
l'indagine di paternità: inquadramento normativo, premesse scientifiche e riflessioni etico-deontologiche nel caso di richiesta avanzata da privati

Dir. famiglia 2008, 03, 1613

Luciana Caenazzo,

Alessia Comacchio,

Paolo Benciolini

Ricercatore - Università degli Studi di Padova

1. Introduzione. - 2. Generalità giuridiche in tema di filiazione. - 2.1. La filiazione legittima. - 2.2. Il riconoscimento del figlio naturale. - 3. L'indagine genetica nell'ambito del rapporto di filiazione. - 3.1. I marcatori genetici. - 3.2. Criteri d'indagine. - 3.3. L'esclusione di paternità. - 3.4. L'attribuzione di paternità e il calcolo biostatistico. - 4. Problemi e riflessioni etico-deontologiche nelle indagini in ambito di filiazione a richiesta da privati. - 4.1. La posizione del possibile padre naturale nelle indagini di disconoscimento della filiazione legittima. - 4.2. Richiesta di indagine all'insaputa di una delle parti. - 4.3. La tutela del figlio minore. - 5. Conclusioni.

1. Le indagini di accertamento della paternità sono oggi eseguite attraverso l'analisi di polimorfismi del DNA, che hanno sostituito i tradizionali metodi di analisi basati sull'utilizzo dei marcatori genetici, mantenendone, tuttavia, inalterato l'originale impianto logico e l'inferenza probabilistica.

La genetica forense (disciplina di riferimento in tale ambito) per l'attuale sviluppo delle conoscenze scientifiche può, oggi, accertare il rapporto di filiazione, fornendo strumenti informativi di grande importanza, al fine di soddisfare il bisogno di "verità biologica". Indagini genetiche sono oggi adottate in tutto il mondo come il più importante mezzo, quando non il solo, per dimostrare con obiettività il rapporto parentale in ambito giudiziario ed extragiudiziale.

In ambito giuridico, nel nostro Paese è stata sancita la piena ammissibilità delle prove biologiche nei giudizi di filiazione, costituendo l'unico mezzo di prova diretto (non presuntivo) della paternità, in quanto fondato sull'esame sperimentale di caratteristiche genetiche. Ne è derivato, negli anni, un sensibile aumento non solo della casistica giudiziaria peritale, ma anche delle richieste extragiudiziali.

Se tuttavia in ambito giuridico, oggi, le leggi permettono un chiaro inquadramento delle fattispecie entro le quali è possibile eseguire l'indagine senza incorrere in abusi o danni ad alcuno degli interessati, non esiste invece normativa sulle richieste formulate in sede extra-giudiziale, né una chiara opposizione giuridica.

La prima parte di questo lavoro riguarda, quindi, un inquadramento giuridico e tecnico relativo alle analisi di paternità. Di seguito, anche alla luce degli orientamenti maturati nel tempo, ci siamo proposti di individuare le problematiche di più frequente ricorrenza nella quotidiana attività del Servizio di medicina legale in tema di filiazione su richiesta da parte di privati, facendo riferimento alla casistica degli ultimi anni. Vengono, quindi, analizzate le problematiche individuate al fine di trarre indicazioni meditate che orientino sulla possibilità di accogliere o meno la richiesta d'indagine formulata da privati nelle diverse fattispecie. Ciò assume rilevante importanza in quanto, in sede privata, il cittadino ha ancor di più il diritto di sentirsi tutelato, mancandogli la garanzia giurisdizionale.

Valutando le richieste pervenute, si è cercato di evidenziare quelle situazioni che ponessero problematiche o riflessioni di natura etica-deontologica, cercando di raggruppare le diverse tipologie in modo da formulare delle considerazioni che vengono proposte come spunti di riflessione.

2. La filiazione è il rapporto intercorrente tra una determinata persona fisica e coloro che l'hanno concepita. Posto che i soggetti del rapporto giuridico sono il figlio ed i genitori, esso si denomina come filiazione in quanto gravita sostanzialmente attorno alla posizione del figlio. È evidente che il rapporto di filiazione proviene direttamente dal fatto naturale della procreazione e prescinde dal vincolo matrimoniale dei genitori.

Sotto il profilo legislativo, con il termine filiazione si intende l'instaurarsi di un rapporto giuridico fondato su un presunto rapporto biologico di paternità o maternità tra la figura del figlio e quella del genitore. In ambito giuridico il termine può essere aggettivato, a seconda che i genitori siano legati o meno dal vincolo matrimoniale, come "legittima" o come "naturale". La condizione dei figli naturali è stata parificata a quella dei figli legittimi con la legge n. 151 del 1975, che stabilisce un'eguaglianza di trattamento nell'ambito sia dei rapporti personali che di successori (1).

2.1. Presupposti per poter dichiarare un rapporto di filiazione come legittimo sono: il matrimonio dei genitori; il parto della moglie e il concepimento in costanza di matrimonio.

Relativamente allo stato di figlio legittimo, è possibile chiedere al giudice di pronunciarsi su di esso mediante quelle che vengono definite azioni di stato legittimo, che comprendono: 1) l'azione di disconoscimento; 2) l'azione di contestazione della legittimità; 3) l'azione di reclamo.

L'obiettivo perseguito è, rispettivamente, la perdita dello stato di figlio legittimo (per le prime due ipotesi) ovvero il conseguimento del medesimo stato (per la terza ipotesi).

