

IL SEPPELLIMENTO DEI PRODOTTI DEL CONCEPIMENTO NEL SILENZIO DELLA LEGGE

*Barbara Neri**

BURIAL OF ABORTED FETUSES IN LACK OF REGULATORY PROVISIONS

ABSTRACT: *The essay deals with the case of pro-life associations which bury aborted fetuses even if parents do not give directives in this sense. The analysis focuses particularly on the few provisions in the mortuary regulations with the aim to illustrate how the parent does not have the power to prohibit the burial of his or her own fetus, because this can be requested by anyone.*

KEY-WORDS: burial, aborted fetuses, pro-life associations, mortuary regulations, special waste disposal

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La sepoltura dei feti – 3. La diffusione dei dati anagrafici della madre: una palese violazione – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nel mese di settembre dell'anno scorso una notizia umanamente dolorosa è riportata per alcuni giorni da tutti i quotidiani: una donna denuncia di aver essere venuta a conoscenza dell'esistenza di una tomba a suo nome presso il cimitero Flaminio di Roma dove risulta essere stato sepolto, a sua insaputa, il feto espulso in seguito ad un aborto terapeutico avvenuto alcuni anni prima. Sulla sepoltura è stata posta una lapide, con una croce lignea, recante il nome e il cognome della donna.

In uno scambio di accuse ai limiti della *querelle* istituzionale, l'Ospedale San Camillo di Roma in cui l'aborto terapeutico è stato praticato declina ogni responsabilità specificando che, all'uscita del feto dal nosocomio, questi ne perde qualsiasi traccia e la società Ama che, oltre a gestire il servizio di smaltimento dei rifiuti nell'ambito del Comune di Roma, dal 1998 cura anche i servizi cimiteriali presso i cimiteri capitolini, rappresenta che la sepoltura è stata effettuata su input dell'ospedale e che l'apposizione della croce è frutto di una prassi, trattandosi del simbolo tradizionalmente in uso «in mancanza di una diversa volontà, mentre l'epigrafe, in assenza di un nome assegnato, deve in ogni caso riportare alcune indicazioni basilari per individuare la sepoltura da parte di chi ne conosce l'esistenza e la cerca».

* Phd in Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Roma Tre". Mail: barbara.neri@uniroma3.it. Il contributo, sottoposto a doppio referaggio anonimo, è stato accettato per la pubblicazione sul n. 2/2021 di BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto.

Ha avviato una serie di inchieste giornalistiche e sulle principali testate online circola un documento di Roma Capitale nel quale si descrive l'iniziativa realizzata presso il cimitero Flaminio, specificando che i prodotti del concepimento o i feti che non hanno avuto onoranze funebri «perché sepolti su semplice richiesta dell'ASL» sono raccolti in un apposito campo, in fosse singole, contraddistinte da un segno funerario apposto da Ama-Cimiteri Capitolini, costituito da croce in legno ed una targa su cui è riportato comunemente il nome della madre o il numero di registrazione dell'arrivo al cimitero, «se richiesto espressamente dai familiari».

E se in un primo momento si pensa ad un caso isolato, in diverse zone d'Italia altre donne iniziano a raccontare episodi simili ed emerge, ad esempio, che il cimitero Vantiniano di Brescia ha creato un'area al suo interno, denominata il "cimitero dei bambini mai nati", nella quale le lapidi recano tutte il nome di "Celeste", i cognomi invece sono differenti perché appartengono alle madri che quel feto l'hanno portato in grembo e le date risultano a gruppi le medesime perché, in realtà, la data scolpita sul cippo non è quella della morte bensì quella del "funerale" ovvero della breve esequia collettiva organizzata mensilmente da associazioni, per lo più cattoliche, che si fanno carico della gestione delle sepolture; o che a Torino le autorità cimiteriali alla scadenza dei termini delle concessioni delle tombe contattano le donne, per lo più ignare delle relative sepolture, per chiedere se siano interessate a rinnovarne le condizioni.

Prendendo le mosse da un fatto di cronaca e da un dibattito che ha coinvolto esponenti politici e movimenti femministi e di difesa della libertà di autodeterminazione delle donne, il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di spostare l'analisi su un piano squisitamente giuridico ed esaminare le esigue previsioni normative in materia al fine di cogliere la portata di quelle che, anche al cittadino comune, appaiono come violazioni della normativa in materia di protezione dei dati personali e, ancor più, lesioni del diritto del singolo all'assunzione di scelte inerenti alla propria sfera etico-ideologica.

I corsivi che sono stati utilizzati nel presente paragrafo non sono casuali: ciò che colpisce, infatti, in questa vicenda è che i riferimenti anagrafici della madre siano considerati "informazioni basilari" e dunque necessarie per la sepoltura dell'embrione, che la ASL possa consentire la sepoltura dei feti anche in assenza di una specifica determinazione in tal senso da parte dei genitori, che venga utilizzata una croce per indicare il luogo dell'inumazione e che questa riporti comunemente il nome della madre, salvo che, in via residuale, i familiari non richiedano espressamente di fare ricorso al numero di registrazione dell'arrivo del feto al cimitero.

