

*Il concepito, il diritto romano e il diritto turco.* Nell'acceso dibattito sull'identità del nascituro nel diritto romano – essere vivente dotato di una propria individualità oppure mera parte del corpo materno – è intervenuta di recente Başak Derinel, *Lo stato giuridico del bambino concepito nel diritto romano e nel diritto turco*, Napoli 2020, VIII-135.

L'autrice si propone di verificare se il diritto romano giustiniano abbia influenzato, e in quale misura, la disciplina del Codice civile della Repubblica di Turchia. Dal punto di vista metodologico, il risultato è raggiunto attraverso un'analisi comparativa che si sviluppa su tre piani, quello dei termini e dei concetti, quello della sistematica e, infine, quello dei principi e delle norme.

Dal punto di vista semantico, la studiosa sottolinea l'estrema attenzione della giurisprudenza romana al dato reale, come evidenzia l'impiego di espressioni quali *qui in utero est, partus, animans, animax, persona concepta, liber e filius*. Questa attenzione veicola l'idea che il nascituro non fosse pensato come una "realtà solo in potenza", come correttamente sottolinea Ernesto Bianchi, bensì come una 'esistenza' dotata di una propria autonomia.

Nella stessa direzione si pone poi la sistematica giustiniana – in D. 1.5 (*de statu hominum*) sono inseriti i testi di Paolo (*l. s. de port., quae lib. damn. conc.* D. 1.5.7) e di Giuliano (69 *dig.* D. 1.5.26), mentre in D. 50.16 (*de verborum significatione*) i brani di Terenzio Clemente (11 *ad l. Iul. et Pap.* D. 50.16.153) e sempre di Paolo (*l. s. ad sc. Tert.* D. 50.16.231) – e il concetto esposto in due noti passi di Giuliano (69 *dig.* D. 1.5.26) e di Celso (28 *dig.* D. 38.16.7), nei quali, come è noto, appare l'espressione *in rerum natura esse*, espressione che secondo Başak Derinel riflette l'esistenza, non solo giuridica, ma anche fisica del nascituro. Dunque, la giurisprudenza romana non avrebbe contrapposto la "condizione fisiologica" del concepito alla "condizione giuridica", secondo la celebre e fortunata lettura di Emilio Albertario, al contrario avrebbe riconosciuto esistente il "concreto essere nel ventre della madre" e non sarebbe ricorsa alla finzione o a qualche "rappresentazione del concepito quale entità non fisiologica e meramente giuridica" (p. 81) per potergli attribuire determinate prerogative.

Sulla base dell'*intelligere* il nascituro *in rerum natura esse*, si sarebbe quindi originato, forse a partire dall'età adrianea, il principio della parità tra concepito

e nato, principio di cui il *commodum* risulta essere criterio guida e allo stesso tempo limite. In questa prospettiva, richiama le chiare formulazioni che si leggono in Paolo (*l. s. de port., quae lib. damn. conc. D. 1.5.7; l. s. ad sc. Tert. D. 50.16.231*): “secondo il diritto romano (...) il concetto di esistenza del concepito si esplica dunque come affermazione di un principio generale di parità, salve le eccezioni di alcune ‘parti del diritto’, nelle quali, seguendo il criterio del *commodum*, non si verifica la concreta applicazione del principio enucleato” (p. 88 s.).

Gli aspetti accennati con riferimento al diritto romano vengono poi dall’autrice ricercati nel diritto turco, al fine di verificare se l’esperienza antica abbia avuto, e in quale misura, influenze e ripercussioni sul diritto positivo.

Sul piano lessicale i termini di riferimento sono ‘*cenin*’ e ‘*çocut*’. ‘*Cenin*’, parola di origine araba, rimanda a chi si nasconde nel seno della madre e nel Codice civile turco (CCT) del 1926 acquista il significato di ‘bambino concepito’ e tale significato continua a conservare nel Codice civile del 2001, ove ricorre in diversi articoli. La seconda espressione è ‘*çocut*’, che deriva dal turco antico ‘*çoçka*’ ed indica il ‘bambino’, sia questo soltanto concepito oppure già nato. Nella terminologia ora rapidamente passata in rassegna, Başak Derinel intravede pertanto l’impronta del diritto romano – ‘*cenin*’ richiama *qui in utero est*, mentre ‘*çocut*’ rimanda a *partus, filius* o *liber* –: “nonostante le concettualizzazioni astratte, il concetto giustiniano di *qui in utero est* resiste dunque anche nel diritto turco” (p. 55).

Alla stessa conclusione l’autrice perviene anche per quanto concerne la sistematica e i due principi cardine del diritto romano – esistenza del nascituro e sua parificazione al nato –, espressi all’art. 8 CCT (“Ogni essere umano ha la capacità giuridica...”) e all’art. 28 CCT (“Il bambino acquista la capacità giuridica dall’istante in cui è stato concepito nell’utero materno, a condizione che nasca vivo”), nei quali si riconosce nel concepito un essere umano dotato di capacità giuridica.

Tuttavia, la studiosa avverte che la linea di continuità dalla stessa scorta tra passato e presente viene insidiata dalla particolare interpretazione avanzata dalla maggior parte della dottrina civilistica turca per quanto concerne la condizione della nascita appena menzionata (art. 28 CCT: “... a condizione che nasca vivo”). Infatti, la medesima *condicio* viene letta come condizione sospensiva, e non risolutiva, comportando, da un lato, la negazione della “reale esistenza del bambino concepito, qual è già in vita” (p. 108) e, dall’altro, una netta cesura con il diritto romano.

PAOLO FERRETTI