I presupposti dell'azione di disconoscimento della paternità sono dettati dagli artt. 233 e 235 del codice civile, e in particolare: l'art. 233 c.c. consente il disconoscimento del figlio nato prima che siano trascorsi 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio; l'art. 235 c.c. consente il disconoscimento del figlio concepito durante il matrimonio nei seguenti casi: 1) se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo ed il centottantesimo giorno prima della nascita; 2) se durante il tempo predetto il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare; 3) se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio, o ha tenuta celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio (2).

Possono esercitare l'azione di disconoscimento il marito (presunto padre), il figlio maggiorenne, la madre, il curatore speciale nominato dal giudice su istanza del figlio minore che ha compiuto i 16 anni, il Pubblico Ministero quando si tratta di un minore di età inferiore. Perché sia possibile esercitare l'azione, devono sussistere due presupposti: la nascita del figlio (il figlio deve essere nato vivo, indipendentemente dal fatto che la morte sia avvenuta subito dopo il parto, o successivamente, o non sia avvenuta) e l'esistenza del titolo di stato di figlio legittimo.

I tempi entro i quali i soggetti possono promuovere l'azione sono i seguenti (art. 244 c.c.): sei mesi dalla nascita del bambino, per la madre; un anno dalla nascita del figlio, o dal giorno del ritorno nel luogo di residenza familiare, o in cui è nato il figlio o dal giorno in cui ha avuto la notizia della nascita o dal giorno in cui è venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie, per il marito (3); un anno dal compimento della maggiore età, o dal momento in cui viene successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento, per il figlio.

La contestazione di legittimità è diretta a dichiarare l'inesistenza dello stato di legittimità del soggetto contro cui è rivolta; in base all'art. 248 c.c., l'esercizio di tale azione spetta a chi, dall'atto di nascita del figlio, risulti suo genitore e a chiunque vi abbia interesse; essa presuppone, in capo al figlio, un titolo di filiazione legittima che si assume difforme dallo stato che documenta.

L'azione viene proposta contestando: l'esistenza o la validità del vincolo matrimoniale dei genitori; l'esistenza del parto della donna indicata come madre dall'atto di nascita: l'azione è diretta ad inficiare le risultanze dell'atto di nascita in cui si documenta, non solo il fatto del parto, ma anche la donna che ha partorito; il concepimento in costanza di matrimonio.

L'azione di reclamo, disciplinata dagli artt. 241, 242, 243, 249 c.c., presuppone: la mancanza dell'atto di nascita o del possesso di stato di figlio legittimo; che, pur esistendo un atto di nascita, il figlio sia stato denunciato come di ignoti; che, pur esistendo un atto di nascita, il figlio sia stato iscritto sotto falso nome, per cui i veri genitori non sono quelli indicati nell'atto stesso.

Nell'ultimo caso, essendo presente, diversamente dai primi due casi, un titolo di stato, è necessaria la rimozione dello stesso mediante l'azione di contestazione di legittimità.

Il convenuto può contrastare gli assunti dell'attore valendosi di ogni mezzo diretto a dimostrare che il reclamante non è figlio della donna che costui pretende di avere per madre, oppure, nel caso sia provata la maternità, che non è figlio del marito della madre.

Merita una riflessione a parte, in ambito di disconoscimento di paternità, il caso relativo all'inseminazione eterologa. Quanto asserito nell'articolo 235 c.c. e finalizzato a tutelare il marito a fronte della nascita di un figlio ascrivibile alla relazione della moglie con un terzo, non può trovare applicazione nel caso dell'inseminazione artificiale. Seppure oggi vietata dalla l. n. 40 del 2004, non escludiamo la possibilità che tale pratica possa essersi concretizzata in epoche precedenti all'applicazione di tale legge. Si tratta, infatti, di una scelta voluta, realizzata di comune accordo, che costituisce l'espressione di un progetto di maternità basato proprio sul rifiuto di ricorrere all'infedeltà coniugale per procreare. La domanda di disconoscimento si tradurrebbe in un'iniziativa contro lo stesso titolare dello *status* e per questo estranea al diritto di difesa, in quanto priverebbe il bambino di una delle figure genitoriali e del connesso apporto affettivo ed assistenziale, essendo del tutto impossibile ricercare ed accertare la reale paternità a fronte del programmato impiego di seme di provenienza ignota.

2.2 L'art. 254 c.c. indica la forma in cui un soggetto dichiara la propria paternità o maternità nei riguardi di una determinata persona. Il riconoscimento può essere fatto tramite l'atto di nascita, o mediante apposita dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento, davanti a un pubblico ufficiale dello stato civile, o davanti al giudice tutelare, o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque ne sia la forma. Il figlio naturale assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto; nel caso che il riconoscimento sia stato effettuato contemporaneamente da entrambi, il cognome è quello del padre. Il genitore naturale ha, nei confronti del figlio, gli stessi doveri e diritti previsti per i figli legittimi, anche se l'azione di riconoscimento rappresenta una facoltà e non un obbligo del genitore. Ciononostante, il figlio può giungere all'accertamento del proprio *status*, in mancanza o contro la volontà del proprio genitore, mediante l'esercizio dell'azione giudiziale di paternità o maternità.