2. La sepoltura dei feti

I cimiteri sono beni pubblici attraverso i quali i comuni fanno fronte alle esigenze primarie della collettività che si sostanziano nel bisogno materiale di igiene pubblica e nell'aspirazione spirituale al culto dei propri cari¹. Scopo del cimitero è quello di consentire la sepoltura dei cadaveri nelle tre forme dell'inumazione, della tumulazione e della cremazione, al fine, da un lato, di tutelare l'igiene pubblica e, dunque, il primario diritto alla salute e, dall'altro, di permettere alla comunità di ricordare e onorare i propri defunti. La sepoltura presenta quindi un duplice carattere, essendo al contempo "pratica amministrativa" necessaria per salvaguardare la salubrità dell'ambiente e "pratica spirituale" legata alla commemorazione pro futuro di colui che ha lasciato il mondo dei vivi. Se, però, questo è vero con riguardo alla persona, lo stesso non può dirsi per il "prodotto del concepimento" che, ancorché salvaguardato dalla normativa vigente in quanto soggetto giuridico titolare dei diritti fondamentali alla vita² e alla salute³ e dei diritti legati alla sfera del riconoscimento⁴ e a quella successoria, acquistati per successione o per donazione⁵, pur se attribuiti al nascituro sotto la condizione della nascita⁶, resta, in carenza

¹ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974, 542.

² Il diritto alla vita sin dal concepimento viene fatto discendere dalla previsione di cui all'art. 1, c. 1, della legge 22 maggio 1978, n. 194, recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza", stando al quale «lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio». *Contra* B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, 2011, II, 1659, secondo il quale la legge n. 194/1978 riconosce solo, quale diritto soggettivo, quello alla procreazione cosciente e responsabile, essendo la tutela della maternità e della vita umana «compiti e funzioni pubbliche di riconoscimento e tutela (lex)».

³ Il diritto alla salute va riconosciuto, per espressa previsione costituzionale, anche all'individuo concepito che deve ancora diventare persona. Il legislatore costituzionale, infatti, utilizza distintamente i lemmi "individuo" e "persona": all'art. 32, primo comma, riconosce la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo, accordandola al concepito in via anticipata rispetto al momento della nascita, mentre al secondo comma, nello stabilire che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge», introduce il divieto per quest'ultima di «violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana» ed in effetti nella Costituzione (si veda, in particolare, l'art. 3) la persona umana viene tutelata nel suo pieno sviluppo. Si pensi inoltre alla ormai consolidata giurisprudenza la quale, assumendo che il concepito in quanto soggetto giuridico nutra una legittima aspettativa a nascere, risarcisce il danno subito dai genitori nel caso in cui il bambino sia morto al termine di una regolare gravidanza per una diagnosi colposamente tardiva dei medici o il danno conseguente alla violazione dell'obbligo da parte del medico di informare i genitori quando il bambino sia nato con malattie o malformazioni già note durante la gravidanza e non adeguatamente rappresentate alla partoriente. Si vedano, tra le tante, Cass. civ., sez. III, sent. 10741/2009, e Id., sez. III, sent. 16754/2012. E, in ogni caso, la stessa Costituzione, all'art. 31, proteggendo la maternità e dunque la madre, promuove in via indiretta la tutela del concepito.

⁴ L'art. 254 del codice civile dispone che il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio possa avvenire all'atto della nascita o anche al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile o in un atto pubblico o in un testamento.

⁵ Il nascituro ha diritto ad ereditare (l'art. 462 del codice civile prevede che «sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione») e a ricevere beni per donazione (stando all'art. 784 del codice civile «La donazione può essere fatta anche a favore di chi è soltanto concepito [...]»).

⁶ Il codice civile, all'art. 1, nell'affermare che la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita, subordina proprio a questo evento i diritti che la legge riconosce a favore del concepito. A tale norma la dottrina ha fornito spiegazioni distinte: c'è chi ha fatto riferimento alla "capacità giuridica prenatale" anticipata al momento del concepimento, chi ha attribuito alla nascita funzione di coelemento perfezionativo della fattispecie, chi ha parlato di "capacità giuridica provvisoria" che si trasforma in definitiva all'atto della nascita e chi ha sostenuto che si tratti di un acquisto della capacità giuridica condizionato alla nascita con efficacia retroattiva al momento del concepimento. Per

della venuta al mondo, semplicemente un individuo. La norma, infatti, ha cura di garantire che il cadavere in decomposizione venga smaltito e se nel caso di una persona questo può avvenire unicamente con la sepoltura, nell'ipotesi di un prodotto abortivo la regola è che lo smaltimento avvenga nell'ambito dei rifiuti speciali ospedalieri, essendo la sepoltura solo una eventualità.

