che ha riconosciuto la tutela della dignità dell'embrione poiché la dignità dell'embrione, «quale entità che ha in sé il principio della vita (ancorché in uno stadio di sviluppo non predefinito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza)»²⁴ e che, di conseguenza, anche la tutela dell'embrione è stata ritenuta soggetta a bilanciamento costituzionale, specie al fine della «tutela delle esigenze della procreazione» ed a quella della salute della donna²⁵. Se questo principio di diritto è applicabile all'embrione esso deve essere senz'altro applicabile anche al feto, anche alla luce della nota giurisprudenza costituzionale in materia di aborto che bilancia il diritto del concepito e la tutela della salute della donna, facendo prevalere, in determinate ipotesi, la seconda.

Ci muoviamo nel campo dell'incertezza scientifica, per cui assai dubbia è la possibilità di configurare un diritto al sepolcro in capo al feto umano, che «è una quasi persona, non una persona»²⁶.

In ogni caso, anche a volerli spingere sul tema del diritto al sepolcro, è da considerare che esso è stato ricostruito come un istituto complesso formato da un «diritto al sepolcro primario», vale a dire il diritto di essere seppellito (*ius sepulchri*) o di seppellire altri in un dato sepolcro (*ius inferendi mortuum in sepulchrum*) e da un «diritto secondario di sepolcro», in forza del quale i parenti hanno diritto di visitare la tomba e onorare il defunto²⁷.

È esclusa in radice la possibilità di poter rinvenire, *in subiecta materia*, una possibile concretizzazione del diritto primario alla sepoltura del feto, poiché significherebbe riconoscere tale pretesa giuridica ad un soggetto non nato. Questo diritto può essere attribuito a persone diverse, familiari o eredi, ma dallo stesso fondatore poiché si tratta di diritto che «trova la sua fonte prevalente nell'autonomia privata del disponente»²⁸.

Il diritto secondario al sepolcro, invece, sembrerebbe configurabile, nel caso in esame, solo laddove i parenti abbiano effettivamente richiesto la sepoltura. Nel caso in cui effettivamente nessun parente abbia esercitato questo diritto, la sepoltura con un codice alfanumerico anonimo non apparirebbe in alcun modo finalizzata a soddisfare la pretesa dei parenti «di visitare la tomba e onorare il defunto», nel senso sopra specificato.

²³ Com'è stato osservato da F. RIMOLI, *Bioetica, diritti del nascituro, diritti delle generazioni future*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2006, 542.

²⁴ Corte cost., sentt. n. 229/2015 e n. 84/2016.

²⁵ Corte cost., sentt. n. 151/2009 e n. 96/2015.

²⁶ Come affermato da F. MODUGNO, *La fecondazione assistita alla luce dei principi costituzionali e della giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, 366.

²⁷ Sul diritto al sepolcro v. almeno M. PETRONE, *Sepolcro e sepoltura (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, 24 ss.

²⁸ Così ancora M. PETRONE, *Sepolcro e sepoltura*, cit, 24 ss.

6. La necessità di una legge statale per la disciplina delle scelte fondamentali riguardo il destino del feto

In definitiva, ragionare intorno al destino del feto è una questione complessa e foriera di profonde radicalizzazioni e che fa emergere scelte personali molto delicate, importanti e con evidenti ricadute sulla tutela della salute psicofisica dei soggetti coinvolti. Una questione non di nicchia o secondaria, che non merita di essere lasciata al disinteresse della comunità di studiosi delle discipline giuridiche, bensì un tema rilevante che soprattutto non può continuare ad essere trascurato dalla normativa di settore, troppo datata e perciò, per molti versi, non adeguata ai problemi del nostro tempo, a cominciare dalla considerazione di diritti nuovi come quello alla protezione dei dati personali.

A me pare che, pur nel rispetto degli spazi di competenza che devono essere lasciati al regolamento di polizia mortuaria, la regolazione di alcune scelte rilevanti, di cui sin qui si è parlato, sia meritevole di un intervento da parte della legge statale. A questa conclusione si perviene per diversi motivi. Me ne paiono importanti almeno quattro.

Il primo motivo deriva dal fatto che scelte che incidono su libertà costituzionalmente tutelate, come quelle alla libertà di ricerca o alla protezione dei dati personali o alla libertà religiosa, non possono che essere demandate alla legge.

Il secondo motivo deriva dal fatto che la mancanza di una predeterminazione legislativa sostanziale sembra lasciare uno spazio eccessivo al regolamento di polizia mortuaria che finisce per configurarsi come un vero e proprio regolamento indipendente, andando oltre quella che appare la *voluntas legis*. Il terzo motivo è che una legge statale potrebbe evitare il rischio di partorire inconcepibili soluzioni territorialmente differenziate²⁹.

Il quarto motivo, infine, è legato all'incertezza del diritto che si è venuta a creare relativamente alle scelte di cui si discute, derivante da una normativa in parte oscura e sicuramente lacunosa perché non attuale. È necessario dare al quadro regolatorio in materia una chiarezza ed un aggiornamento che attualmente non sono presenti. Questa oscurità normativa è molto grave in ragione del fatto che si riverbera sulle scelte individuali. In questo ambito, invece, è necessario operare delle scelte normative chiare e univoche che non possono, almeno per le determinazioni fondamentali, che competere al legislatore.

²⁹ B. NERI, *Il seppellimento dei prodotti del concepimento nel silenzio della legge*, cit., mette in evidenza che alcune regioni sono andate oltre le previsioni della normativa statale stabilendo la sepoltura dei prodotti del concepimento anche al di sotto le venti settimane e ponendo le relative spese a carico delle aziende sanitarie regionali.