Il riconoscimento non è ammesso nei seguenti casi: quando si pone in contrasto con lo *status* di figlio legittimo o legittimato, in cui la persona si trova (art. 253 c.c.); nel caso di figli nati da un rapporto incestuoso, nella consapevolezza dell'esistenza del legame di parentela (art. 251 c.c.). A tutela del figlio, anche maggiorenne, la legge (art. 250, commi 2 e 3) contempla una pluralità di cautele dirette ad impedire un riconoscimento non gradito: il figlio che abbia già compiuto il sedicesimo anno di età, non può essere efficacemente riconosciuto senza il suo consenso; il genitore che intende riconoscere il figlio già riconosciuto e non ancora sedicenne, deve prima ottenere il consenso dell'altro genitore che ha precedentemente operato il riconoscimento. Non è possibile derogare dall'assenso del figlio ultrasedicenne, mentre il consenso dell'altro genitore non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio; in base al 4° comma dell'art. 250 c.c., se vi è opposizione, sentito il minore in contraddittorio con il genitore che si oppone, decide il Tribunale con una sentenza che tiene luogo del consenso mancante.

L'ammissibilità dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità. fino alla sentenza n. 50 del 2006 della Corte Costituzionale che ha dichiarato la manifesta illegittimità dell'art. 274 c.c., doveva essere preventivamente autorizzata dal Tribunale, previa inchiesta sommaria. Oggi, essendo risultato illegittimo nella parte in cui "*subordina al previo esperimento di una procedura deliberativa di ammissibilità l'esercizio dell'azione di riconoscimento di paternità naturale promossa da soggetto maggiorenne ai sensi del precedente articolo 269 c.c.*", tale procedura è evidentemente superata (4).

L'azione può essere esercitata dal figlio e nei suoi confronti è imprescrittibile, oppure, nel caso di decesso del figlio, da uno dei suoi discendenti.

La sentenza che dichiara la filiazione naturale produce gli stessi effetti del riconoscimento (art. 277 c.c.).

L'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità è contemplata dall'art. 263 c.c. e prevede l'esclusione del rapporto di filiazione naturale senza indicazione di mezzi di prova: si riconosce, quindi, un'ampia libertà d'indagine. Il riconoscimento può essere impugnato da parte del suo stesso autore, da chi è stato riconosciuto e da chiunque altro ne abbia interesse, con azione imprescrittibile.

3. L'introduzione delle indagini biologiche come mezzo di prova del rapporto di filiazione risale ai primi anni del '900 e si deve alle prime scoperte sui gruppi sanguigni fatte da Karl Landsteiner; le riflessioni di Essen-Moeller, relative alla formulazione bayesiana della prova positiva di paternità, rappresentano una seconda pietra miliare.

L'applicazione dei polimorfismi del DNA rappresenta la maggiore svolta nell'ambito delle indagini di paternità, tanto che le potenzialità della metodica influiscono pesantemente anche sugli aspetti statistici e giuridici del rapporto di filiazione (5).

Per effetto della riforma del diritto di famiglia (l. n. 151 del 75) è stata sancita la piena ammissibilità delle prove biologiche nei giudizi di filiazione (Cass. civ., sez. I, 21 giugno-22 ottobre 2002 n. 14887) (6).

Le indagini genetiche sono attualmente ritenute il mezzo più importante per dimostrare con obiettività il rapporto parentale, in ambito sia giudiziario che extragiudiziale.

Le tre situazioni in cui la prova biologica è ammessa sono: il *disconoscimento* in ambito di filiazione legittima (art. 235 c.c.); la *dichiarazione* giudiziale di paternità in ambito di filiazione naturale (art. 269 c.c.); l'*impugnazione* per difetto di veridicità (art. 63 c.c.).

Fra le regole che disciplinano l'utilizzazione della prova biologica, le principali, in sintesi, sono le seguenti: - il prelievo del materiale genetico è incoercibile (art. 13 Cost., Cass. civ., sez. I, 19 settembre 1997 n. 9307), nonostante oggi si tratti di un'operazione scarsamente invasiva, dato lo sviluppo delle tecniche d'indagine che, consente di analizzare il DNA ricavato dal capello o dalla saliva, rendendo ancor meno problematico il prelievo; il rifiuto può essere valutato dal giudice, il quale, nel caso lo ritenesse ingiustificato, può trarne elementi di prova contrari alla parte (artt. 118 e 116 c.p.c.; Cass. civ., sez. I, 7 agosto 1997 n. 8059; Cass. civ., sez. I, 24 gennaio 1998 n. 692); la decisione di ricorrere alle indagini ematologiche e genetiche, al fine di confermare gli elementi già acquisiti attraverso altri strumenti probatori, è rimessa al giudice. È, comunque, necessaria la dimostrazione della sussistenza dei presupposti dell'azione prima che il giudice possa dare ingresso alla prova biologica (Cass. civ., sez. I, 18 aprile 1997 n. 3342; Cass. civ., sez. I, 14 gennaio 1995 n. 432; Cass. civ., sez. I, 23 gennaio 1993 n. 791; Cass. civ., sez. I, 18 giugno 1991 n. 6858); si accede alla prova attraverso lo strumento della consulenza tecnica d'ufficio, tramite la quale il giudice non acquisisce criteri di giudizio ma viene a conoscenza di un fatto non altrimenti conoscibile (Cass. civ., sez. I, 17 giugno 1992 n. 7465).