Il regolamento nazionale di polizia mortuaria, adottato con d.P.R. n. 285/1990⁷, all'art. 7, nel definire la disciplina relativa alla sepoltura di coloro che non hanno mai avuto vita, distingue a seconda della durata della gestazione. Stabilisce, infatti, ai cc. da 1 a 3 che per i bambini nati morti debbano intervenire l'accertamento del decesso da parte del medico legale e la conseguente autorizzazione alla sepoltura nel cimitero rilasciata dall'ufficiale dello stato civile mentre per la sepoltura dei 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 locale. Il primo dato che viene in evidenza, dunque, è che mentre nel caso di un bambino che al momento della nascita risulta già essere morto la sepoltura è necessaria e deve essere autorizzata a norma dell'ordinamento dello stato civile, previa registrazione all'anagrafe⁸, nell'ipotesi del feto frutto di un aborto spontaneo, terapeutico o volontario per interruzione della gravidanza la sepoltura è solo eventuale e la pratica è avviata direttamente dalla ASL non essendo previsto l'intervento dell'ufficiale di stato civile, posto che il prodotto del concepimento non trova registrazione all'anagrafe. Al c. 4, l'art. 7 prevede infatti che, nel caso dei feti, «i parenti o chi per essi» sono tenuti a presentare, entro ventiquattro ore dall'espulsione o dall'estrazione del feto, domanda di seppellimento alla ASL, accompagnata da certificato medico che indichi la presunta età di gestazione e il peso del feto. In questa previsione sta certamente uno dei *vulnera* della disciplina: che la sepoltura possa essere richiesta non solo da quelli che sarebbero dovuti essere i genitori di un bambino che non è potuto diventare tale, ma dai “parenti” o da “chi per essi”. Una decisione così delicata e personale come quella della sepoltura, che implica naturalmente il riconoscimento della vita in capo all'embrione, può essere assunta anche dai parenti, i quali, stando al combinato disposto

una ricostruzione completa delle diverse posizioni si veda P. VIRGADAMO, *Etica della vita e diritto civile: appunti a margine di un incontro di studio*, in *Dir. fam.*, 1/2015, 346 ss. Non manca, comunque, chi, partendo dal presupposto dell'identità dei concetti di soggettività e di capacità giuridica, negando quest'ultima al concepito, arriva a non riconoscergli neppure la soggettività. Il riferimento è: A. FALZEA, *Capacità* (teoria generale) (voce), in *Enc. dir.*, Milano, VI/1960, 8, e a F.S. TORTORA, *Istituzioni di diritto privato. La persona e l'ordinamento giuridico*, Roma, 1977, 140. Si legga anche G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 499 ss., il quale guarda all'embrione in modo neutro, senza qualificarlo come persona o come soggetto di diritto e astenendosi dall'attribuirgli diritti o doveri.

⁷ D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, recante “Approvazione del regolamento di polizia mortuaria”.

⁸ Stando all'art. 37, c. 2, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, recante “Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127”, per il bambino nato morto l'ufficiale dello stato civile forma l'atto di nascita e, a margine dello stesso, fa risultare la circostanza che il bambino sia nato privo di vita.

degli artt. 74 e 77 del codice civile sono coloro che discendono da uno stesso stipite nell'ambito del sesto grado e, dunque, sono soggetti che ipoteticamente possono essere molto distanti, se non addirittura sconosciuti, dai diretti interessati. La previsione che tale decisione spetti anche a «chi per essi», offre a chiunque, senza necessità di un particolare titolo, la possibilità di avanzare richiesta di sepoltura. Sono le maglie estremamente elastiche di questa normativa che consentono alle associazioni e ai movimenti fondati a tutela della vita di chiedere e ottenere dalle aziende sanitarie i prodotti del concepimento e di farsi carico della relativa sepoltura⁹. Come è facile immaginare, peraltro, tale richiesta trova facilmente accoglimento perché la consegna dei prodotti abortivi rappresenta per l'azienda sanitaria un notevole risparmio di risorse in termini di smaltimento dei rifiuti speciali che, in caso contrario, dovrebbe essere assicurato.

