
Biogenetica o biogiuridica?¹

TUTO ROSSI, DOTTORE IN DIRITTO

Ci fu un'epoca in cui la scienza era così recente che l'astronomia veniva spiegata dalla teologia e l'origine della vita era contemplata dalla filosofia e dal diritto.

Giosuè ritardava il tramonto esclamando "*fermati o sole*", in un Universo dove i pianeti ruotavano geocentricamente attorno alla terra.

Le scienze fisiche apparivano come metafisiche, mentre nessuna rilevanza metodologica, nessuna verità, poteva essere dedotta dall'osservazione empirica del reale, o come diceva Galileo dalla "*certezza che è data dagli occhi*".

Questo modo di veder le cose, questa metodologia, ha debordato oltre la fine del Medioevo.

Nel 1556 veniva data alle stampe, per una maggior divulgazione, la traduzione francese della compilazione latina del XIII secolo denominata "*Il grande proprietario di tutte le cose*". Si tratta di una specie di enciclopedia universale che affronta lo scibile umano secondo il principio dell'*unità essenziale della natura e di Dio*: la fisica, la metafisica, la storia naturale, la fisiologia, l'anatomia umana, la medicina e l'igiene, l'astronomia e la teologia vengono affrontate contemporaneamente. Venti libri si occupano di Dio, degli angeli, degli elementi naturali, dell'uomo e del suo corpo, delle malattie, del cielo, della materia e degli uccelli, mentre l'ultimo libro è consacrato ai numeri e alle misure².

La vita dell'uomo viene suddivisa in cicli di età entro i quali la biologia trova corrispondenze con i cicli della natura.

Anche il problema della riproduzione dell'essere umano sottostava all'autorità di questa scienza metareligiosa, cosicché una sorta di biosacralità rispondeva ai problemi oggi risolti dalla biogenetica.

L'*evoluzione* dell'analisi molecolare di questi ultimi anni e l'identificazione progressiva del contenuto del DNA hanno condotto alcuni autori

¹ Ringrazio Luisa Rossi, documentalista Losanna, per la ricerca bibliografica che ha fondato questo lavoro.

² ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Parigi, 1973, p. 35.

a ritenere che anche nel campo del diritto la filiazione sia un fatto biologico, che per la prima volta siamo in grado di constatare con esattezza.

I rapporti di filiazione non sarebbero altro che il risultato dell'incontro positivo dei gameti maschili e femminili durante l'atto sessuale.

Le tecniche di identificazione genetica permetterebbero finalmente di raggiungere quella certezza agognata da tempo immemorabile.

Se nel passato poteva capitare che il figlio non interiorizzasse il messaggio genetico del padre o della madre, ciò era dovuto all'imprecisione della scienza di allora, al suo insufficiente sviluppo, che avrebbe consentito la costituzione di rapporti di filiazione falsi.

Oggi la perfezione raggiunta dalle scienze esatte permetterebbe invece di escludere questi falsi figli e, nella dottrina giuridica, non è mancato chi ha proposto di introdurre la nozione di Verità per stabilire il rapporto di filiazione fra genitori e figlio.

Commentando la riforma del diritto svizzero della filiazione del 25 giugno 1976, il Professor Stettler, per esempio, afferma che "*Le nouveau droit de filiation est ainsi fondé sur le principe de vérité, c'est à dire sur la concordance des liens biologiques et des liens juridiques*"³.

Parimenti il celebre civilista francese CORNU ha scritto che "*le lien de filiation est un fait biologique. Le but à atteindre est l'établissement de la vérité biologique: vérité naturelle*"⁴.

Noi saremmo dunque la prima generazione a possedere la Verità della filiazione e, siccome la verità è un concetto assoluto che non può più essere perfezionato, avremmo raggiunto lo scopo.

Per taluni saremmo persino diventati una generazione senza filosofia e senza futuro.

Poiché i rapporti di filiazione dipendono dalla biologia, ecco sbarcare nel mondo del diritto una figura nuova, il perito, al quale demandare la rivelazione della Verità. Il tecnico ha sostituito Dio e il giudice scambia la toga con il camice bianco.

Recentemente gli avvocati svizzeri hanno ricevuto la pubblicità del "*Servizio di ricerca di paternità*" dell'Unità di biologia dell'Istituto di Polizia Scientifica e di Criminologia dell'Università di Losanna.