3.1. I marcatori gruppo-ematici impiegati per primi e che costituirono per un lungo periodo lo strumento tecnico maggiormente utilizzato nella ricerca della paternità sono i seguenti: i gruppi eritrocitari (ABO, MNSs, Rh, Kell, P, etc[...]), i gruppi serici (legati a fattori presenti nelle proteine del siero), i gruppi enzimatici (legati agli enzimi presenti nel globulo rosso), i gruppi leucocitari (legati a fattori presenti nei globuli bianchi identificati come sistema HLA) (7).

L'ammissione delle prove ematologiche in ambito di filiazione, eseguita con questi marcatori, è stata interpretata come il raggiungimento della assoluta certezza nella dimostrazione della paternità; va, tuttavia, precisato che ciò non corrispondeva all'effettiva realtà biologica, poiché tale tipo di indagine, da un lato, rappresentava solo uno dei vari elementi di giudizio, e, dall'altro, aveva comunque dei limiti, che possono essere riassunti in questo modo: il diverso numero dei marcatori utilizzati dai diversi laboratori, la presenza di antigeni rari, muti o silenti, che possono introdurre apparenti anomalie di risultati, una non sempre adeguata specializzazione tecnica da parte di chi effettua l'indagine.

Dalla metà degli anni Ottanta, l'applicazione del DNA alle problematiche dell'identificazione personale ha consentito di ottenere risultati di estrema sicurezza, grazie al maggior potere

identificativo ed alla maggiore sensibilità delle tecniche di rilevazione, soppiantando i marcatori ematologici tradizionali (8).

I vantaggi dati dall'utilizzo dei polimorfismi del DNA rispetto a quelli utilizzati in precedenza sono dati dal fatto che la molecola di DNA è più stabile dei marcatori tradizionali ed è possibile analizzare qualsiasi tessuto che contenga cellule nucleate; i polimorfismi sono molto più numerosi e presentano una maggiore variabilità individuale, e permettono inoltre di ottenere un "profilo genetico" partendo da minime quantità di materiale biologico.

Quelli maggiormente utilizzati nella genetica forense sono stati inizialmente: i polimorfismi VNTR (*Variable Number of Tandem Repeat*), sostituiti oggi dai polimorfismi STR (*Short Tandem Repeat*). I polimorfismi STR vengono oggi analizzati mediante tecniche automatizzate e presentano caratteristiche che li rendono più indicati a questo tipo di indagini; in particolare: seguono le leggi dell'ereditarietà e sono trasmissibili ai discendenti, è possibile l'analisi anche in condizioni di elevata degradazione del DNA, la moderata variabilità permette una corretta tipizzazione e la riproducibilità dei risultati, è possibile ottenere risultati in tempi molto rapidi (9).

3.2. L'analisi del DNA per l'accertamento di un rapporto parentale richiede che si proceda al confronto del profilo genetico del figlio con quelli ottenuti da entrambi i genitori: una volta individuate nel figlio le caratteristiche di provenienza materna, verrà valutato se vi sia corrispondenza o meno con quelle di provenienza paterna. Si deve accertare, innanzitutto, la compatibilità genetica fra i due individui: nel caso essa sia esclusa, l'indagine si arresta con l'esclusione "certa" della paternità. Nel caso risulti una compatibilità fra i soggetti confrontati, si procederà a determinare, mediante il calcolo biostatistico, la percentuale di probabilità che l'individuo in esame sia il padre biologico.

3.3. Tre regole, derivate dalle leggi sull'ereditarietà, sono alla base della valutazione di incompatibilità di un rapporto di filiazione: un carattere presente nel figlio deve essere posseduto da almeno uno dei genitori; se il padre è omozigote per un determinato carattere, il figlio non può essere omozigote per un carattere diverso; i complessi genici strettamente associati sullo stesso cromosoma sono ereditati come unità indivisibili (10).

Il limite principale dell'analisi basata sui polimorfismi del DNA è dato dalla ricorrenza di mutazioni che possono portare a risultati di falsa esclusione. Quando l'incompatibilità si verifica rispetto all'assetto genetico della madre, l'accettazione della mutazione presenta meno riserve poiché bilanciata dalla certezza del rapporto di maternità. Se lo stesso fenomeno si verifica a carico dell'assetto genetico del padre, l'incompatibilità isolata è formalmente indistinguibile dall'esclusione isolata di paternità. L'atteggiamento più corretto è quello di estendere l'indagine utilizzando un maggior numero di polimorfismi: in presenza di incompatibilità multiple, il giudizio di esclusione è rafforzato. Se "l'incongruenza" rimane isolata, la frequenza della mutazione responsabile dell'incompatibilità deve essere adeguatamente valutata nel calcolo biostatistico.

3.4. Se non vengono riscontrate situazioni di incompatibilità, va interpretata la "mancata esclusione", ossia la situazione di compatibilità, prendendo in considerazione due diverse ipotesi contrapposte: l'uomo possiede per pura casualità un assetto genetico compatibile con quello del figlio, ma non è il padre; l'uomo possiede l'assetto genetico compatibile proprio perchè è il padre del figlio.

Applicando le leggi della genetica e il calcolo delle probabilità è possibile valutare queste due ipotesi alternative e, quindi, stimare la probabilità di paternità mediante l'impiego del calcolo biostatistico. Applicando tale calcolo, è possibile differenziare tra loro individui geneticamente compatibili, per i quali sia ipotizzabile un rapporto di padre-figlio, rispetto ad una determinata coppia madre-figlio, indicando con quale probabilità (valore percentuale) colui sul quale si indaga sia concretamente il padre biologico.