Quel che avviene, dunque, è che, mentre a prescindere dal numero di settimane di gestazione, il diritto alla sepoltura è sempre assicurato ai genitori che ne facciano richiesta, non è al contrario garantita la libertà di coloro che quella sepoltura, per qualsivoglia motivo, non la desiderino, residuando infatti la possibilità per chiunque di farne richiesta. In questa previsione normativa sta tutta l'ambiguità di una legislazione che non riesce a prendere posizione, per le delicate implicazioni etiche, sulla natura dell'embrione¹⁰. Non corrisponde, infatti, al vero, quanto affermato al momento della scoperta dell'avvenuta sepoltura dei feti ad insaputa dei genitori ovvero che ciò sarebbe avvenuto in spregio alle norme vigenti. Tralasciando per il momento, perché vi ci si soffermerà più avanti, le modalità di realizzazione della lapide e i connessi profili di violazione della normativa sulla protezione dei dati personali, il seppellimento dei feti è avvenuto *secundum legem*: nella misura in cui il d.P.R. n. 285/1990 consente a chiunque di chiedere la sepoltura dei prodotti del concepimento entro ventiquattro ore dall'espulsione, non si può imputare all'azienda sanitaria alcuna responsabilità per l'aver consentito ad una associazione no profit di effettuarne l'inumazione. E d'altronde la promozione del diritto alla sepoltura sembra andare nel senso del riconoscimento del diritto alla vita fin dal momento del concepimento che, lungi dal minare i risultati conseguiti con l'adozione della legge di disciplina dell'aborto, come pure è stato affermato, pare recepire le indicazioni in questo senso provenienti

⁹ Sono molte le associazioni che negli anni si sono occupate della sepoltura dei feti abortiti. A titolo puramente esemplificativo si citano: "Movimento per la Vita dell'Armata bianca" la quale nel sito internet informa che il seppellimento avviene su richiesta del Movimento «che impersona il "chi per essi" previsto dalla legge»; "Difendere la vita con Maria", attiva in diciannove regioni, con numerose sedi locali, afferma di aver realizzato duecentomila sepolture dal 1999 ad oggi; Comunità Papa Giovanni XXIII che si occupa di sepoltura dei feti dal 1999 ma sostiene di aver «sempre garantito il rispetto della privacy e della dignità delle mamme che non hanno dato alla luce i loro figli».

¹⁰ Mentre infatti con riferimento ai bambini qualificati come "nati morti" l'interruzione della gravidanza è equiparata alla morte, con ciò presupponendo che la vita umana sia iniziata, nel caso dell'embrione non vi è alcuna indicazione normativa in tal senso.

dalla comunità internazionale¹¹. Né si può sostenere che il regolamento di polizia mortuaria in quanto regolamento indipendente non avrebbe potuto spingersi fino ad introdurre una tale disciplina: se è vero che le norme regolamentari non possono avere che un contenuto generale e la funzione normativa degli organi amministrativi deve avere carattere eccezionale, è anche vero che il d.P.R. n. 285/1990 ha rispettato il principio di legalità, essendo stata l'amministrazione-governo investita del potere regolamentare in materia, ed è intervenuto a regolare un ambito che non risulta coperto da riserva di legge¹². La norma primaria, infatti, nel demandare al regolamento la determinazione delle disposizioni generali per la sua applicazione, ha prefissato gli elementi atti a vincolarne il contenuto, specificando i criteri da seguire nella predisposizione della disciplina di polizia mortuaria con riferimento ai cimiteri e ai servizi che devono esservi espletati¹³. Non contiene, in verità, alcuna previsione in ordine alla sepoltura di nati morti e prodotti abortivi, per cui in senso stretto si potrebbe azzardare che vi sia stata una regolazione oltre i limiti; vi è da dire, però, che, se si ritiene di dover censurare le disposizioni dell'art. 7 perché adottate in "eccesso di delega" rispetto a quanto previsto dalla legge, si dovrebbe analogamente operare con riguardo al riscontro diagnostico sui cadaveri deceduti senza assistenza medica o per i quali sia necessario il chiarimento di quesiti clinico-scientifici o al rilascio di cadaveri a scopo di studio o ancora di autopsie e trapianti per la conservazione dei cadaveri. Non ci si può peraltro stupire del fatto che, pur nel silenzio della legge, il regolamento ne abbia integrato la disciplina: quelli citati sono tutti temi che, ignorati all'inizio del secolo scorso quando il testo unico delle leggi sanitarie è stato approvato, sono divenuti oggetto di una diversa attenzione negli anni in cui il regolamento di polizia mortuaria è stato predisposto, in ragione di una maggiore sensibilità nei confronti della ricerca scientifica, con riferimento allo studio sui cadaveri, e della destinazione dei prodotti del concepimento, in relazione alla sepoltura dei feti. E d'altronde nel 1934 la praticabilità dell'aborto volontario era fortemente limitata, costituendo anzi per lo più fattispecie penalmente sanzionata e solo eccezionalmente non punita in applicazione dell'art. 54 del codice penale, per cui non sarebbe stato possibile

¹¹ Si pensi alle raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 874 (1979) "relative à une Charte européenne des droits de l'enfant" e n. 934 (1982) "relative à l'ingénierie génétique".