³ STETTLER, *Le droit suisse de la filiation*, Friburgo 1987, p. 2.

⁴ CORNU, *Droit civil de la famille*, Parigi 1984, p. 295.

Questo servizio scrive che *“L’importanza dei sistemi di analisi di cui noi disponiamo, permette di assicurare dei risultati che garantiscono l’esclusione di false paternità, rispettivamente di dimostrare le vere paternità...”*.

Indica poi che le tariffe sono concorrenziali (anche se la Verità non ha prezzo saremmo tentati di dire) e che *“i risultati analitici sono discussi e sottoposti a una decisione collegiale”*.

Nulla viene invece aggiunto sul metodo, sulla procedura direbbero i giuristi, per raggiungere questa Verità collegiale. I professori decidono all’unanimità oppure votano? Maggioranza assoluta a un turno solo, oppure ballottaggio?

Non c’è più processo civile che non contempra la perizia come prova regina. Un uomo sospetta la moglie o la compagna di tradimento? Un biologo dirà se il figlio dovrà continuare a percepire gli alimenti dal padre.

La costruzione di una centrale nucleare comporta conseguenze nocive? Un tecnico giudicherà. Se il giudizio non sarà condiviso, il soccombente lo impugnerà sulla base di un’altra perizia allestita da un altro tecnico.

Certo tutti sono pronti a riconoscere che la Verità non è un concetto nuovo: è in nome della Verità, per esempio, che Giordano Bruno al Campo dei Fiori dovette affrontare gli scalini del patibolo in una Roma assoluta, ma noi oggi *sapremmo* che questa antica verità, pur proclamata in buona fede, non era vera, poiché allora neppure la scienza lo era.

L’avvento delle scienze esatte con il conseguente strumentario concettuale ha indotto molti filosofi e molti giuristi a confondere il vero con la verità.

Costoro ritengono che anche l’uomo antico, ricercando la Verità non avrebbe fatto altro che ricercare la Prova scientifica; cosicché, in materia di filiazione, la biogenetica sarebbe l’obiettivo della scienza giuridica, che occorrerebbe ribattezzare come biogiuridica.

Queste concezioni vagamente scientiste hanno pervaso con intensità diversa tutto il XX secolo fin dall’epoca dei futuristi, *senza mai* contemplare però la loro relatività nel tempo.

Ogni idea è relativa all’epoca storica in cui si manifesta e è destinata a cadere in desuetudine per essere rimpiazzata da altre idee più moderne. Non esistono concetti immarcescibili, bensì concezioni dominanti in un preciso momento storico.

Il ricorso alle scienze esatte come mezzo per ricercare la verità, mascherava la concezione dominante del nostro secolo *in cui* queste scienze hanno tanto apportato allo sviluppo delle società, *e alle quali tanto* ancora si richiede.

È un problema di metodo.

Se un tempo le idee dominanti ponevano al centro di ogni ragionamento l'interpretazione delle sacre scritture e in esse pretendevano di trovare ogni Verità, oggi abbiamo deciso di trovare la Verità in quella metodologia scientifica che affonda le sue radici nelle intuizioni di Copernico e nelle sistematizzazioni di Cartesio.

Di conseguenza se possiamo affermare con sicurezza che dall'interpretazione delle sacre scritture non è mai scaturita la Verità assoluta, è probabile che questa non stia sgorgando neppure dai progressi della biogenetica.

Nulla vieterà infatti alle generazioni future di abbandonare il metodo scientifico per basare i rapporti di filiazione su altre Verità, maggiormente rispondenti ai bisogni del loro tempo.

Certo per ora il diritto della filiazione continua ad imitare il processo di riproduzione biologico. Tuttavia se ne discosta alla prima necessità sociale.

L'imitazione è dovuta al fatto che il processo di riproduzione, costituito da atto sessuale, fecondazione, gravidanza, parto e allattamento, si prolunga fuori dall'utero materno, cosicché la presenza della madre accanto al nuovo nato appare necessaria, almeno nel periodo iniziale.

Questo processo naturale è però stato sconvolto già in epoca remota.

L'intervento "*artificiale*" di una madre di sostituzione, la balia, ha ben presto sopperito dapprima alla fase dell'allattamento, poi anche all'impossibilità di fecondare la moglie.

Qualora gli studi per la creazione di un utero artificiale avessero successo, cosicché la nascita per ectogenesi, cioè in modo totalmente extracorporeo, si diffondesse liberamente, è probabile che l'importanza oggi attribuita all'origine dei gameti possa scadere.

