

# Riconoscimento per due padri

Una recente sentenza del Tribunale federale solleva una serie di problemi sul conflitto fra etica e diritto.

**L**o scorso 21 maggio, il Tribunale federale ha pronunciato la sua prima decisione in materia di riconoscimento del rapporto di filiazione di un bambino nato negli Stati Uniti attraverso la procedura dell' 'utero in affitto'. Due cittadini svizzeri, che vivevano in unione registrata, hanno sottoscritto - con una madre sostitutiva residente in California - un contratto giusta il quale la signora si impegnava a portare a termine una gravidanza e a consegnar loro il neonato dopo la nascita. L'ovulo, da una donatrice rimasta anonima, era stato fecondato in vitro con spermatozoi di uno dei due uomini della coppia svizzera. Questo tipo di contratto, vietato nel nostro Paese, è legale in California. Un tribunale locale aveva quindi attribuito l'autorità parentale sul nascituro alla coppia registrata svizzera e, meglio, a entrambi gli uomini che la compongono. I due papà erano iscritti nel Registro delle nascite. Rientrata in Svizzera, la coppia ha chiesto il riconoscimento della paternità di entrambi sul bambino. Il Tribunale federale ha respinto la richiesta. L'Alta Corte ha statuito come la qualità di genitore su un bambino nato nell'ambito della procedura dell'utero in affitto può essere attribuita soltanto al partner che ha un effettivo rapporto biologico con il bambino. Il partner registrato che non ha un rapporto biologico con il nascituro non può essere iscritto nel Registro svizzero delle nascite. La motivazione della sentenza si fonda su tre argomenti: 1) non può essere tollerato il manifesto aggiramento delle norme svizzere che prevedono il divieto assoluto della pratica "maternità sostitutiva"; 2) il riconoscimento della decisione di paternità statunitense lede il cosiddetto "Ordre public"; 3) il bene del bambino è comunque sufficientemente tutelato dal riconoscimento, anche in Svizzera, di un rapporto di paternità con il solo padre biologico. La nozione di ordine pubblico rap-

presenta una clausola generale volutamente non definita dal legislatore. Comprende, in maniera generale, gli interessi fondamentali della società e i beni giuridici ritenuti essenziali. La riserva dell'ordine pubblico permette eccezionalmente al Giudice di non applicare un diritto materiale straniero cui rinvia il diritto internazionale privato svizzero, quando tale applicazione condurrebbe a un risultato che offende il nostro sentimento di giustizia in maniera intollerabile. Nel caso in esame, l'eventuale riconoscimento di un rapporto parentale fra un bambino e un genitore non biologico, attraverso la possibilità concessa da una legislazione straniera, è stato ritenuto contrario ai più fondamentali principi giuridici ed etici svizzeri. Il legislatore ha sempre voluto evitare la mercificazione della vita. Vi è inoltre sempre stato il desiderio di proteggere la donna, in particolare la figura della madre, dalla commercializzazione del proprio corpo. Appare interessante come il Massimo Gremio non abbia, per contro, ritenuto di principio contrario all'ordine pubblico il fatto che un bambino abbia due papà o due mamme. L'adozione di un bambino da parte di una coppia registrata omosessuale, inimmaginabile fino a qualche anno fa, è già ammessa in alcuni Paesi ed è il tema di una prossima modifica legislativa anche in Svizzera. I costumi stanno mutando e il Tribunale federale non manca di segnalarlo. D'altro lato, però, l'Alta Corte sembra scivolare sulla classica buccia di banana, quando non si avvede che il proprio giudizio fondato sulla salvaguardia dell'ordine pubblico potrebbe portare a situazioni assai delicate. Come potrà decidere sul prossimo caso (sul quale si troverà a pronunciarsi a breve), dove la coppia che ha fatto capo a una madre sostitutiva è tradizionale, eterosessuale? Nessuno dei genitori ha un rapporto biologico con il nascituro: l'ovulo, da donatrice anonima,



**Luca Trisconi, avvocato e notaio, partner studio legale Barchi Nicoli Trisconi Gianini, Lugano.**

è stato fecondato dallo sperma di un donatore, pure anonimo. La gravidanza è stata affidata, ancora una volta, a una donna californiana, che non ha alcun rapporto biologico con il bambino. Dovessimo seguire fino in fondo il ragionamento del Tribunale federale, giusta il quale può essere iscritto nel Registro svizzero delle nascite soltanto il genitore che ha un rapporto biologico con il nascituro, per garantire la parità di trattamento fra coppie omosessuali ed eterosessuali potremmo trovarci di fronte ad un bambino che non avrà genitore alcuno. Una soluzione intermedia, che preveda il riconoscimento della qualità di genitore a un solo partner, alla moglie o al marito, comunque non genitori biologici, apparirebbe insostenibile. D'altro canto, il bene del bambino - che va tutelato sopra ogni cosa - esclude di per sé la possibilità di negare un rapporto di filiazione. Si potrebbe, è vero, immaginare l'immediata nomina di un tutore e l'avvio di una procedura di adozione. La stessa è però possibile soltanto a precise e restrittive condizioni. E se questi presupposti non fossero dati? L'unica soluzione pratica tornerebbe a essere quella del riconoscimento del rapporto di filiazione a favore di uno solo dei coniugi, pur in assenza di un qualsiasi rapporto biologico con il bambino. A tutela dell'armonioso sviluppo del medesimo, si dovranno allora accantonare gli aspetti morali per riconoscere in modo pragmatico un rapporto di filiazione con almeno un genitore, indipendentemente che vi sia una relazione biologica fra loro. E senza curarsi del fatto che i genitori vivano in una relazione di coppia tradizionale, eterosessuale, oppure in regime di unione registrata.