¹² Per un approfondimento sui caratteri dei regolamenti indipendenti si veda G. ZANOBINI, *Regolamento* (voce), in *Noviss. dig. it.*, Torino, XV/1968, 239 ss.; A. CERRI, *Regolamenti* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, XXVI/1991, 1 ss.; A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, 1995; L. VERRIENTI, *Regolamenti amministrativi* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XIII/1997, 47 ss.; A. IANNUZZI, *I regolamenti nella dottrina italiana fra ambiguità e sfiducia*, in *Dir. società*, 2/2004, 195 ss.

¹³ Il regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, recante "Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie", infatti, al titolo VI, contiene una serie di prescrizioni di carattere generale in ordine alla collocazione dei cimiteri, ai sistemi di sepoltura e al trasporto delle salme che, per trovare piena applicazione, abbisognano di essere dettagliate. Il primo regolamento attuativo è stato adottato con d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, "Regolamento di polizia mortuaria", successivamente sostituito dal d.P.R. n. 285/1990, adottato ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, di "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri".

creare all'interno del regio decreto le precondizioni giuridiche per una disciplina del seppellimento nell'ambito del regolamento attuativo; e neppure si può obiettare che, in assenza di una predeterminazione dei criteri, il regolamento di polizia mortuaria non sarebbe dovuto intervenire in materia sia perché in un mondo che cambia con una velocità in crescita costante, nel quale gli assetti politici, sociali ed economici sono precari in quanto soggetti a mutamenti frequenti, le norme diventano presto obsolete ed è proprio per via della loro flessibilità che rimettono ai regolamenti la disciplina attuativa, sia perché, pur dovendo i regolamenti essere autorizzati da una legge specifica, è escluso che questa debba dettare anche una disciplina compiuta.

Ne consegue che nulla ostava a che il regolamento di polizia mortuaria introducesse la possibilità per i richiedenti di ottenere la sepoltura dei feti e d'altra parte tale norma non ha imposto un obbligo bensì ha integrato una facoltà. Se un "corto circuito" c'è stato, pertanto, non è a causa della previsione del diritto alla sepoltura ma dell'aver consentito a chiunque, e non ai soli genitori, la possibilità di farne richiesta. Vi è da dire, tuttavia, che nonostante i seppellimenti di cui sopra siano formalmente avvenuti nel rispetto della normativa in essere, fatti salvi i profili di lesione della riservatezza della donna di cui si dirà più avanti, è anche vero che il regolamento di polizia mortuaria sembra distante anni luce dai principi sottesi alla disciplina generale dell'azione amministrativa che pure è coeva: come noto, infatti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi che la legge n. 241/1990 ha introdotto può essere esercitato da coloro i quali siano in grado di dimostrare un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso¹⁴; ne deriva che, per ottenere un documento che si riferisce a soggetti terzi, il richiedente debba farsi carico di un onere motivazionale rafforzato. Appare dunque paradossale che, invece, sia riconosciuta a chiunque, in assenza di alcun interesse, la possibilità di ottenere i prodotti abortivi di altri soggetti, visti i profili etici, morali e sanitari che sono coinvolti. Considerata la genericità della formulazione dell'art. 7 del d.P.R. n. 285/1990, le aziende sanitarie avrebbero potuto, in via interpretativa, intendere la locuzione "chi per essi" come "chiunque avanzi la richiesta per conto e in nome dei genitori", limitando nei fatti a coloro che nutrano un interesse qualificato la disponibilità del prodotto del concepimento.

Occorre in ogni caso osservare come l'impostazione statale sia stata ripresa dalla normativa regionale¹⁵ che, in molti casi, è andata anche oltre: alcune regioni, infatti, sovvertendo la logica

¹⁴ Art. 22, c. 1, lett. b), e art. 25, c. 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

¹⁵ Con lo scopo di dettare la disciplina di dettaglio in attuazione dei principi contenuti nel regolamento statale di polizia mortuaria o con l'intento di adeguarne le previsioni a specifiche esigenze locali, molte regioni si sono dotate

alla base del regolamento statale, hanno stabilito un automatismo nella sepoltura dei prodotti del concepimento anche al di sotto delle venti settimane, ponendo in capo all'azienda sanitaria le relative spese¹⁶.

3. La diffusione dei dati anagrafici della madre: una palese violazione¹⁷

Ciò che invece appare inammissibile è che il seppellimento avvenga con l'indicazione dei dati anagrafici della madre. La disciplina regionale vigente stabilisce espressamente che inumazione, tumulazione e cremazione sono servizi pubblici onerosi e considera eccezionali le ipotesi di gratuità, che si registrano unicamente nel caso dell'inumazione e della cremazione e soltanto nell'ipotesi di indigenza del defunto, stato di bisogno della famiglia e disinteresse dei familiari. Se, dunque, le pratiche del seppellimento vengono realizzate con oneri a carico dell'amministrazione nel caso, tra l'altro, del disinteresse dei familiari, fattispecie alla quale potrebbe latamente ricondursi la circostanza in cui non venga richiesta da alcuno la sepoltura dei feti e dei prodotti abortivi, appare privo di qualsiasi logica che sulla lapide sia posto il nome della madre.