Il teorema di Bayes, sul quale è basato il calcolo biostatistico, consente di calcolare la probabilità che il soggetto in esame sia il padre biologico, e siano note le caratteristiche genetiche del trio madre-figlio-possibile padre. La probabilità *a priori* (quella iniziale, prima della valutazione delle

informazioni genetiche) viene considerata uguale al 50%. Una volta esaminato il primo marcatore genetico, la probabilità viene ricalcolata, e così il processo di conoscenza viene rettificato fino ad esaurimento dei marcatori genetici disponibili, giungendo, al termine del calcolo, ad una probabilità finale.

Nella pratica, il valore di probabilità di attribuzione di paternità viene calcolato con la formula di Essen-Möller, che richiede studio e conoscenza approfonditi delle frequenze dei diversi marcatori genetici nella popolazione di appartenenza dei soggetti esaminati (madre/figlio/padre presunto). Nel caso concreto la probabilità di paternità è espressa con una percentuale teoricamente variabile tra 0 e 100%, ma poiché il calcolo viene applicato solo dopo aver constatato la compatibilità per tutti i sistemi impiegati, la percentuale di probabilità alla quale si perviene è generalmente superiore al 90%.

In alcuni Paesi, la giurisprudenza ha stabilito un valore, superato il quale la paternità deve considerarsi dimostrata. Ad esempio, in Germania l'Alta Corte ha stabilito come valore necessario per la dimostrazione della paternità il limite del 99,73%.

In Italia non vi sono regole giurisprudenziali altrettanto puntuali. Il Ge.F.I. (Genetisti Forensi Italiani) (11) considera, da molto tempo, valore dimostrante la paternità una probabilità uguale o superiore a 99,75%, confermando sostanzialmente l'orientamento della giurisprudenza tedesca (12). Tuttavia, considerata la potenzialità dei polimorfismi del DNA, nonché l'attività pratica svolta in questi anni, è opinione di chi scrive, concordemente con altri Autori, che un valore del 99,99% sia da ritenersi il limite che consente di attribuire la paternità.

Per quanto attiene alla qualificazione degli esperti ed all'accreditamento dei laboratori, va detto che, purtroppo, le sole competenze tecniche non sono sufficienti a garantire risultati affidabili, se non adeguatamente supportate da una solida impostazione medico-legale. In Italia, attualmente, esiste un numero sufficiente di laboratori di genetica forense in grado di fornire prestazioni tecnicamente qualificate secondo le indicazioni fissate dalla Commissione della Società internazionale di genetica forense (13)

4. Il tema delle indagini di genetica forense sul rapporto di filiazione in sede extragiudiziaria è a tutt'oggi affrontato secondo criteri non univoci e frequentemente risolto sulla base di prassi che prescindono da una adeguata considerazione delle possibili implicanze giudiziarie.

Le diverse problematiche emergenti sono inevitabilmente legate anche al progressivo crescere delle aspettative, amplificate dalla vasta diffusione a mezzo stampa sulla potenzialità della prova scientifica di attribuzione o di esclusione di paternità in termini di accessibilità alle indagini, che invece non riteniamo rappresentino normali richieste da esaudire con un atteggiamento routinario. L'attuale normativa permette il riconoscimento del figlio naturale con criteri di ampia possibilità (14), ponendo, invece, dei limiti rigorosi nella azione di disconoscimento.

Il problema etico-giuridico più importante che pertanto si pone, riguarda le coppie in costanza di matrimonio e, in particolare, quando siano scaduti i termini legali per un'azione giudiziaria di disconoscimento da parte dei genitori (15).

Tali richieste riguardano, infatti, con maggiore frequenza il tema della filiazione legittima, interpretabile come logica conseguenza dei diversi limiti posti dalla legge sull'ammissibilità dell'azione giudiziaria in questo ambito. In materia di filiazione naturale, infatti, trova sempre meno giustificazione l'indagine extragiudiziale, non essendoci per l'azione giudiziaria preclusioni dovute alla dimostrazione di condizioni pregiudiziali (al di fuori di quanto previsto dall'art. 274 c.c.), né restrizione di mezzi probatori, né, ancora, termini limitativi.

Tale aspetto vede emergere posizioni diverse rispetto all'opportunità di eseguire le indagini genetiche ed alla liceità delle stesse in relazione al consenso ed al ruolo dell'operatore, in quanto, non potendo conoscere *a priori* l'esito dell'indagine, il risultato ottenuto potrà avere ripercussioni anche drammatiche sull'equilibrio del nucleo "familiare".

Le tipologie di problematiche individuate dall'analisi della casistica da noi effettuata sono riassunte nei seguenti punti.

4.1. Di fronte ad una richiesta di confronto con il possibile padre naturale, le situazioni che si presentano sono due: la prima è che la madre chieda di effettuare l'indagine coinvolgendo un altro uomo che non sia il marito; l'altra è che sia direttamente il possibile padre naturale a fare la richiesta. Nel primo caso è evidente che la madre compie un abuso di potestà. Nel secondo caso, ossia in caso di richiesta da parte del possibile padre naturale, è evidente che costui non ha alcun diritto sul minore, non avendo alcuna potestà. In entrambi i casi, qualora si procedesse all'indagine, padre legittimo e figlio potrebbero successivamente accusare un danno, costituito dal turbamento della relazione padre/figlio e derivante dal fatto di aver dimostrato con l'indagine la non paternità del primo.