Ammesso che l'istituto della famiglia continui a sussistere, non è sicuro che i genitori continuino ad affidare i loro gameti al laboratorio per ottenere il figlio da loro ingenerato, e non preferiscano invece le garanzie offerte da sostanze germinali preconserve analiticamente.

Possibilità per nulla remota se consideriamo che il numero potenziale

di figli geneticamente differenti che possono essere generati da un'unica coppia è superiore a 64 mila miliardi⁵.

La Verità della filiazione stabilita sul criterio del cariotipo dei discendenti *forse* contempla già il germe della sua autodistruzione.

L'identificazione progressiva del contenuto del DNA e quindi l'identificazione del futuro sviluppo dell'essere umano già dall'analisi delle cellule germinali, potrebbe condurre a poggiare il rapporto di filiazione su altri criteri, quali per esempio la salute.

E al dipartimento opere sociali sanno quanto costa allo Stato la salute dei cittadini. Le assicurazioni malattia potrebbero diminuire le loro prestazioni a quelle famiglie che invece di affidarsi alla sicurezza delle analisi scientifiche preferiscano ancora trovare le prole nella lotteria dei loro geni.

Potrebbero infine prevalere criteri fisici, quali l'aspetto (il look si direbbe oggidi) da attribuire al *nondum conceptus*, con chiaro il rifiuto dei gracili o dei miopi, oppure *criteri intellettuali*, quali l'intelligenza, la furberia, l'attrazione al denaro o al lavoro (non è la stessa cosa), *oppure ancora criteri affettivi* quali l'amore per la madre e per il prossimo.

L'esattezza scientifica derivante dall'analisi del DNA, da molti autori considerata come l'obiettivo naturale a cui tenderebbero le leggi della filiazione, appare in realtà come un criterio storico, utile in un'epoca determinata, al pari delle interpretazioni bibliche in un'altra epoca.

Sono queste le ragioni che impongono di affrontare la disciplina delle nuove costellazioni parentali suscitate dai progressi instancabili della biologia, dal punto di vista dell'origine del fenomeno e degli interessi che sottende.

È inutile cercare di situare storicamente il bisogno di assicurarsi una discendenza legalmente riconosciuta malgrado l'impossibilità di generare.

Dopo tutto la sterilità è presente fin dall'antichità⁶.

La pretesa a una discendenza legittima aveva originariamente lo scopo di tramandare il culto degli avi, in seguito di conservare il patrimonio, di

⁵ PESCIA, *Il genetista di fronte alla sterilità*, in *La sterilità tra scienza e società*, Bellinzona 1987, p. 59.

⁶ Cf. TERRÉ, *Aspects sociologiques*, in *Procréation Artificielle, Génétique et Droit*, Friburgo 1985, p. 221 ss.

trasmettere le tecniche e i mestieri acquisiti, di proteggere la vita e l'onore.

Gli storici narrano che questo bisogno di discendenza non si è mai arrestato davanti alle leggi della natura. È capitato a Abramo, a Isacco e a Giacobbe, e nessuno di loro ha rinunciato ad avere un figlio dalla moglie prediletta, malgrado Dio avesse negato loro il frutto del grembo.

Certo in assenza di ufficiale dello Stato civile, le pratiche di riconoscimento di maternità comportavano un aspetto piuttosto teatrale. “*Ecco la mia serva Bila – esclama Rachele davanti a Giacobbe – unisciti a lei, così che partorisca sulle mie ginocchia e abbia anch’io una mia prole per mezzo di lei*”⁷.

È verosimile che fosse il *prestito delle ginocchia* alla partorienta a stabilire il rapporto di filiazione tra la madre sterile e il figlio generato dalla schiava genetica. Del resto le forme solenni e simboliche sono tipiche del diritto dell’antichità⁸.

Gli etnologi hanno dimostrato che in alcune civiltà ogni fanciulla maritata in tenera età, prima di cominciare la convivenza coniugale, deve concepire un figlio con altro uomo affinché il marito sia garantito contro la sterilità sua e di sua moglie. La moglie apporterà nella dimora comune questo figlio che avrà come padre il marito.

In nessuna società è invece stata riconosciuta la volontà di eleggere la biogenetica quale tribunale di ultima istanza dei rapporti di parentela.