Probabilmente, invero, nel concreto l'avvenuta sepoltura con l'indicazione dei dati anagrafici della madre si spiega con la circostanza che il diritto al nome si acquista al momento della

di leggi di disciplina delle attività e dei servizi necroscopici, funebri e cimiteriali. Il contenuto recato dal regolamento di polizia mortuaria non attiene invero a materie riconducibili alla potestà legislativa residuale regionale, in quanto parrebbe piuttosto ricompreso nelle materie dell'ordine pubblico e della sicurezza, di competenza esclusiva statale, nonché nel governo del territorio e nella tutela della salute (per i profili legati all'esercizio delle funzioni necroscopiche), di competenza concorrente. Tuttavia, nei fatti si assiste ad una sovrapposizione della normativa statale e di quelle regionali, ancorché esse non rechino discipline sostanzialmente difformi rispetto al regolamento statale. In ogni caso, una disciplina regionale sui servizi funebri e cimiteriali è da considerarsi se non illegittima quantomeno superflua in quanto, anche considerando la materia come esclusivamente afferente alla tutela della salute (in linea con quanto contemplato in alcune leggi regionali), non appare congrua la scelta delle regioni di servirsi dello strumento legislativo, dal momento che avrebbero potuto far ricorso alla potestà regolamentare loro spettante nelle materie di potestà legislativa concorrente. Per una disamina sul punto sia consentito rinviare a B. NERI, *I servizi funebri e cimiteriali: natura giuridica e forme di gestione*, in *Munus*, 3/2012, 606-608.

¹⁶ È il caso della legge regionale del Veneto 4 marzo 2010, n. 18, il cui art. 25, c. 2-ter, introdotto dall'art. 40, c. 2, della legge regionale 29 dicembre 2017, n. 45, prevede che ad ogni aborto, verificatosi in una struttura sanitaria accreditata, anche quando l'età presunta del concepito sia inferiore alle ventotto settimane, nel caso in cui il genitore o i genitori non provvedano o non lo richiedano, l'inumazione, la tumulazione o la cremazione è disposta, a spese dell'azienda sanitaria, in una specifica area cimiteriale dedicata o nel campo di sepoltura dei bambini del territorio comunale in cui è ubicata la struttura sanitaria. Analogamente il regolamento regionale della Lombardia 9 novembre 2004, n. 6, all'art. 11, c. 1-quater, come introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. c), del regolamento 6 febbraio 2007, n. 1, ha stabilito che, in mancanza della richiesta di sepoltura del feto o del prodotto abortivo, si provvede in analogia a quanto disposto per le parti anatomiche riconoscibili ovvero la sepoltura avviene secondo le modalità indicate dal comune ove ha sede la struttura sanitaria presso la quale è stato effettuato l'intervento, con oneri a carico di quest'ultima.

¹⁷ Per ragioni di economia del presente scritto in questa sede si accenna ai profili legati alla mancata tutela della protezione dei dati personali della madre unicamente al fine di rintracciarne i collegamenti con la normativa specifica in materia di sepoltura dei prodotti del concepimento.

nascita¹⁸: quando l'associazione di promozione della vita o qualsiasi altro soggetto, ha richiesto il seppellimento del prodotto del concepimento, se la madre non gli ha dato un nome, circostanza che, stando alla normativa vigente, non è dovuta, e che peraltro è del tutto comprensibile considerata la situazione particolare in cui la donna al momento dell'espulsione del feto si trova, sia che si tratti di aborto spontaneo, terapeutico o di interruzione volontaria di gravidanza, il feto, registrato come "prodotto abortivo di..." con l'indicazione dei dati anagrafici della madre, così è stato consegnato e successivamente portato alla sepoltura.

Come noto, il regolamento europeo in materia di dati personali (c.d. GDPR)¹⁹ non prevede una particolare tutela per i dati personali delle persone decedute, che anzi non sono ricomprese nell'ambito oggettivo di applicazione della normativa, rimettendo agli Stati membri, con una clausola di salvaguardia, la possibilità di introdurre disposizioni in materia²⁰. Ribadisce, all'art. 9, il divieto di trattare dati personali che rivelino le convinzioni religiose nonché dati relativi alla salute della persona. Il codice della privacy, modificato nel 2018 al fine di recepire le indicazioni provenienti dal legislatore europeo²¹, all'art. 2-septies prevede che questi dati possano essere oggetto di trattamento solo al ricorrere di alcune condizioni previste dal GDPR tra le quali, per quanto interessa in questa sede, l'espressione di un esplicito consenso da parte dell'interessato o la necessità del trattamento da parte dell'amministrazione di riferimento per l'assolvimento degli obblighi cui la stessa è tenuta o ancora l'esigenza di tutelare un interesse vitale dell'interessato o di altra persona fisica incapace di esprimere il consenso, e comunque in conformità alle misure di garanzia disposte dal Garante per la protezione dei dati personali. Che quelli in parola siano dati personali idonei a rivelare le convinzioni religiose o la salute della persona è indubbio: anche se le lapidi poste sopra le sepolture non riportano la ragione dell'aborto e dunque nulla dicono in ordine alla eventualità che questo sia stato operato per motivi terapeutici o sia stato spontaneo, per cattive condizioni di salute della madre o del futuro bambino, o per volontà di interrompere la gravidanza, con quello che ne consegue in ordine al sentire personale e spirituale della donna, in ogni caso la presenza di una sepoltura in un'area dedicata all'interno del cimitero con l'apposizione dei riferimenti della madre dà indicazioni sul