Oltre a ciò, sottolineiamo che dal punto di vista giuridico questa indagine ricadrebbe nella situazione citata dall'art. 253 c.c., secondo il quale: "il riconoscimento non è ammesso [...] quando si pone in contrasto con lo *status* di figlio legittimo o legittimato, in cui la persona si trova", e quindi l'indagine non potrebbe essere seguita da alcuna azione legale finalizzata al riconoscimento.

La nostra impostazione, pertanto, è quella di non accogliere la richiesta in entrambi i casi.

4.2. Nell'ambito di richiesta di indagine all'insaputa di una delle parti rientrano i seguenti quattro casi: richiesta d'indagine all'insaputa del genitore che deve dare il consenso, essendo il figlio minore; richiesta d'indagine all'insaputa del figlio maggiorenne e capace di fornire un valido consenso, utilizzando materiale biologico a lui appartenente; richiesta d'indagine all'insaputa della madre, nel caso il figlio sia maggiorenne e sia specificamente richiesto di circoscrivere l'esame alla coppia "padre"-figlio senza coinvolgere la madre; richiesta d'indagine da parte del padre, all'insaputa della madre privata della potestà.

Nei primi due casi si tratta di richieste non accettabili, essendo le parti in causa in grado di dare un valido consenso, che deve essere acquisito. Nel terzo caso non vi sono impedimenti all'effettuazione dell'esame, in quanto sono coinvolti soggetti capaci e consenzienti all'indagine. Nell'ultimo caso l'esame può essere effettuato con il consenso di chi sia stato preposto alla tutela del minore in sostituzione della madre, ed assume un aspetto positivo per il minore coinvolto, in quanto un eventuale esito di compatibilità con elevato grado di probabilità potrebbe portare ad un suo riconoscimento.

4.3. Uno degli aspetti fondamentali da prendere in considerazione nella tutela del figlio quando non abbia raggiunto la maggiore età, qualsiasi sia la finalità proposta, è sicuramente il consenso dei genitori, non essendo lui stesso in grado di esprimere un consenso consapevole e cosciente. Per quanto riguarda le indagini volte alla ricerca della filiazione naturale, dove l'unica persona a poter fornire il consenso per il minore è la madre, i problemi emergono puramente sotto il profilo etico-deontologico, nell'ambito del quale particolare riguardo deve essere rivolto all'esigenza di informare il genitore sulle esatte modalità dell'indagine. Dal punto di vista giuridico, non ci sono pregiudiziali, visto quanto indicato dall'art. 269 c.c., e, inoltre, anche un esito di esclusione non comporta danni al minore, non alterando la sua condizione di figlio naturale.

Molto più complesso è il discorso nel caso della filiazione legittima, dove emergono problemi sia di carattere etico-deontologico che giuridico (16).

In questi casi, poiché i due genitori sono parti interessate e poiché il risultato delle indagini, in caso di esclusione della paternità, potrebbe essere di danno sia sotto il profilo morale che materiale al figlio minore, non riteniamo, in materia di consenso, che sia possibile per i genitori sostituirsi ad esso.

Nella maggior parte dei casi entrambi i coniugi, nel porre la richiesta d'indagine, esprimono il consenso all'esecuzione dell'esame, richiamandosi all'art. 316 c.c., che attribuisce loro l'esercizio della potestà sul figlio, fino alla maggiore età di quest'ultimo. Da questo derivano, però, due interrogativi, uno di carattere giuridico, prettamente penalistico, e uno di carattere etico-deontologico.

Secondo il primo, dal punto di vista penalistico, con l'esecuzione dell'indagine potrebbe concretarsi l'ipotesi di reato di violenza privata (art. 610 c.p.), in quanto i genitori otterrebbero dati che potrebbero risultare contrari all'interesse del figlio.

Bisogna ad ogni modo distinguere se la violenza consiste nel prelievo di materiale biologico senza uno scopo terapeutico e/o nella comunicazione dei risultati e se l'ipotesi di reato riguarda solo i genitori o anche l'operatore.

Quanto all'aspetto civilistico bisogna chiedersi se, in relazione all'indagine genetica, sia possibile per il minore un danno rilevante dal punto di vista giuridico e se questi abbia il diritto a richiedere il risarcimento.

Per questo ci si è chiesto, se fosse possibile superare l'ostacolo dell'incapacità al consenso del minore, ricorrendo alla nomina di un curatore speciale, che viene osservata (art. 247 c.c.) anche nel caso di indagini private. Tuttavia, nel nostro ordinamento giuridico sarebbe necessario un intervento del legislatore, dal momento che le norme esistenti si prestano difficilmente alla peculiarità di tale situazione.

Sembra, quindi, ammissibile il criterio di accettare le domande per le quali sia consentito successivamente l'avvio di un'azione giudiziaria, non essendo superati i termini previsti dall'art. 244 c.c..

Negli altri casi, la soluzione può essere affrontata solamente sotto il profilo etico-deontologico.

L'interrogativo riguarda sostanzialmente le modalità da seguire di fronte alle altre diverse situazioni che si vengono a prospettare. Siamo arrivati così alla conclusione, vista la grande varietà delle situazioni che vengono a porsi, che sia necessario valutare i singoli casi e verificare, per ognuno di essi, se l'esecuzione dell'indagine e i possibili risultati possano incidere sui rapporti familiari e in particolar modo sul minore.