Nel 1804 il Codice civile francese evacuava i principi genetici affermando perentoriamente che “la recherche de paternité est interdite”.

Questo divieto tutelava l’interesse della società e della famiglia di evitare processi che potessero generare pubblico scandalo.

Inoltre nessuna parentela competeva “*aux enfants nés d’un commerce incestueux ou adultérin*”.

⁷ Rachele «vedendo che non le era concesso di procreare figli a Giacobbe divenne gelosa della sorella e disse a Giacobbe: “Dammi dei figli se no io muoio!” Giacobbe s’irritò contro Rachele e disse: “Tengo io forse il posto di Dio, il quale ti ha negato il frutto del grembo?” Allora essa rispose: “Ecco la mia serva Bila; unisciti a lei, così che partorisca sulle mie ginocchia e abbia anch’io una mia prole per mezzo di lei”»: Genesi XXX, 1 ss; ma Rachele non è l’unica donna tramandataci dalla bibbia che lotta contro la sterilità; anche Sara deve ricorrere al prestito di utero; dice al marito Abramo «ecco il Signore mi ha impedito di avere prole, unisciti alla mia schiava: forse da lei potrò avere figli»: Genesi XVI, 1, 2 in *La sacra Bibbia*, edizione ufficiale CEI, Roma 1980.

⁸ BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1946, p. 118 ss.

Analogamente gli art. 87 e 88 del Codice civile ticinese del 1837 sancivano che ai figli naturali è concessa solo l'indagine sulla maternità, mentre agli adulterini e agli incestuosi è vietata tanto l'indagine sulla maternità che quella sulla paternità.

Costoro venivano iscritti nei registri dello Stato civile come "filius nullius". In Svizzera gli incestuosi hanno dovuto aspettare il loro padre fino alla riforma del 1976.

Ancora oggi l'art. 30 della Costituzione italiana afferma che "*la legge detta le norme e i limiti per la ricerca di paternità*".

La legge appunto, e non l'analisi del cariotipo dell'embrione, determina chi è padre e chi non lo è.

Davanti all'imbarazzo della prole, i giureconsulti romani sancirono che "*pater is est, quem nuptiae demonstrat*".

Questa regola ha attraversato due millenni e la ritroviamo in quasi tutti i Codici civili. L'art. 231 del Codice civile italiano conferma che "*Il marito è il padre del figlio concepito durante il matrimonio*" indipendentemente quindi da chi abbia fecondato la madre.

Ogni ordine giuridico vieta la ricerca di paternità su un figlio che ha già un padre giuridico. Il padre genetico di un figlio legittimo non può contestare la paternità del marito, per imporre la sua.

Infine, secondo l'art. 256 del nostro Codice civile, il marito che ha consentito al concepimento da parte di un terzo non può più contestare la sua paternità. Egli rimane definitivamente il padre del figlio che discende geneticamente da un altro.

Anche il rapporto di filiazione verso la madre non dipende sempre dal parto, e in Francia può ancora capitare di nascere da madre X.

Da questo breve excursus con cui ho tentato di carpire un attimo della vostra elevata attenzione mi sembra di poter concludere che sia errato voler cercare la Verità nelle scienze esatte, siano esse fisiche o biologiche.

La Verità non appartiene alla scienza, la quale del resto non ha mai avuto il compito di cercarla.

La biogenetica non offre i padri ai figli e nemmeno i figli ai padri. Svela semmai la coesistenza del medesimo codice cromosomico in esseri viventi di generazioni diverse, ciò che non è la stessa cosa.

In un determinato momento storico i cittadini possono decidere di ancorare alcuni rapporti di parentela sulle risultanze genetiche, ma questa

scelta giuridica dipende da fattori sociopolitici che nulla hanno a che fare con la genetica.

Sarebbe perlomeno improprio, dopo queste poche pagine pretendere di sapere se la Verità non esiste oppure è soltanto all'appannaggio di Dio.

Limitiamoci a questa verità: fra le tante verità, esiste quella giuridica alla quale viene chiesto di tenere unito con vari stratagemmi il corpo sociale e di disciplinarlo in una pacifica convivenza. Il diritto altro non è che la scienza della pace; i primi giudici infatti erano denominati pacieri, da “*pacere*”, verbo antico da cui è sgorgato tanto il “*pactum*”, quanto la “*pax*”⁹.

⁹ BONFANTE, p. 120.