¹⁸ Stando all'art. 6 del codice civile ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito, con l'implicita conseguenza che l'individuo che non è venuto al mondo non ha tale diritto. D'altronde la previsione del dovere di assegnare un nome alla persona tutela l'espressione dell'identità individuale e risponde alla necessità di distinguere ciascuno dal resto della collettività, cosa che non serve nel caso di soggetti non nati.

¹⁹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

²⁰ Si veda il considerando 27.

²¹ Il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, contiene il Codice in materia di protezione dei dati personali recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al regolamento UE n. 2016/679.

fatto che un aborto vi sia stato e che la donna si sia trovata in una condizione di delicatezza quale è quella in cui si perde un bambino, che sia per scelta o per necessità. È di tutta evidenza, dunque, che nel caso specifico un trattamento illecito dei dati personali vi sia stato non essendo riscontrabile alcuna delle basi giuridiche che l'art. 9 del GDPR ammette per il trattamento: è stato appurato come i genitori interessati non abbiano espresso il proprio consenso, non si può certo rintracciare la necessità di tutelare un interesse vitale né della madre né del feto, considerato che si tratta di prodotti del concepimento che vita non l'hanno mai avuta, ed infine, il trattamento non è sicuramente necessario per assolvere ad un obbligo dell'amministrazione tenuto conto che la norma prevede in via ordinaria lo smaltimento del feto come rifiuto speciale per la tutela dell'interesse alla salubrità dell'ambiente vantato dalla collettività.

Il legislatore italiano ha esercitato la facoltà rimessa dal GDPR per la disciplina della protezione dei dati riguardanti le persone decedute unicamente prevedendo, all'art. 2-terdecies, che il diritto di accesso ai propri dati, il diritto di rettifica di dati inesatti, il diritto alla cancellazione degli stessi (c.d. diritto all'oblio), il diritto alla limitazione del trattamento nel caso in cui questo sia illecito e il diritto di opposizione al trattamento possano essere esercitati da chi ha un interesse proprio o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione. In sostanza, fermo restando che il trattamento dei dati particolari in questione non risulta legittimo e dovrebbe essere per questo sanzionato²², la madre potrebbe comunque opporvisi, azionando anticipatamente all'evento o in un momento successivo uno dei diritti menzionati.

All'atto pratico pertanto i dati personali riguardanti persone decedute sono oggetto delle stesse tutele accordate ai dati personali di persone ancora in vita. Di questo avviso è anche il Garante per la protezione dei dati personali il quale, esprimendosi relativamente ad una richiesta di accesso generalizzato al quadro clinico di una persona deceduta²³, ha escluso che i dati sanitari possano essere soggetti alla disciplina di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013²⁴ sul presupposto che il divieto di diffusione dei dati particolari, che si sostanzia nella comunicazione a soggetti indeterminati, si applichi anche ai defunti. Ne consegue che se è illegittimo l'esercizio dell'accesso da parte del *quisque de populo* che si fa parte attiva per ottenere tali dati tanto più deve considerarsi violativa della normativa vigente la diffusione degli stessi mediante pubblicazione su una lapide a portata di chiunque.

²² Si vedano, a tal proposito, le misure previste in materia di diritto al risarcimento e responsabilità dagli artt. 77, 79, 82 e 83 del GDPR e le fattispecie sanzionatorie di cui all'art. 166 del d.lgs. n. 196/2003.

²³ Il riferimento è al parere 2/2019.

²⁴ Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, reca "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

4. Considerazioni conclusive

Esaminando nel complesso il quadro normativo è di tutta evidenza come al genitore non sia rimessa la possibilità di vietare la sepoltura del proprio feto, perché questa può essere richiesta da chiunque, ma sia consentito opporsi al trattamento dei dati particolari suoi e del prodotto del concepimento.

