

UN DIRITTO DA INVENTARE

VLADIMIRO ZAGREBELSKY

Nella vicenda che vivono i sei protagonisti della situazione in cui una coppia vede la donna incinta dei gemelli geneticamente figli di

altra coppia, si pongono problemi e angosce e dubbi umanamente inimmaginabili e dal diritto infatti non immaginati. La situazione ha evidenti e preponderanti aspetti umani: qualunque soluzione venga infine trovata, gli strascichi saranno dolorosi e duraturi. Basti pensare alle conseguenze, per la serenità dei gemelli che nasceranno, che potrà avere un'eventuale protratta conflittualità che contrapponga le due coppie, ed anche al diritto che essi avranno di conoscere le loro origini; un diritto il cui esercizio ha molti risvolti e su cui si è anche espresso nel 2011 il Comitato nazionale di bioetica. Ma oltre agli aspetti umani, ad affrontare i quali il diritto è comunque inadeguato, andrà risolta la questione giuridica della filiazione, rispondendo alla domanda di chi siano i genitori dei due nati, di chi essi siano figli. Si tratta di domande che non possono rimanere senza risposta formale, non bastando il rinvio a una qualunque situazione di fatto che eventualmente si instauri. Troppe sono le conseguenze legali dello stato di filiazione, perché il quesito rimanga senza risposta. E la ricerca di una soluzione certa, giuridicamente certa, è una delle caratteristiche della legislazione sulla filiazione. Infatti la legge pone limiti alla possibilità di smentire ciò che risulta dall'atto di nascita o dal c.d. possesso di stato. Ma le regole stabilite dal codice civile riflettono condizioni di concepimento, gestazione e parto in tutto e per tutto naturali; solo con qualche forzatura possono essere applicate al caso che si è inopinatamente verificato. Per esempio, il codice civile, secondo lunga tradizione, stabilisce la presunzione di paternità del marito, ma non si preoccupa di dire che si presume madre la donna che ha dato alla luce il nato. Il detto latino «mater certa, pater numquam», ha senso solo nelle nascite in-

teramente naturali (e prima dello sviluppo della genetica). Per suo conto, la legge sulla procreazione medicalmente assistita disciplina la materia con riferimento alle nascite frutto della procedura che la stessa legge descrive e di cui il consenso della coppia è elemento centrale. Tanto che essa espressamente stabilisce che i nati a seguito delle tecniche di cui si tratta hanno lo stato di figli della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime. Ma il consenso informato che quella legge specificamente disciplina e richiede perché la procedura sia messa in atto, difficilmente può essere risolutivo nel caso di una coppia che abbia subito l'impianto di embrioni altrui e in cui la donna si trovi a vivere, non avendola voluta, una esperienza simile a quella della madre surrogata o, come si dice, dell'utero in affitto. Ed anche il divieto di disconoscimento della paternità e quello della scelta dell'anonimato da parte della madre, si spiegano con il fatto che entrambi hanno consentito alla procedura medica di inseminazione e che è ragionevole impedir loro di cambiare idea. Ma in questo caso, hanno essi consentito a ciò che è stato in effetti praticato? L'errore non vizia forse il loro consenso? In ogni caso resta aperta la posizione della coppia che ha dato origine agli embrioni impiantati e che se li è visti «sottratti».

E' probabile che non si trovi nella legge la norma disegnata apposta per rispondere - non alle attese delle due coppie - ma almeno alla esigenza di certezza giuridica dello stato di figli dei due che nasceranno. Dopo la nascita, al momento della denuncia all'ufficiale di stato di civile, questo chiederà probabilmente lumi al pubblico ministero. La linea direttrice dovrà essere quella dell'interesse dei bambini. Ma anche qui, una risposta certa sarà difficile da trovare. E' probabile che ancora una volta sarà un giudice a dover affrontare e decidere il grave problema, se prevalga l'origine genetica o il rapporto che si instaura durante e per il fatto della gravidanza. Qualunque decisione prenda troverà più critiche che apprezzamenti. Ma questo è il destino dei giudici dei casi difficili.