Partendo da questo presupposto, si ritiene di poter procedere laddove il nucleo familiare si sia ormai dissolto, o se il figlio, in età sufficientemente adeguata a comprenderlo, sia già stato messo al corrente dei dubbi esistenti fra i genitori.

Molto più delicate sono le situazioni relative a nuclei familiari ancora costituiti, soprattutto qualora la richiesta non si basi su dubbi fondati, o non abbia alla base un evidente stato di tensione psicologica tra i coniugi. A tal proposito sottolineiamo come, in questi ultimi tempi, stiano aumentando le richieste da parte di soggetti i cui "dubbi" sono stati sollecitati non tanto dall'apprendimento di un comportamento infedele della moglie, quanto, invece, dalle prospettive di una facile risposta a quelle che spesso sono semplici curiosità. È proprio nei confronti di queste richieste che si considera un obbligo etico-deontologico rispondere negativamente, non senza aver comunque intrattenuto con tutti gli interessati un colloquio chiarificatore.

Non riteniamo, in base a quanto detto, a differenza di alcuni Autori (17), che costituisca un motivo giustificativo per procedere con l'effettuazione dell'indagine la supposizione che la verità biologica negata a chi ne fa domanda possa essere agevolmente riscontrata presso altri laboratori con minori vincoli deontologici e risorse scientifiche.

Nessuna remora, né di ordine giuridico, né etico-deontologico, si presenta invece nel caso in cui tutti i protagonisti della vicenda siano maggiorenni e perciò capaci di fornire un consenso valido.

Un ultimo aspetto che riteniamo importante sottolineare, alla luce di quanto fin qui esposto, riguarda la problematica relativa alle analisi di paternità che vengono eseguite presso laboratori privati che consentono di eseguire l'indagine, inviando un *kit* di prelievo, provvisto di istruzioni, direttamente a casa dell'interessato a seguito di una semplice richiesta da parte di questo.

Quest'ultimo dovrà poi provvedere direttamente al prelievo del campione e al suo rinvio al laboratorio d'origine, che garantisce esiti di "certezza".

Senza entrare nel merito dell'esecuzione tecnica, del livello di affidabilità dei singoli laboratori si vuol far notare come una tale metodologia si ponga in contrasto con le norme etico-deontologiche e del nostro diritto.

Con questo tipo di approccio è evidente che non vengono affrontate le problematiche da noi prospettate come il consenso dei soggetti coinvolti, oppure se il materiale biologico è stato raccolto all'insaputa di una delle parti, oppure, ancora, se è stata garantita la tutela del minore. Non v'è minore importanza, se chi riceve il risultato dell'indagine sia effettivamente in grado di gestire in maniera razionale una risposta di grande impatto emotivo, che potrebbe, laddove inattesa, sovvertire l'equilibrio tra le persone coinvolte.

In questa circostanza è evidente che le ripercussioni maggiori non potranno che verificarsi nei confronti del minore.

5. La diversità delle situazioni e delle aspettative che sottendono le richieste di indagine di paternità in ambito extragiudiziale necessita, a nostro avviso, di una particolare sensibilità, che deve indurre ad affrontare ogni caso nelle sue specifiche problematiche di ordine giuridico ed etico-deontologico, tenendo conto anche della stabilità emotiva dei soggetti coinvolti.

Da quanto detto risulta evidente la responsabilità che l'operatore si addossa nella gestione del caso ed è quindi necessario che egli possieda conoscenze non solo tecniche, ma anche giuridiche e, in più, una sensibilità socio-morale tale da permettergli un corretto approccio con i richiedenti, affrontando ogni particolare richiesta con adeguati colloqui, anche ripetuti nel tempo. In taluni casi, infatti, anche una volta effettuata l'indagine e indipendentemente dal suo esito, gli interessati hanno manifestato l'esigenza di poter avviare incontri di chiarificazione dei problemi personali e relazionali, sottostanti alla richiesta iniziale.

NOTE

(1) Tale concetto è peraltro ispirato ai principi costituzionali. L'art. 30 della Costituzione cita infatti: "[...] è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati al di fuori del matrimonio".

(2) Relativamente alla questione dell'adulterio, una recente sentenza della Corte Costituzionale (n. 266/2006) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 235 c.c., primo comma, numero 3, nella parte in cui ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta "che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre", alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie. La sentenza della Corte conferma quanto già a suo tempo prospettato da P. BENCIOLETTI e P. CORTIVO, *L'indagine biologica nella ricerca della paternità: prospettive di applicazione nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, 388-403, secondo i quali la distinzione tra la prova dell'adulterio e la prova della non paternità, tenute distinte nel suddetto comma dell'articolo, non può invece in sede processuale essere superata facendo riferimento per entrambi i fini alla prova ematologica.

(3) Con la sentenza n. 134/85 la Corte Costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale del termine di un anno della nascita del figlio per la proposizione dell'azione giudiziaria, spostando il termine dal giorno in cui il marito fosse venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie. Nel corso degli anni, le successive sentenze hanno seguito un filone che propendeva verso una tendenza al *favor veritatis* fino alle ultime sentenze dalla Corte di Cassazione (nn. 6477/03 e 4090/05) che confermano il termine di un anno a decorrere "dalla piena conoscenza dell'adulterio" da parte del marito.

(4) Secondo la Cassazione, la norma contrasta con gli artt. 2, 3, 24, 30 e 111 della Costituzione, in quanto avalla una disparità di trattamento tra figli naturali e legittimi in merito al riconoscimento della paternità, e costituisce, inoltre, una violazione dei diritti fondamentali relativi allo *status* e all'identità biologica.

(5) Per ulteriori dettagli tecnici si veda E. D'ALOJA, V.L. PASCALI, *L'indagine biologica di paternità*, in *I fondamenti della medicina legale*, 1988, 1243 ss.

(6) Per un commento alla sentenza si rimanda a A. ARSENI, M. PESARESI, A. TAGLIABRACCI, *Ammissibilità e rilevanza delle prove emogenetiche nelle indagini di paternità*, in *Riv. it. med. leg.*, (2003) XXV, 173-181.

(7) Il termine marcatori, analogamente a polimorfismo, viene utilizzato per indicare la caratteristica genetica di un individuo che viene ereditata dai figli attraverso la trasmissione di alleli, presenti sui cromosomi. Gli alleli costituiscono le varianti di un gene e ogni gene occupa un *locus* su un cromosoma. Ciascun figlio eredita per ogni marcatore o polimorfismo un allele dalla madre e un allele dal padre. Il termine profilo genetico di un individuo indica l'insieme di tutti i polimorfismi che vengono esaminati in un soggetto. Per ulteriori approfondimenti tecnici relativamente ai marcatori tradizionali vedi: P. BENCIOLINI, P. CORTIVO, *La ricerca della paternità oggi, in Italia. Aspetti giuridici, immunogenetici e deontologici*, *Aggiornamenti di patologia clinica*, 1985, UTET. Relativamente ai polimorfismi del DNA vedi: M. DOBOSZ, *Il test del DNA e la prova biologica di paternità e parentela*, PICCIN Ed.

(8) Il metodo si basa sulla analisi di alcuni tratti di DNA, costituiti, in genere, da 4 basi che si ripetono in serie per un certo numero di volte. Il numero delle ripetizioni costituisce l'unità che viene ereditata dal figlio. Pertanto, ogni genitore trasmette un'unità ripetuta al figlio, se le due unità saranno con un numero uguale di ripetizioni per quel polimorfismo, il figlio sarà omozigote, se le unità saranno diverse, il figlio sarà eterozigote per quel carattere.

(9) Per ulteriori dettagli tecnici si veda M. DOBOSZ, *op. loc. cit.*

(10) Relativamente alla spiegazione sull'esecuzione del calcolo biostatistico si rimanda a: R. DOMENICI, *Il calcolo delle probabilità di paternità*, in G. GIUSTI, *Trattato di medicina legale e scienze affini*, cap. LXXXI, CEDAM, Padova.

(11) Il gruppo di riferimento di chi si occupa di genetica forense a livello italiano è rappresentato dal Ge.F.I.; a livello internazionale è l'ISFG, *International Society for Forensic Genetics* il cui sito *on line* è www.isfg.org.

(12) Per un approfondimento si consiglia di consultare quanto pubblicato da: R. DOMENICI, G. PELOSO, *Alcune osservazioni in tema di calcolo della probabilità di paternità. La determinazione del valore critico di paternità con riferimento alle formule di Essen-Moller e di Hummel*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, 1015-1052; e da P. BENCIOLINI, M. BIASIOLO, P. CORTIVO, L. CAENAZZO, *Alcune problematiche nell'interpretazione della probabilità di paternità*, *ibidem*, 1985, 125-136.

(13) Le indicazioni fornite dalla Commissione della Società internazionale di genetica forense (ISFG), relativamente agli aspetti tecnico-scientifici delle indagini, sono periodicamente pubblicate nelle riviste internazionali relative a tale materia. Citiamo a proposito: N. MORLING, et al., *Paternity Testing Commission of the International Society of Forensic Genetics: recommendations on genetic investigations in paternity cases*, in *For. Sci. Int.*, (2002), 129, 148-157; N. MORLING, et al., *Paternity Testing Commission of the International Society of Forensic Genetics. Recommendations on genetic investigations in paternity cases*, in *Int. J. Legal Med.*, (2003) 117, 51-61; N. MORLING, A. CARRACEDO, *International recommendations for paternity testing standards*, in *Forensic Sci. Int.*, (2002) 129, 147.

(14) Ricordiamo che l'art. 269 c.c. cita "[...] la prova della paternità può essere dimostrata con ogni mezzo [...]".

(15) M. D'ANIELLO, M. DE ROBERTIS, *La ricerca biologica di paternità in sede extragiudiziarica su richiesta di coppie in costanza di matrimonio: problematiche emergenti, aspettative e proposte*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, 744-750.

(16) P. BENCIOLINI, P. CORTIVO, *L'indagine ematologica in tema di filiazione a richiesta di privati. Problemi deontologici ed interrogativi di ordine giuridico*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, 807-823.

(17) Secondo quanto riportato dagli autori in A. TAGLIABRACCI, R. DOMENICI, V.L. PASCALI, *Proposta preliminare di flow chart in tema di indagini genetico-forensi di paternità e identificazione personale*, in *Difesa sociale*, Suppl. 6, 2003, 95-112. Questi Autori si esprimono con il seguente parere: "Relativamente alle richieste operate da privati siamo del parere che, in

generale, non vi debbano essere remore alla effettuazione delle indagini genetiche, che rappresentano l'unico mezzo idoneo per risolvere intricati e ormai non più componibili problemi familiari, sia che si tratti di attribuzione che di disconoscimento di paternità".