Occorre dunque segnalare in primo luogo l'opportunità che il legislatore riveda il regolamento di polizia mortuaria al fine di attualizzare una normativa che, ormai vecchia di trent'anni, necessita di una modernizzazione in grado di accogliere sensibilità che, all'epoca della sua adozione, ancora non c'erano. Per quanto qui interessa, è indispensabile che si intervenga con lo scopo di limitare ai soli soggetti effettivamente interessati, ossia ai genitori, la possibilità di decidere in merito al seppellimento del prodotto dell'aborto. Ed anzi, occorrerebbe disciplinare il caso in cui la madre e il padre si trovino in disaccordo: stando alla normativa vigente, infatti, se la madre rifiuta il seppellimento ma il padre lo richiede prevale quest'ultima volontà essendo sufficiente, come ampiamente illustrato, che qualcuno ne faccia richiesta perché il prodotto abortivo, anziché essere smaltito come rifiuto speciale, venga sepolto all'interno del cimitero. Seguendo un criterio di logica giuridica potrebbe essere opportuno replicare il principio che anima la legge introduttiva dell'aborto nel nostro Paese la quale, ponendo la donna al centro del sistema, riconosce esclusivamente a lei la possibilità di presentare richiesta di interruzione volontaria della gravidanza, essendo il padre sentito «ove la donna lo consenta»²⁵: in tal caso andrebbe accordata unicamente alla madre la facoltà di manifestare la volontà di dare una sepoltura al prodotto del concepimento²⁶ e d'altronde se solo la madre ha il "potere" di scegliere cosa fare del proprio (in divenire) bambino, se abortirlo o farlo crescere dentro di sé, a nulla rilevando i *desiderata* del padre che pure a quel concepimento ha contribuito, tanto più viene naturale pensare sia lei a dover decidere se dargli o meno una sepoltura, sulla scorta del proprio sentire. D'altro canto, però, se il cimitero, come anticipato, ha lo scopo di consentire alla comunità di onorare i propri defunti occorre meditare sull'opportunità che all'uomo il quale, nel caso specifico dell'interruzione volontaria di gravidanza è stato privato della possibilità di diventare padre, potrebbe lasciarsi quantomeno la consolazione di piangere sulla tomba del figlio mancato.

Ne deriva che, nelle more di una riforma del regolamento, le amministrazioni interessate, da individuarsi nell'azienda sanitaria che consegna il feto e ne autorizza la sepoltura e nella società

²⁵ Si veda l'art. 5 della legge n. 194/1978.

²⁶ È di questo avviso B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria della gravidanza*, Milano, 2017, 529.

affidataria della gestione dei servizi cimiteriali, debbano quantomeno adoperarsi per ricercare soluzioni alternative atte a pseudonimizzare i dati ovvero ad effettuarne il trattamento in modo che gli stessi non possano essere attribuiti ad un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, da conservarsi separatamente mediante misure tecniche e organizzative tali da garantire che non sia possibile risalire ad una persona fisica identificata o identificabile²⁷. Si tratta di soluzioni che in alcuni casi sono già praticate laddove è stato previsto che sulle lapidi sia posto un nome di fantasia o un codice²⁸, e che l'abbinamento con il nominativo della madre sia effettuato unicamente sui registri cimiteriali, fermo restando che i registri conservati sia presso il servizio di custodia del cimitero sia presso l'archivio comunale i quali, oltre ai riferimenti temporali dell'inumazione, al numero arabo portato dal cippo e al numero d'ordine della bolletta di seppellimento²⁹, possono riportare i dati anagrafici della madre, debbano essere resi accessibili, con riferimento ai prodotti abortivi, unicamente a coloro che vantino una situazione giuridicamente rilevante di rango almeno pari al diritto alla riservatezza dei dati cui il prodotto del concepimento si riferisce³⁰.

²⁷ Si tratta della definizione offerta dal GDPR all'art. 4, par. 1, punto 5.

²⁸ È il caso del cimitero Laurentino di Roma dove nel "giardino degli angeli" dedicato alla sepoltura dei bambini mai nati i cippi, tutti uguali in marmo bianco, riportano un codice numerico sul retro e, talvolta, un nome proprio di persona. Si veda anche l'art. 7-bis, c. 2, del Regolamento della Regione Marche 9 febbraio 2009, n. 3, in tema di "Attività funebri e cimiteriali ai sensi dell'articolo 11 della legge regionale 1 febbraio 2005, n. 3", il quale, nel precisare che per la sepoltura al cimitero non è obbligatorio indicare sull'eventuale lapide il cognome di uno o di entrambi i genitori, prevede la possibilità di scolpirvi un nome di fantasia cui, nella relativa sezione del registro cimiteriale, corrisponderà l'effettiva appartenenza anagrafica del prodotto del concepimento.

²⁹ La disciplina relativa alla compilazione e alla tenuta dei registri cimiteriali è contenuta agli artt. 52 e 53 del d.P.R. n. 285/1990.

³⁰ Il diritto di accesso può dunque essere esercitato nel rispetto dell'art. 60 del d.lgs. n. 196/2003 che, sostituito dal d.lgs. n. 101/2018, consente il trattamento dei dati relativi alla salute unicamente quando la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale.