

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE
ANNO XXXIV
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca
giusprivatistica nell'Università di Padova*

4/2018

 edicolaprofessionale.com/NGCC

Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello *status filiationis*

di Antonio Gorgoni



Wolters Kluwer

Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello *status filiationis*

di Antonio Gorgoni*

SOMMARIO: 1. Il caso: Corte cost., 18.12.2017, n. 272. – 2. Relatività del *favor veritatis* e interesse del minore nelle azioni di stato. – 3. Rilevanza della filiazione non genetica e principio di conservazione dello stato di figlio. – 4. Azione di contestazione e legittimazione del figlio a estinguere lo *status* non veritiero. – 5. La filiazione quale fattispecie complessa.

1. Il caso: Corte cost., 18.12.2017, n. 272.

Una coppia italiana di conviventi ricorre in un altro paese alla surroga di maternità, vietata nell'ordinamento italiano dall'art. 12, comma 6°, l. 19.2.2004, n. 40. Successivamente alla trascrizione in Italia del certificato di nascita, regolarmente formato all'estero, emerge la mancanza del legame genetico tra la donna committente e il figlio. Il compagno di lei era, invece, il padre genetico (c.d. surrogazione eterologa).

Si apre un procedimento civile tra il curatore speciale del minore e la madre, dove il primo impugna il riconoscimento materno per difetto di veridicità (art. 263 cod. civ.).

Il tribunale adito rimuove lo *status filiationis*, basandosi esclusivamente sul principio del *favor veritatis*, ben rappresentato dal comma 1° dell'art. 263 cod. civ. che prevede, nella sua lettera, quale unico presupposto dell'azione, il difetto di veridicità della filiazione.

In secondo grado, la Corte d'Appello dubita della legittimità costituzionale di tale articolo, poiché non contempla l'interesse del figlio. Interesse che, talvolta, si esprime in senso contrario alla perdita del proprio stato pur non veritiero.

L'art. 263 cod. civ. confliggerebbe con gli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1°, Cost. unitamente all'art. 8 Conv. eur. dir. uomo.

Questo caso pone quattro questioni: 1) se la disciplina dell'impugnazione per difetto di veridicità si esaurisca nella lettera dell'art. 263 cod. civ.; 2) se e in quali limiti rilevi la filiazione indipendentemente dal legame genetico; 3) se la mancanza di tale legame possa essere fatta valere dal figlio; 4) quali siano i criteri attestanti la rilevanza della filiazione non biologica.

2. Relatività del *favor veritatis* e interesse del minore nelle azioni di stato.

L'art. 263 cod. civ. non prevede l'interesse del minore quale elemento su cui basare l'accoglimento o il rigetto dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Ma prima di affermarne l'irrelevanza nella fattispecie, occorre ampliare lo sguardo alle altre azioni di stato e ai principi che le informano.

In questa prospettiva, la Corte costituzionale sviluppa una linea giurisprudenziale, valutata diversamente dal giudice *a quo*. Il quale, erroneamente (secondo la Consulta), ha ravvisato nel «diritto vivente», originato dalle stesse pronunce della Corte costituzionale, un ostacolo insormontabile all'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 263 cod. civ. Invece, poiché tale ostacolo non sussiste, la questione di legittimità costituzionale è dichiarata non fondata.

La Corte costituzionale precisa di avere, nei suoi diversi interventi, non già estromesso la posizione del minore dalle azioni di stato, ma riconosciuto, fin da anni risalenti, «l'immanenza dell'interesse [dello stesso n.d.r.] nelle azioni volte alla rimozione dello *status filiationis*».

A dire il vero, pronunce più remote hanno attribuito valenza assoluta al valore del *favor veritatis*¹. Assolutezza al tempo giustificata dalla perfetta corrispondenza, ritenuta espressiva dell'ordinamento, tra la tutela di tale valore e l'interesse del minore². La falsità del riconoscimento – si diceva –, se tenuta ferma, avrebbe leso il diritto del minore alla propria identità.

Si aggiunga che, nelle pronunce più recenti, l'interesse del minore è stato sì considerato, ma soprattutto in quanto correlato alla verità naturale³. Perciò non vi

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

¹ CORTE COST., 22.4.1997, n. 112, in *Foro it.*, 1999, I, 1764 ss.

² Questa corrispondenza emergeva nel previgente testo dell'art. 263, cod. civ., anteriore al d. legis. 28.12.2013, n. 154. L'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità era imprescrittibile anche per l'autore in mala fede del falso riconoscimento, come rileva la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 112/1997.

³ CORTE COST., 14.5.1999, n. 170, in *Foro it.*, 2001, I, 1116 ss., nel

dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 244, commi 2° e 1°, cod. civ., nella parte in cui tali commi non lasciano decorrere il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità dal giorno della conoscenza dell'impotenza *generandi*, afferma che la normativa introdotta dalla prima organica riforma del diritto di famiglia del 1975 ha «comportato l'affermazione del principio della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale». Anche in questa sentenza si esclude che possa esservi una ragione di conflitto tra *favor*

poteva essere contrapposizione tra la realtà della procreazione, che doveva per lo più imporsi⁴, e il *favor minoris*.

Ora questa equazione verità=interesse del minore non è più predicabile in termini assoluti. La Consulta ritiene che, alla luce del mutato contesto giuridico, sia oramai emersa con nettezza la relatività del principio di biologicità⁵. Ne deriva la necessità di bilanciare la verità della procreazione con l'interesse concreto del minore alla conservazione dello *status* di figlio.

Va ricordato come tale linea sia stata già accolta da una recente pronuncia della Cassazione sui poteri che spettano al giudice ai sensi dell'art. 264 cod. civ. Si afferma che: «il *favor veritatis* non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque». Ciò in quanto l'art. 30, ult. comma, Cost. ha attribuito al legislatore il potere di dettare «norme e limiti per la ricerca della paternità»⁶.

Due tra questi limiti sono conclamati: il diritto al rispetto dell'identità personale del minore (art. 2 Cost.) e l'interesse preminente del medesimo. Vi sono casi come quello sotteso alla pronuncia in commento in cui l'affermazione della verità lederebbe l'identità del minore, contraddicendone l'interesse.

È noto come alcune disposizioni di diritto interno, oltre che sovranazionali⁷, indichino chiaramente co-

me l'interesse del minore sia un principio generale che permea le azioni di stato⁸. In particolare, gli artt. 250, comma 2° e 251 cod. civ. prevedono che tale interesse orienti il giudice sull'ammissibilità sia del secondo riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, sia del riconoscimento da parte del genitore con il quale sussista un vincolo di parentela o di affinità incestuosa.

Si noti che mentre ai sensi di queste disposizioni – sottolinea la Consulta – il bilanciamento tra l'interesse ordinamentale alla verità dello *status filiationis* e l'interesse concreto del minore è demandato al giudice, l'art. 9, comma 1°, l. 19.2.2004, n. 40, nel precludere il venir meno dello stato di figlio, cristallizza un bilanciamento legislativo contrario alla verità.

L'interesse del minore, quindi, non sempre coincide con la verità genetica. Anzi talvolta è la conservazione dello stato non veridico a caricarsi di maggior valore.

3. Rilevanza della filiazione non genetica e principio di conservazione dello stato di figlio.

Il preminente interesse del minore è un principio informativo delle azioni di stato. Attraverso la sua applicazione, il giudice, se del caso, conserva lo stato di figlio, pur mancando il legame genetico con un genitore. Una tale decisione è conforme al sistema della

veritatis e favor minoris, tale da giustificare la permanenza dello *status* falso. Sintomatico è il seguente passaggio: «Certamente il perseguimento del valore verità determina il sacrificio della posizione familiare, affettiva e socio-economica acquisita "medio tempore" dal figlio; tuttavia, la sofferenza del figlio legittimo consapevole dell'appartenenza solo formale del proprio "status", contro la quale nessuno dei soggetti legittimati abbia reagito, non è meno grave e profonda rispetto a quella di chi sia posto innanzi alla verità della procreazione». Insomma, il sistema ordinamentale del tempo era permeato dall'idea forte secondo cui l'interesse del minore si realizza favorendo l'emersione della verità del rapporto di filiazione, attraverso l'utilizzo, ampiamente consentito, delle azioni di stato demolitive (cfr. sempre sull'art. 244 cod. civ., CORTE COST., 6.5.1985, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, 2532, con nota di AMATUCCI).

⁴ CORTE COST., 25.11.2011, n. 322, in *Foro it.*, 2012, I, 10 ss., con nota di DE MARZO, *Incapaci e atti personalissimi tra criteri di valutazione e problemi processuali*, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 245 cod. civ. nella parte in cui non sospende la decorrenza del termine di proponibilità dell'azione di disconoscimento della paternità anche nei confronti dell'incapace naturale – l'articolo è stato poi modificato dal d. legis. n. 154/2013 – rileva l'esistenza del «principio di tendenziale corrispondenza, in materia di status, tra certezza formale e verità naturale». Cfr. anche CORTE COST., ord. 12.1.2012, n. 7, in *Giur. cost.*, 2012, 455 ss., la quale, con riguardo all'art. 263 cod. civ. nel testo antecedente alla modifica ad opera del d. legis. n. 154/2013, afferma che «l'imprescrittibilità dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità trae giustificazione dalla superiore esigenza di far cadere ogni falsa apparenza di status (...)». Ebbene, oggi, come vedremo meglio in seguito, quest'affermazione non può più essere riproposta, perché rispetto al concreto interesse del minore, sempre da valutare nelle azioni di stato, non c'è una superiore esigenza di verità. In quest'ultima pronuncia, la Consulta, purtuttavia, non esclude la possibilità – ma la domanda al legislatore – di effettuare un «bilanciamento del rapporto tra tutela dell'appartenenza familiare e tutela della identità individuale», sebbene la Corte constati come il «bilanciamento (...) si [sia] mosso (nella presente realtà sociale) piuttosto nella direzione (opposta rispetto a quella auspicata dal rimettente) della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità

naturale». L'interesse del figlio emerge anche in CORTE COST., 28.11.2002, n. 494, in *Foro it.*, 2004, I, 1053 ss., che dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 278, comma 1°, cod. civ., nella parte in cui esclude(va) la dichiarazione giudiziale di paternità/maternità da parte del figlio incestuoso.

⁵ Una relatività che – soggiunge la Consulta – non deve far dimenticare l'«accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello status alla realtà della procreazione».

⁶ CASS., 3.4.2017, n. 8617, in *Fam. e dir.*, 2017, 845 ss., con nota di BUGETTI, *Favor veritatis, favor stabilitatis, favor minoris: disorientamenti applicativi*, rileva esattamente come sia il procedimento diretto alla nomina del curatore speciale la sede deputata ad apprezzare l'interesse del minore alla eliminazione o alla conservazione dello *status filiationis*. Il fatto che il Pubblico Ministero abbia richiesto la nomina ai sensi dell'art. 244, ult. comma, cod. civ., non esime il Tribunale dal valutare l'interesse del minore all'eliminazione dello *status*. In questo stesso senso, poco tempo prima, si era già espressa CASS., 22.12.2016, n. 26767, in questa *Rivista*, 2017, I, 851 ss., con nota di SCIA, *Disconoscimento della paternità tra favor veritatis e interesse del minore*, la quale cassa giustamente la pronuncia della Corte d'Appello che aveva deciso in violazione di legge, affermando che «il contesto affettivo e psicologico non attesta la carenza d'interesse al disconoscimento e risulta avulso dal quadro del favor legitimitatis». È vero il contrario, rileva la Cassazione. Il quadro normativo attuale impone di valutare, nell'attività di bilanciamento con la verità biologica, «l'interesse alla stabilità dei rapporti familiari, nell'ambito di una sempre maggiore considerazione del diritto all'identità non necessariamente correlato alla verità biologica, ma ai legami affettivi e personali sviluppatasi all'interno della famiglia». L'affermazione non è banale, poiché le azioni di stato hanno una storia in cui l'evidenza pubblicistica era predominante.

⁷ Cfr.: art. 24, comma 2°, Carta dir. UE; art. 3, comma 1°, Conv. New York sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 ratificata e resa esecutiva con l. n. 176/1989 e art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25.1.1996, ratificata e resa esecutiva con l. n. 77/2003.

⁸ A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Cedam, 2017, 250 ss.

filiazione, ai principi e ai valori che lo informano: non solo la verità, ma anche l'assunzione della responsabilità, la rilevanza del legame affettivo, l'identità personale e la ragionevolezza (art. 3 Cost.)⁹.

Se alcuni di essi confliggono tra loro occorre un bilanciamento. Scrive esattamente la Corte costituzionale che «in tutti i casi di possibile divergenza tra identità genetica e identità legale, la necessità del bilanciamento tra esigenze di accertamento della verità e interesse concreto del minore è resa trasparente dall'evoluzione ordinamentale intervenuta e si proietta anche sull'interpretazione delle disposizioni da applicare al caso in esame».

Il giurista, quindi, deve saper cogliere i mutamenti del diritto, perché essi influenzano l'interpretazione delle disposizioni di legge – come l'art. 263 cod. civ. – le quali assumono un senso ulteriore rispetto a quello letterale¹⁰.

Seguendo questi sviluppi, particolarmente significativa è la modifica dell'art. 263 cod. civ., introdotta dalla riforma 2012/2013. Ai sensi del comma 3^o, colui che abbia compiuto il riconoscimento non può «comunque» impugnare tale atto decorsi 5 anni dalla sua annotazione nel registro dello stato civile. La decorrenza del termine prescinde dalla conoscenza ora della propria *impotentia generandi*, ora della relazione della propria compagna con un altro uomo.

Analoga disposizione è contenuta nell'art. 244, comma 4^o, cod. civ., in cui si prevede la definitiva improponibilità dell'azione, sia per il marito che per la moglie, decorsi cinque anni dal giorno della nascita.

Il legislatore, con questi articoli, prende atto di due

aspetti di particolare rilievo: 1) il rapporto di filiazione non biologico che si distenda nel tempo è meritevole di tutela, tanto da giustificare la conservazione dello stato di figlio; 2) di conseguenza, il diritto del genitore biologico di affermare la verità soccombe di fronte all'interesse del minore a non perdere il proprio stato.

È indubbio che vi sia stato un mutamento antropologico della filiazione che ha riequilibrato il sistema giuridico. Del resto, il rapporto genitore-figlio e la famiglia non sono fenomeni naturali da immobilizzare in una torre d'avorio¹¹. Oltre alla verità della procreazione, generatrice di diritti e doveri (art. 30, comma 1^o, Cost.), rileva anche il concreto rapporto di filiazione quale elemento su cui basare la conservazione dello status. Non solo.

La concretezza del legame può evolvere, qualora la filiazione non sia formalizzata, verso la costituzione dello stato di figlio. A tal proposito, oltre alla giurisprudenza sull'adozione omosessuale in casi particolari¹², emblematica è la l. n. 173/2015¹³. La quale ha valorizzato, a fini adottivi, i «legami affettivi significativi [e il] rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria».

Proprio da questa legge, la Corte costituzionale ha argomentato il mantenimento dello status *filiationis* nei confronti della madre, pur mancando il legame genetico. Il diritto alla continuità affettiva si apprezza, pertanto, oltre le fattispecie di cui alla l. n. 173/2015, ogniqualevolta occorra assicurare la conservazione dello stato di figlio.

È utile ricordare che la relatività del «principio di biologicità»¹⁴ era già emersa in giurisprudenza¹⁵ prima

⁹ Sul delicato e quanto mai attuale tema dell'uso dei principi da parte dell'interprete cfr.: G. BENEDETTI, «Ritorno al diritto» ed ermeneutica dell'effettività, in *Persona e mercato*, 2017, 1, 7 ss.; VETTORI, *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, cit., 29; ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, 1053 ss.; FEMIA, *Tre livelli di (in)distinzione tra principi e clausole generali*, in *Fonti, metodo e interpretazione*, a cura di G. PERLINGIERI e M. D'AMBROSIO, Esi, 2017, 234 ss.; PASSAGNOLI, *Ancora su regole e principi: l'usurarietà sopravvenuta*, in *Persona e mercato*, 2015, 4, 108 ss.

¹⁰ P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Interpretazione e legalità costituzionale*, Esi, 2012, 127 ss.

¹¹ Due libri fondamentali sviluppano questa considerazione: P. GINSBORG, *Famiglia. Novecento. Vita familiare, rivoluzione e dittature 1900-1950*, Einaudi, 2013, *passim*; SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Feltrinelli, 2012, *passim*.

¹² Cass., 22.6.2016, n. 12962, in *Corr. giur.*, 2016, 1203 ss., con note di MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption*, in chiave critica, e di ATTADEMO, *La «stepchild adoption» omoparentale nel dettato dell'art. 44 comma 1, lett. d), l. n. 184/1983 e nella l. n. 218/1995*; in *Fam. e dir.*, 2016, 1025 ss., con nota di VERONESI, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*; in *Foro it.*, 2016, I, 2342 ss., con nota di CASABURI, *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*. Cfr. anche TRIB. MIN. ROMA, 21.3.2016, in *www.altalex.it*, che ammette l'adozione omosessuale del figlio biologico del partner, nell'ambito di una surrogata di maternità effettuata in Canada.

¹³ MORACE PINELLI, *Il diritto alla continuità affettiva dei minori in*

affidamento familiare. Luci e ombre della l. 19 ottobre 2015, n. 173, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, 303 ss.

¹⁴ SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover essere*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, 3, 956 ss. sottolinea, invece, che, nella linea materna, il principio di biologicità che ha fondamento costituzionale incontra soltanto le eccezioni della filiazione adottiva e della procreazione eterologa. Ciò induce l'autore a ritenere legittimo in Italia, nel noto caso delle due madri che condividono un progetto di genitorialità – una spagnola che partorisce, l'altra che dona l'ovulo (cfr. *infra*, nt. 24) – soltanto lo status *filiationis* instaurato in Spagna con la madre uterina. Sembra, invece, a chi scrive che la sentenza della Corte costituzionale in commento induca a non ragionare in termini di regola/eccezione. Non fosse altro perché la rilevanza trasversale alle azioni di stato dell'interesse del minore esclude soluzioni automatiche, incentrate sulla presenza o meno del legame genetico o sulla necessaria attribuzione della maternità alla donna che abbia partorito.

¹⁵ Già Cass., 16.3.1999, n. 2315, in questa *Rivista*, 2000, I, 347 ss., con nota di S. PATTI, *Venire contra factum proprium: principio antico per nuovi problemi della filiazione*; in *Fam. e dir.*, 1999,, 233 ss., con nota di SESTA, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*, esclude che il donatario dei gameti possa agire con l'azione di disconoscimento della paternità. Ciò sul presupposto che la verità della procreazione non sia un valore assoluto. La Supr. Corte, infatti, afferma, con riguardo agli artt. 235 e 244 cod. civ. (nei testi allora vigenti), che «il ristretto ambito di titolarità dell'azione, coordinato con la tassatività dei casi in cui è esercitabile e con i brevi termini di decadenza all'uopo stabiliti (art. 244 cod. civ.), indica che la preferenza e prevalenza della realtà sulla presunzione non sono incondizionate, non rispondono ad un'esigenza

della l. n. 173/2015 e anche della l. n. 40/2004 (art. 9, comma 1°). E la relatività ha aperto la strada al «principio di conservazione dello stato di figlio» – così si esprime la Consulta – desunto dalla normativa di dettaglio, non essendo riscontrabile una linea di *policy* che imponga rigidamente la formazione di una famiglia con figli legati geneticamente ai genitori¹⁶.

A ulteriore sostegno del principio di conservazione, la Corte costituzionale richiama alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷. Le quali, con riguardo a questioni di stato correlate con l'ordine pubblico internazionale, hanno ricondotto agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo la garanzia del miglior interesse del minore. Ma qui la Consulta è stata un po' laconica. Oltre all'interesse del minore, decisiva, ai fini della conservazione dello *status* di figlio, è soprattutto l'ampiezza dell'interpretazione del sintagma «vita familiare» (ex art. 8 Conv. eur. dir. uomo) cui l'interesse si lega¹⁸.

La vita familiare postula non soltanto il coniugio e la parentela, ma anche la relazione di fatto stabile e duratura tra l'adulto che si è comportato come genitore e il minore¹⁹. Di conseguenza, quand'anche lo stato di figlio sia sorto in un altro paese, attraverso una tecnica procreativa riprovata in Italia, occorre comunque valutare il legame con il minore. E ove sussista l'affettività, non ha ragion d'essere l'eliminazione dello stato di figlio nei confronti del genitore non genetico²⁰.

4. Azione di contestazione e legittimazione del figlio a estinguere lo *status* non veritiero.

La Corte costituzionale esamina soltanto una questione: se, ai sensi dell'art. 263 cod. civ., vi sia un automatismo tra il difetto di veridicità e l'estinzione dello *status filiationis*. La risposta è stata negativa. Ma vi sono altre due questioni da porre.

La prima riguarda l'applicabilità dell'azione di contestazione dello stato di figlio alla filiazione nata fuori dal matrimonio. Un'azione che, diversamente dall'impugnazione per difetto di veridicità (art. 263, commi 2° e 3°), è imprescrittibile per chiunque vi abbia interesse (art. 248, comma 2°, cod. civ.). La seconda concerne l'ambito della legittimazione ad agire del figlio, sebbene per quest'ultimo l'azione di cui all'art. 263 cod. civ. sia imprescrittibile.

L'azione di contestazione ha visto nel 2013 l'eliminazione del riferimento normativo alla filiazione legittima quale oggetto della medesima. Più che soffermarsi su cosa ciò comporti²¹, è preferibile svolgere le seguenti considerazioni. La surroga di maternità con donazione di ovuli non è equiparabile né alla supposizione di parto, né alla sostituzione di neonato (casi, questi, com'è noto, di contestazione). Nella surroga nessun neonato è sostituito con un altro.

Più delicato è il caso della supposizione di parto. La coppia committente non suppone il parto. L'intendimento è diverso: avvalersi dell'ausilio di un'altra donna

pubblicistica, ma mirano a difendere esclusivamente le posizioni di quei soggetti, ai quali soltanto è demandata la valutazione comparativa delle due situazioni in conflitto e la decisione di optare per l'una o l'altra, facendo emergere la verità, ovvero mantenendo la fictio iuris della paternità presunta».

¹⁶ Questa affermazione è contenuta in CORTE COST., 10.6.2014, n. 162, in *Corr. giur.*, 2014, , 262 ss., con nota di FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa*; in *Fam. e dir.*, 2014, 753 ss., con nota di CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*. A sostegno della quale si richiama l'istituto dell'adozione, aggiungendo, per prevenire una possibile obiezione: «la considerazione che quest'ultimo mira prevalentemente a garantire una famiglia ai minori (come affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 11 del 1981) rende, comunque, evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa».

¹⁷ CORTE EUR. DIR. UOMO, 26.6.2014, *Mennenson c. France*, ric. n. 65192/11; CORTE EUR. DIR. UOMO, 25.5.2014, *Labassee c. France*, ric. n. 65941/11, entrambe in *www.echr.coe.int*.

¹⁸ L'interpretazione della Corte europea dell'espressione «vita familiare» è imposta dall'osservazione dei fatti e delle dinamiche umane; elementi essenziali della giuridicità (cfr. GROSSI, *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio (una post-fazione)*, Estratto dal volume *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2010, 39, 478; Id., *Ritorno al diritto*, Laterza, 2015, 35).

¹⁹ CORTE EUR. DIR. UOMO, 27.1.2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/2012; CORTE EUR. DIR. UOMO, Grande Camera, 24.1.2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, entrambe in *www.echr.coe.int*. Anche nel caso di specie, una coppia italiana di coniugi si reca in un altro paese per avere un figlio mediante la surroga biologica di maternità. Al ritorno in Italia, una volta scoperto che il nato non era legato geneticamente a nessuno dei due committenti, egli viene da questi allontanato e dichiarato in stato di adottabilità. Ebbe-

ne, al di là del ribaltamento della decisione da parte della Grande Camera, nel senso di escludere nel caso concreto la violazione dell'art. 8 Conv. eur. dir. uomo da parte dell'Italia, preme sottolineare come in questa pronuncia la Corte europea abbia ribadito l'orientamento consolidato secondo cui l'esistenza o l'assenza della vita familiare «è essenzialmente una questione di fatto, che dipende [dalla presenza] di legami personali stretti». Perciò coglie nel segno la Corte d'Appello di Milano, giudice *a quo* rispetto alla sentenza in commento, quando scrive che «la Corte di Strasburgo avrebbe svincolato la nozione di «vita familiare» dall'infertilità del legame genetico, ritendendola comprensiva di relazioni di fatto, la cui tutela corrisponde al preminente interesse del minore». A questo punto la questione che si pone, sulla quale si tornerà *infra*, nel testo § 5), è di individuare i parametri che il giudice deve utilizzare per valutare se possa dirsi esistente la filiazione, nonostante la mancanza del legame genetico. Una valutazione, questa, da compiersi ogniqualvolta venga proposta un'azione volta a eliminare lo stato di figlio.

²⁰ L'eliminazione della figura genitoriale non legata geneticamente al nato avrebbe una valenza solo negativa per la vita del minore, non essendovi alcuna possibilità di istaurare lo stato di figlio con la madre surrogata. Senza tacere del fatto che il nato dovrebbe maturare, in ragione dei sopra richiamati indici normativi, un legittimo affidamento sulla continuità delle relazioni affettive. Quindi, propendere per l'estinzione dello *status filiationis* in ragione di un'applicazione automatica del principio di biologicità diviene una posizione irragionevole. Ragionevole è, invece, la posizione contraria che vuole conservare lo *status* di figlio. E la ragionevolezza – come afferma BENEDETTI, «Ritorno al diritto» ed *ermeneutica dell'effettività*, cit., 11 – «è un principio alla cui stregua saggiare il fatto che ambisce a diventare diritto».

²¹ Sul punto si rimanda a SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. e dir.*, 2014, 454 ss. e, più di recente, ad A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, cit., 50-54.

che condurrà la gravidanza al posto di colei a ciò impossibilitata ma desiderosa di diventare madre. Se la committente non suppone di aver partorito, l'unica disposizione applicabile è l'art. 263 cod. civ. e non già l'art. 240 cod. civ.²².

Ad ogni modo, quand'anche si dovesse ritenere che la surroga di maternità integri un'oggettiva supposizione di parto²³, difficilmente la domanda di contestazione verrebbe accolta. L'eliminazione dello status di figlio determinerebbe un pregiudizio irreparabile per il nato, non potendo egli instaurare il rapporto di filiazione né con la madre genetica (colei che ha donato gli ovuli), né con la donna che lo ha partorito.

Decisivi sono, ancora una volta, il preminente interesse del minore e la necessità, nelle azioni di stato, di bilanciare il *favor veritatis* con la stabilità dello status acquisito. Un bilanciamento imprescindibile anche quando – sottolinea la Corte costituzionale – «il legislatore imponga di non pretermettere la verità», come accade nella surroga di maternità.

Ma allora, in taluni casi, è possibile derogare alla regola di cui all'art. 269, comma 3º, cod. civ., secondo

cui è madre colei che ha partorito. La stessa Cassazione ha giustamente escluso l'assolutezza della regola contenuta in tale articolo, evidenziando come l'art. 31, comma 2º, Cost. non tuteli «esclusivamente la maternità che si manifesti con il parto»²⁴.

La mancanza del legame genetico con la madre committente non impedisce di incentrare la maternità su un fondamento diverso. È la responsabilità della nascita a imporre la conservazione dello stato di figlio. Basti pensare che l'istituto dell'adozione e il diritto di ricorrere alla procreazione eterologa²⁵ postulano, quale fondamento della filiazione, proprio l'assunzione della responsabilità²⁶. Il cui rilievo si evince anche dai nuovi termini di improponibilità dell'azione di disconoscimento della paternità (art. 244, comma 4º, cod. civ.) e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263, comma 3º, cod. civ.). Senza tacere quella giurisprudenza che ha ritenuto inammissibile l'azione di cui all'art. 263, cod. civ., qualora il riconoscimento sia stato consapevolmente falso²⁷ o che ha reputato giuridicamente rilevante la filiazione di fatto nella crisi della convivenza *more uxorio*²⁸.

²² Enuclerare i caratteri essenziali delle diverse fattispecie concrete di filiazione è fondamentale per individuare la disciplina applicabile. Da questo punto di vista, è ineccepibile la decisione di APP. MILANO, 10.8.2015, in *www.ilcaso.it*, che ha escluso i terzi dal novero dei legittimati all'esercizio dell'azione di impugnazione per difetto di veridicità in caso di nascita da procreazione eterologa (tale questione era dubbia poiché non chiarita dal dettato letterale dell'art. 9 l. n. 40/2004). Opinando diversamente, sostiene la Corte, si determinerebbe «la negazione della legittimità della pratica [caratterizzata, nella sua struttura, dalla mancanza della verità biologica nei confronti del donatario dei gameti n.d.r.] e l'esposizione del figlio nato da fecondazione eterologa alla inesorabile caducazione del suo status». Una caducazione che – soggiunge la Corte – contrasterebbe con il principio secondo cui «la tutela del diritto agli status e alla identità personale può non identificarsi con la verità genetica».

²³ Per un'ampia disamina della previgente disciplina dell'azione di contestazione dello stato di figlio cfr. BISCONTINI, *La filiazione legittima*, nel *Trattato Bonilini-Cattaneo*, III, Utet, 1997, 84 ss., il quale afferma che supposizione di parto si ha ogniqualvolta si dimostri che la supposta madre non abbia partorito alcun bambino. Ora, se si decontestualizza quest'affermazione si dovrebbe ritenere che la surroga di maternità integri di per sé una supposizione di parto. Ma, come si osservava *supra* nel testo, tale esito non corrisponde all'intenzione dei soggetti coinvolti.

²⁴ Secondo CASS., 30.9.2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, 181 ss., con nota di FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*; in questa *Rivista*, 2017, I, 362 ss., con nota di PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, l'art. 269, comma 3º, cod. civ., non impedisce all'ordinamento italiano di attribuire rilevanza giuridica alla maternità scissa dal parto e basata esclusivamente sulla trasmissione del patrimonio genetico. Afferma la Cassazione che la norma per cui è madre colei che partorisce «non introduce un principio di ordine pubblico, alla luce del preminente interesse del minore e considerando che essa attiene piuttosto alla prova della filiazione». Nel caso di specie era stato formato legittimamente in Spagna un certificato di nascita da cui risultava la presenza di due madri; una aveva portato a termine la gravidanza, l'altra aveva fornito gli ovuli nell'ambito di un progetto di genitorialità condiviso. Secondo la Cassazione è da ritenersi legittima la trascrizione in Italia del certificato di nascita formato in Spagna. Allo stesso modo decide CASS., 15.6.2017, n. 14878, in questa *Rivista*, 2017, I, 1708, con commento di PALMERI, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, ritenendo legit-

tima la rettifica dell'atto di nascita, nel senso di inserire anche la figura del genitore sociale (dello stesso sesso del genitore *de jure*).

²⁵ CORTE COST., n. 162/2014, cit.

²⁶ SCALISI, *Maternità surrogata: come «far cose con regole»*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1097 ss. (versione in *Leggi d'Italia on line*, 1 ss.), afferma lucidamente che «ogni relazione familiare, compresa quella che riguarda la genitorialità, trova oramai fondamento e la fonte stessa della relativa legittimazione non già sul piano strutturalistico (quale può essere, ad esempio, il matrimonio) e neppure su quello naturalistico del mero dato biologico (quali il vincolo di sangue, il rapporto di derivazione biologica o il metodo del concepimento), bensì fondamentalmente sul piano del rapporto, e cioè sul piano funzionale della costruzione e realizzazione della relazione quale spazio ideale protetto di piena autoespressione e realizzazione della personalità dei suoi protagonisti, e innanzitutto del minore» (corsivo mio). L'a. aggiunge che madre è colei che «si prende cura del minore e lo accudisce, instaurando con lo stesso un concreto ed effettivo sistema di vita, funzionale alla promozione e crescita anche educativa della personalità del minore stesso. (...) genitorialità è anche e soprattutto responsabilità e come tale – difatti – viene qualificata dall'ordinamento comunitario (reg. CE n. 2201/2003) e (...) dal nostro ordinamento interno (art. 316 c.c., nella nuova formulazione)».

²⁷ TRIB. ROMA, 17.10.2012, in *Corr. giur.*, 2013, 343 ss., con nota di FESTI, *Riconoscimento consapevolmente non veritiero di figlio nato fuori dal matrimonio e ripensamento* e TRIB. FIRENZE, 30.7.2015, in *www.ilcaso.it*. Il problema dell'impugnabilità del riconoscimento effettuato nella consapevolezza della sua falsità è stato ridimensionato dal d. legis. n. 154/2013, che ha introdotto nell'art. 263, comma 3º, cod. civ. un breve termine di improponibilità dell'azione. Interessante è CASS., 31.7.2015, n. 16222, in *Fam. e dir.*, 2016, 268 ss., con nota di THIENE, *Figli, finzioni e responsabilità civile*, che ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale (per lesione dell'identità personale del nato e delle nipoti), causato dall'aver fatto dichiarare il difetto di veridicità dopo decenni di vita familiare (quando ciò era ancora possibile, cioè prima della riforma 2012/2013). Si argomenta dall'aver dismesso l'assunzione di responsabilità con riguardo ad un «progetto di genitorialità che non può essere revocato quando è già stato messo in atto dai futuri genitori». La giurisprudenza di legittimità ha, dunque, ben avvertito come la responsabilità del nato sia un fatto significativo in quanto, per usare un'espressione felice, dotato di «vocazione ordinamentale» (BENEDETTI, «Ritorno al diritto» ed ermeneutica dell'effettività, cit., 9).

²⁸ TRIB. PALERMO, decr. 6.4.2015, in *www.ilcaso.it* e CORTE COST., 20.10.2016, n. 225, in *Fam. e dir.*, 2017, 305 ss., con nota di TOMMA-

È allora con riferimento alla responsabilità genitoriale che va sciolta la seconda questione sopra indicata: se il figlio sia sempre legittimato ad agire con l'azione di cui all'art. 263 cod. civ.

Appare semplicistica la soluzione affermativa, basata esclusivamente sul dato normativo dell'imprescrittibilità dell'azione per il figlio (art. 263, comma 2^o, cod. civ.). Neppure convince l'argomento secondo cui il figlio deve essere lasciato libero di scegliere se far emergere la verità, tutelando l'identità personale, o se conservare lo *status* falso, salvaguardando il diritto alla continuità affettiva.

Nel caso della surroga di maternità, il nato non ha diritto di eliminare lo *status*. Non fosse altro perché egli vedrebbe preclusa la via dell'instaurazione dello stato di figlio nei confronti sia del donatore di gameti, sia della donna che lo ha partorito. L'estinzione dello *status* sarebbe fine a sé stessa, espressione di una verità astratta e avulsa dalle modalità del concepimento e dal progetto genitoriale²⁹.

Ma allora, nella fattispecie sottesa alla sentenza in commento, non vi è alcuno spazio per le azioni di stato: né da parte del genitore privo del legame genetico, né da parte del nato. Come chi sia legato biologicamente al genitore non può agire per estinguere lo *status* di figlio, parimenti deve valere per chi nasca in ragione di un'assunzione di responsabilità.

Si obietterà che la surroga di maternità è una pratica vietata da una norma imperativa corredata da una

sanzione penale. L'obiezione non è pertinente, poiché è soltanto la contrarietà all'ordine pubblico internazionale, nell'accezione recentemente accolta³⁰, la ragione ostativa all'ingresso in Italia del certificato di nascita straniero (cfr. art. 18 d.p.r. 3.11.2000, n. 396). E per quanto qui sostenuto, tale contrarietà non sussiste, dovendosi ammettere, da un lato, che l'assunzione della responsabilità costituisca, accanto alla procreazione naturale, il fondamento della filiazione³¹, dall'altro, che l'interesse del minore esiga la conservazione dello *status*.

5. La filiazione quale fattispecie complessa.

La corrispondenza tra lo stato di figlio e la verità biologica, pur auspicabile, non è elemento indispensabile dello *status filiationis*³². Soprattutto perché l'identità del minore non dipende esclusivamente dal fatto genetico, potendo essere influenzata da altri fattori. Spetta al giudice valutarli per stabilire se la rimozione dello stato corrisponda o meno all'interesse del minore.

Su tali fattori la Corte costituzionale si sofferma appena, ma significativamente, confermando così la complessità della filiazione. La quale è connotata da più tratti che ora si mescolano ora si scindono: verità, responsabilità, identità e stabilità.

I valori della responsabilità e dell'identità inducono la Consulta ad ammettere il «*rilievo giuridico della genitorialità sociale*»³³. Un rilievo che, a leggere la sentenza,

SEO, *La Corte costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo*, in *Giur. it.*, 2017, 175 ss., con nota di DE MARZO, *Sul diritto del minore a conservare rapporti significativi con l'ex compagna della genitrice*; in *Foro it.*, 2016, I, 3330 ss., con nota di CASABURI.

²⁹ In un significativo *obiter dictum*, la Corte d'Appello di Milano, giudice *a quo* della sentenza in commento, afferma, con riguardo alla procreazione eterologa, che stante il disposto dell'art. 9, comma 3^o, l. n. 40/2004, deve escludersi che il nato sia titolare delle azioni di disconoscimento della paternità o di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, a seconda che sia nato rispettivamente nel o fuori dal matrimonio.

³⁰ Secondo CASS., n. 19599/2016, cit., l'ordine pubblico internazionale non coincide con le norme imperative di diritto interno, ma va inteso in un senso più ristretto. Esso fa riferimento al «*complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirato ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria*». I principi fondamentali sono «*desumibili in primo luogo dalla Costituzione (...), ma anche – laddove compatibili con essa (come nella materia in esame) – dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*». In senso conforme cfr. CASS., sez. un., 5.7.2017, n. 16601, in *Giur. it.*, 2017, 1787 ss., con nota di DI MAJO, *Risarcimento anche in funzione punitiva. Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione unitiva*; in *Danno e resp.*, 2017, 419 ss., con nota di PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, secondo cui l'ordine pubblico «è diventato il distillato del sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria». Questi pronunciamenti sono particolarmente importanti perché propiziano, in funzione di un'auspicabile maggiore coesione tra i diversi ordinamenti, la diffusione all'interno dell'Unione europea di valori comuni.

³¹ Si aggiunga – lo rileva SCALISI, *Maternità surrogata: come «far cose*

con regole», cit., 3 – che la surroga di maternità a titolo gratuito non confligge con la Costituzione, non essendo lesiva della salute né della dignità della gestante. Inoltre Scalisi rileva come nella surroga gratuita assuma rilievo «l'alto valore simbolico di una umana abnegazione». *Contra* RENDA, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2015, 424. Anche LUCCHINI GUASTALLA, in questa *Rivista*, 2017, 1722, è della stessa opinione.

³² Se al tempo della riforma del diritto di famiglia del 1975 era impellente l'esigenza di favorire l'emersione della verità dello stato di figlio, garantendo ai figli nati fuori dal matrimonio quella tutela «giuridica e sociale» imposta dalla Costituzione (art. 30, comma 3^o), con l'affacciarsi di nuovi diritti del minore, con l'incremento della circolazione delle persone e con i progressi delle tecniche procreative, il rapporto tra certezza formale dello *status* e realtà della procreazione è diventato più complesso. Analisi di grande spessore culturale sulla famiglia e sulla filiazione sono svolte più di recente da: SCALISI, *Le stagioni della famiglia dall'unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1043 ss. (parte prima), e *Id.*, *ibidem*, 6, 1287 ss. (parte seconda); ZATTI, *I nuovi orizzonti del diritto di famiglia*, nel *Trattato Zatti*, Giuffrè, 2011, 3 ss.; PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1306 ss.; PROSPERI, *Unicità dello «status filiationis» e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 273 ss.; BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1447 ss.; NICOLUSI, *La filiazione e le sue forme: la prospettiva giuridica*, in *Allargare lo spazio familiare: adozione e affidato*, a cura di SCABINI-ROSSI, La Feltrinelli, 2014, 6 ss.

³³ Così testualmente la sentenza in commento. Sulle problematiche attuali della genitorialità sociale, piuttosto consistenti tanto da apparire necessario un intervento legislativo, cfr. le puntuali considerazioni, anche in chiave comparatistica con il diritto francese, di CINQUE, *Quale statuto per il «Genitore sociale»?*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 6, 1475 ss.

è confermato dalla legittimità della procreazione eterologa. Tecnica, questa, che dimostra come oramai «il dato della provenienza genetica non costituisca un imprescindibile requisito della famiglia»³⁴.

Indubbiamente, la rilevanza della genitorialità sociale è una conseguenza del principio di conservazione dello stato di figlio e del diritto alla continuità affettiva, dai quali dipende l'effettività del diritto all'identità personale.

Non è necessario soffermarsi sulla figura del genitore sociale³⁵; basti rilevare che, nel caso sotteso alla sentenza in commento, verrebbe in rilievo la figura del cosiddetto «secondo genitore», che si ha quando manchi l'altro genitore biologico. Ciò si verifica o perché quest'ultimo sia morto o perché, per l'appunto, sia stato attuato un progetto di genitorialità che preveda la donazione di gameti e la surroga di maternità.

Chi si comporta come genitore dà vita a un rapporto di filiazione giuridicamente rilevante. E le variabili che impongono di qualificarlo come tale, indicate dalla Corte costituzionale, sono «molto più complesse della rigida alternativa vero o falso»³⁶. Vanno considerate la «durata del rapporto» istauratosi con il minore e «le modalità del concepimento e della gestazione». La prima, che ha fondamento normativo³⁷, coinvolge la «condizione identitaria» del minore, la seconda palesa l'assunzione della responsabilità della nascita.

Ancora: il giudice, secondo la Consulta, deve valutare «la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico con il genitore contesta-

to». Tra essi si indica l'adozione in casi particolari, sebbene non sia trascurabile che, ove non si acceda alla tesi dell'abrogazione tacita del rinvio all'art. 300, comma 2°, cod. civ. (da parte dell'art. 55 l. n. 184/1983)³⁸, il nato si troverebbe in una condizione giuridica deteriore rispetto a quella conseguente alla trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato all'estero. E ciò, a mio avviso, va evitato, anche a fronte dell'indiscutibile «elevato disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità».

In ragione di questi elementi – ma ve ne sono altri³⁹ – il giudice deve propendere per la conservazione dello stato di figlio⁴⁰.

Questa conclusione – è bene sottolinearlo – deve valere non soltanto quando agisca il curatore speciale per il minore, ma anche quando sia il padre a impugnare il proprio riconoscimento. La valutazione dell'interesse del minore è, infatti, ineludibile, quand'anche non sia decorso il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 263, comma 3°, cod. civ. Se così è, non esiste un diritto assoluto di estinguere lo *status filiationis*, neppure quando si è in termini per l'esercizio dell'azione.

CORTE COST., 18.12.2017, n. 272 – GROSSI Presidente – AMATO Estensore – A.L.C. (avv. Zanasi) – Curatore speciale di L.F.Z. (avv. Cesaro) – Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv. dello Stato Aiello)

³⁴ CORTE COST., n. 162/2014, cit., non argomenta quest'affermazione esclusivamente dalla presenza dell'istituto dell'adozione (da qui la critica di CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, 67 ss.). Più esattamente la Consulta trae dai principi costituzionali la legittimità dell'intento di formare una famiglia con figli indipendentemente dal dato genetico. Si legge nella sentenza *de qua* che «il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione dei principi costituzionali (...)». Dalla Carta fondamentale, continua la Consulta, si vince il diritto di autodeterminarsi (artt. 2, 3 e 32), al quale va ricondotta la scelta della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia con figli.

³⁵ Diverso è, invece, il caso del genitore sociale che si palesi quale terzo genitore. Terzo perché ai genitori biologici si affianca una terza figura genitoriale, come accade nella famiglia ricomposta o ricostituita (sul punto cfr. *amplius* CINQUE, *Quale statuto per il «Genitore sociale?»*, cit., 1477 ss.).

³⁶ Così CORTE COST., n. 272/2017, cit. Rileva esattamente PALMERI, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità (...)*, cit., 6 (versione *on line*), che «La mancanza di un unico criterio di imputazione della genitorialità non rappresenta un punto di debolezza del sistema, bensì una risorsa che trova ragione nella peculiarità delle differenti realtà familiari (...)».

³⁷ La rilevanza della durata del rapporto di filiazione si ricava dall'improponibilità delle azioni di stato e dall'art. 44, lett. a), l. n. 184/1983 (come modificato dalla l. n. 173/2015). Il nesso tra la durata del rapporto e la costruzione dell'identità del minore è stato giustamente sottolineato dalla sentenza in commento. È questa una verità di cui ha preso atto il legislatore, come si sottolineava sopra a proposito di certe più recenti disposizioni di legge.

³⁸ Tesi autorevolmente sostenuta da PROSPERI, *Unicità dello «status filiationis» e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, cit., 277,

secondo il quale «la disparità tra le due forme di adozione dei minori [piena e in casi particolari] [è] priva di qualunque motivazione razionale». D'accordo MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 838 ss. *Contra* SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, *ibidem*, 231 ss.

³⁹ Vanno ricordati altri elementi emersi nella giurisprudenza della Cassazione: la *diuturnitas* delle frequentazioni, il *mutuum adiutorium* e l'assunzione concreta da parte del genitore *de facto* di tutti i doveri genitoriali propri del genitore *de jure*. Su tutti questi si sofferma, valorizzandoli, SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà, tra fatto e diritto, essere e dover essere*, cit., 980 ss.

⁴⁰ SCALISI, *Maternità surrogata: come «far cose con regole»*, cit., 7, sottolinea esattamente come, con riguardo alla surroga di maternità praticata all'estero, si tratti non già di «far prevalere il momento volitivo dell'autodeterminazione», ma di giudicare l'idoneità genitoriale in atto, in modo tale da non «negare a priori una genitorialità che, sebbene, non biologica, risulti tuttavia idonea all'assunzione di una valida responsabilità genitoriale». Da questo punto di vista, è da condividere la perspicua critica che l'a. rivolge alla pronuncia della Corte eur. dir. uomo – Grande Camera (caso Paradiso-Campanelli c. Italia), la quale avrebbe appiattito l'analisi esclusivamente sul dato temporale, trascurando lo *status affectionis*. *Status* che – soggiunge Scalisi – assume rilievo anche quando «è soltanto avviato ma già evidenziante i necessari presupposti intesi a garantire in prospettiva il pieno ed integrale sviluppo della personalità del minore». Quindi quand'anche manchi il legame genetico nei confronti di entrambi i genitori committenti, non si può escludere *sic et simpliciter* la genitorialità, avviando il procedimento di adozione (discutibile è, perciò, CASS., 11.1.2014, n. 24001, in *Corr. giur.*, 2015, 471 ss., con nota sostanzialmente adesiva di RENDA, *La surrogazione di maternità tra principi costituzionali ed interesse del minore*).

FILIAZIONE – SURROGA BIOLOGICA DI MATERNITÀ – IMPUGNAZIONE DEL RICONOSCIMENTO PER DIFETTO DI VERIDICITÀ – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 263 COD. CIV. – INFONDATEZZA – BILANCIAMENTO TRA VERITÀ E INTERESSE DEL MINORE – INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA – NECESSITÀ

È infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 263 cod. civ., che regola l'impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità, ritenendo che in detta fattispecie non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore, con la conseguenza che i due valori (verità ed interesse del minore) devono essere bilanciati mediante un adeguato giudizio comparativo, all'esito del quale non è affatto necessario che, in base alle emergenze del caso concreto, l'esigenza di verità dello *status filiationis* prevalga sull'interesse del minore a rimanere in quel contesto familiare.

dal testo:

Il fatto. 1.– Nel corso di un procedimento di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità, la Corte d'appello di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la L. 4 agosto 1955, n. 848.

La disposizione è censurata nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso.

2.– Il giudizio *a quo* ha ad oggetto l'appello avverso la sentenza con cui il Tribunale ordinario di Milano – in accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 263 cod. civ. dal curatore speciale di un minore, nominato dal Tribunale per i minorenni – ha dichiarato che lo stesso minore non è figlio della donna che lo ha riconosciuto.

La vicenda sottoposta all'esame della Corte d'appello di Milano trae origine dalla trascrizione del certificato di nascita formato all'estero, relativo alla nascita di un bambino, riconosciuto come figlio naturale di una coppia di cittadini italiani, i quali – nell'ambito delle indagini avviate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni – avrebbero ammesso il

ricorso alla surrogazione di maternità, realizzata attraverso ovodonazione.

Il giudice *a quo* riferisce che, pertanto, su iniziativa della stessa Procura della Repubblica, è stato avviato il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità, il quale si è concluso con dichiarazione di non luogo a provvedere, avendo i genitori contratto matrimonio ed essendo risultata certa, in base al test eseguito sul DNA, la paternità biologica di colui che ha effettuato il riconoscimento.

Riferisce il giudice rimettente che, su richiesta del pubblico ministero, il Tribunale per i minorenni di Milano ha autorizzato, ai sensi dell'art. 264, secondo comma, cod. civ., l'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale effettuato da A.L. C., nominando a tal fine un curatore speciale del minore. In accoglimento di tale impugnazione, il Tribunale ordinario di Milano ha dichiarato che il minore non è figlio di A.L. C., disponendo le conseguenti annotazioni a cura dell'ufficiale di stato civile.

Il giudice *a quo* riferisce che la decisione di primo grado si è fondata sulla disposizione di cui all'art. 269, terzo comma, cod. civ., e sulla considerazione che, nel caso in esame, il rapporto di filiazione dal lato materno non potrebbe essere dedotto dal contratto per la fecondazione eterologa con maternità surrogata, da ritenersi invalido per contrarietà della legge straniera all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 16 della L. 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato). (*Omissis*)

2.2.– La Corte d'appello prospetta, invece, una diversa questione di legittimità costituzionale, che pone al centro l'interesse del bambino, nato a seguito di surrogazione di maternità realizzata all'estero, a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita.

Il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente attiene, in particolare, all'art. 263 cod. civ., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità possa essere accolta solo laddove sia ritenuta rispondente all'interesse del minore. (*Omissis*)

2.5.– In primo luogo, è denunciata la violazione dell'art. 2 Cost., per la natura inviolabile del diritto del minore a non vedersi privato del nome, dell'identità personale e della stessa possibilità di avere una madre, mantenendo lo *status filiationis* nei confronti di colei che abbia effettuato il riconoscimento.

In secondo luogo, la disposizione in esame contrasterebbe con l'art. 30 Cost., che riconosce e promuove, sia pure in via sussidiaria, accanto alla genitorialità biologica, una genitorialità sociale, fondata sul consenso e indipendente dal dato genetico. Di essa, in alcune situazioni problematiche, l'interesse del minore potrebbe giovare. Il riconoscimento della genitorialità sociale si accompagnerebbe, infatti, alle garanzie offerte al figlio dall'assunzione di responsabilità nei suoi confronti.

La questione di legittimità costituzionale è sollevata anche in riferimento all'art. 31 Cost., che, con disposizione riassuntiva e generale, completa il quadro delle garanzie costituzionali dei rapporti familiari e dell'infanzia.

L'impossibilità di valutare, in concreto, un interesse, che potrebbe non coincidere col *favor veritatis*, si porrebbe altresì in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., soprattutto alla luce dell'art. 9 della L. n. 40 del 2004 che, ancor prima della sentenza di questa Corte n. 162 del 2014, aveva comunque assicurato al bambino – nato attraverso fecondazione assistita di tipo eterologo – lo stato di figlio del coniuge o del convivente della donna che lo aveva partorito. (Omissis)

La Corte d'appello dubita della legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ., anche con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 della CEDU, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, in situazioni riconducibili alla maternità surrogata.

Sono richiamate, in particolare, le sentenze della Corte EDU del 26 giugno 2014 rese nei casi M. contro F. e L. contro F. (ricorsi n. 65192 del 2011 e n. 65941 del 2011), nelle quali è stata affrontata la questione del rifiuto di riconoscere, in F., rapporti genitoriali stabiliti all'estero tra minori nati da maternità surrogata e le coppie che vi avevano fatto ricorso. In queste pronunce, la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l'art. 8 della CEDU con riferimento al diritto dei minori al rispetto della propria vita privata, quale diritto di ciascuno su ogni profilo della propria identità di essere umano.

Ad avviso del giudice *a quo*, da tali sentenze discenderebbe per gli Stati contraenti l'obbligo positivo di tutelare l'identità personale del minore nato attraverso surrogazione di maternità, anche a prescindere dal legame biologico con i genitori intenzionali. Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, se possono scoraggiare o vietare il ricorso alla maternità surrogata, non potrebbero, viceversa, rifiutare la trascrizione di un atto di nascita che assicura al minore il rispetto della sua vita privata, rispondendo tale trascrizione al suo *best interest*. (Omissis)

I motivi. 1.– Nel corso di un procedimento di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità, la Corte d'appello di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la L. 4 agosto 1955, n. 848.

La disposizione è censurata nella parte in cui non

prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso. (Omissis)

La questione sollevata dalla Corte d'appello di Milano ha per oggetto, infatti, la disciplina dell'azione di impugnazione prevista dall'art. 263 cod. civ. volta a rimuovere lo stato di figlio, già attribuito al minore per effetto del riconoscimento, in considerazione del suo difetto di veridicità.

4.– Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ. non è fondata.

Nell'interpretazione fatta propria dal rimettente la norma censurata si porrebbe in contrasto con i principi di cui agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, Cost., poiché, nel giudizio di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, essa non consentirebbe di tenere conto, in concreto, dell'interesse del minore "a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita". Tuttavia, siffatta interpretazione non può essere condivisa, neppure nei casi nei quali il legislatore imponga di non pretermettere la verità.

4.1.– Pur dovendosi riconoscere un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello status alla realtà della procreazione, va escluso che quello dell'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento.

Ed invero, l'attuale quadro normativo e ordinamentale, sia interno, sia internazionale, non impone, nelle azioni volte alla rimozione dello *status filiationis*, l'assoluta prevalenza di tale accertamento su tutti gli altri interessi coinvolti.

In tutti i casi di possibile divergenza tra identità genetica e identità legale, la necessità del bilanciamento tra esigenze di accertamento della verità e interesse concreto del minore è resa trasparente dall'evoluzione ordinamentale intervenuta e si proietta anche sull'interpretazione delle disposizioni da applicare al caso in esame.

4.1.1.– A questo riguardo va preliminarmente osservato che la disposizione dell'art. 263 cod. civ. è stata censurata dal rimettente nella versione, applicabile *ratione temporis*, antecedente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della L. 10 dicembre 2012, n. 219).

In particolare, l'art. 28 del medesimo d.lgs., in vigore dal 7 febbraio 2014, nel modificare l'art. 263 cod. civ., ha limitato l'imprescrittibilità dell'azione esclusivamente a quella esercitata dal figlio. Analoga previsione è stata inserita – con riferimento all'azione di disconoscimento di paternità – nell'art. 244, quinto comma, cod. civ., nel testo introdotto dall'art. 18, primo comma, del D.Lgs. n. 154 del 2013. Gli altri legittimati, laddove intendano proporre le suddette azioni di con-

testazione degli status, sono ora tenuti a rispettare i termini di decadenza previsti dalla nuova disciplina.

Il legislatore delegato ha così garantito, senza limiti di tempo, l'interesse primario ed inviolabile dei figli all'accertamento della propria identità e discendenza biologica. Per converso, la previsione di termini di decadenza per gli altri legittimati ha circoscritto entro rigorosi limiti temporali l'esperibilità delle azioni demolitorie dello *status filiationis*, assicurando così tutela al diritto del figlio alla stabilità dello status acquisito.

La necessità del bilanciamento dell'interesse del minore con il pubblico interesse alla certezza degli status è, altresì, espressamente prevista dal legislatore nelle azioni in materia di riconoscimento dei figli (artt. 250 e 251 cod. civ.), volte all'estensione dei legami parentali del minore.

4.1.2.– D'altra parte, già l'art. 9 della L. n. 40 del 2004 aveva escluso che il coniuge o il convivente che abbiano acconsentito al ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo potessero promuovere l'azione di disconoscimento o impugnare il riconoscimento ai sensi dell'art. 263 cod. civ. (*Omissis*)

4.1.3.– Proprio al fine di garantire tutela al bambino concepito attraverso fecondazione eterologa, sin da epoca antecedente alla L. n. 40 del 2004, questa Corte – senza mettere in discussione la legittimità di tale pratica, “né ... il principio di indisponibilità degli status nel rapporto di filiazione, principio sul quale sono suscettibili di incidere le varie possibilità di fatto oggi offerte dalle tecniche applicate alla procreazione” – si è preoccupata “invece di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali. Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato ..., non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima – in base all'art. 2 della Costituzione – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare” (sentenza n. 347 del 1998).

4.1.4.– Come evidenziato dallo stesso rimettente in riferimento alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., anche il quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori evidenzia la centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano.

Tale principio ha trovato la sua solenne affermazione dapprima nella Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991, n. 176, in forza della quale “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del

fanciullo deve essere una considerazione preminente” (art. 3, paragrafo 1).

Nella stessa direzione si pongono la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con L. 20 marzo 2003, n. 77, e le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri.

Infine, l'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sancisce il principio per il quale “in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente”.

D'altra parte, pur in assenza di un'espressa base testuale, la garanzia dei *best interests of the child* è stata riportata, nell'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, sia all'art. 8, sia all'art. 14 della CEDU. Ed è proprio in casi di surrogazione di maternità, nel valutare il rifiuto di trascrizione degli atti di nascita nei registri dello stato civile francese, che la Corte di Strasburgo ha affermato che il rispetto del migliore interesse dei minori deve guidare ogni decisione che li riguarda (sentenze del 26 giugno 2014, rese nei casi M. contro F. e L. contro F., ricorsi n. 65192 del 2011 e n. 65941 del 2011).

4.1.5.– Va altresì rammentato che, in linea con i principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte EDU, la L. 19 ottobre 2015, n. 173 (Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare) ha valorizzato l'interesse del minore alla conservazione di legami affettivi che sicuramente prescindono da quelli di sangue, attraverso l'attribuzione di rilievo giuridico ai rapporti di fatto instaurati tra il minore dichiarato adottabile e la famiglia affidataria.

D'altra parte, il distacco tra identità genetica e identità legale è alla base proprio della disciplina dell'adozione (L. 4 maggio 1983, n. 184, recante “Diritto del minore ad una famiglia”), quale espressione di un principio di responsabilità di chi sceglie di essere genitore, facendo sorgere il legittimo affidamento sulla continuità della relazione.

4.1.6.– Anche la giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto, da tempo, l'immanenza dell'interesse del minore nell'ambito delle azioni volte alla rimozione del suo *status filiationis* (sentenze n. 112 del 1997, n. 170 del 1999 e n. 322 del 2011; ordinanza n. 7 del 2012).

In tale giurisprudenza si trovano affermazioni sul particolare valore della verità biologica. Tuttavia – diversamente da quanto ritiene il giudice *a quo* – essa non ha affatto negato la possibilità di valutare l'interesse del minore nell'ambito delle azioni demolitorie del

rapporto di filiazione. È stato riconosciuto che la verità biologica della procreazione costituisce “una componente essenziale” dell’identità personale del minore, la quale concorre, insieme ad altre componenti, a definirne il contenuto.

Pertanto, nell’auspicare una “tendenziale corrispondenza” tra certezza formale e verità naturale, si è riconosciuto che anche l’accertamento della verità biologica fa parte della complessiva valutazione rimessa al giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi che, insieme ad esso, concorrono a definire la complessiva identità del minore e, fra questi, anche quello, potenzialmente confliggente, alla conservazione dello status già acquisito.

Costituisce infatti “compito precipuo del tribunale per i minorenni, ... verificare se la modifica dello status del minore risponda al suo interesse e non sia per lui di pregiudizio; così come contemporaneamente occorre anche verificare, sia pure con sommaria delibazione, la verosimiglianza del preteso rapporto di filiazione, dovendosi garantire il diritto del minore alla propria identità” (sentenza n. 216 del 1997, sulla previgente disciplina dell’azione di disconoscimento della paternità, di cui agli artt. 273 e 274 cod. civ.).

Nell’evoluzione normativa e ordinamentale del concetto di famiglia, a conferma del rilievo giuridico della genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica, vi è anche l’esplicito riconoscimento, da parte di questa Corte, che “il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa” (sentenza n. 162 del 2014).

4.1.7.– L’esigenza di operare un’adeguata comparazione degli interessi in gioco, alla luce della concreta situazione dei soggetti coinvolti e, in particolare, del minore, è stata recentemente riconosciuta anche dalla Corte di cassazione, con riferimento all’azione di disconoscimento della paternità.

La giurisprudenza di legittimità ha escluso, infatti, che il *favor veritatis* costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque, atteso che l’art. 30 Cost. non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale. Nel disporre, al quarto comma, che “la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità”, l’art. 30 Cost. ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest’ultima, così affidandogli anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell’interesse del figlio (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenze 30 maggio 2013, n. 13638; 22 dicembre 2016, n. 26767; e 3 aprile 2017, n. 8617).

4.2.– È alla luce di tali principi, immanenti anche nel mutato contesto normativo e ordinamentale, che si pone la questione di legittimità costituzionale dell’art. 263 cod. civ.

L’affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell’ordinamento sia interno, sia internazionale e questa Corte, sin da epoca risalente, ha contribuito a tale radicamento (*ex plurimis*, sentenze n. 7 del 2013, n. 31 del 2012, n. 283 del 1999, n. 303 del 1996, n. 148 del 1992 e n. 11 del 1981).

Non si vede conseguentemente perché, davanti all’azione di cui all’art. 263 cod. civ., fatta salva quella proposta dallo stesso figlio, il giudice non debba valutare: se l’interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo (come è nel caso dell’art. 264 cod. civ.); se l’interesse alla verità abbia anche natura pubblica (ad esempio perché relativa a pratiche vietate dalla legge, quale è la maternità surrogata, che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane) ed imponga di tutelare l’interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità.

Vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa. In altri il legislatore impone, all’opposto, l’imprescindibile presa d’atto della verità con divieti come quello della maternità surrogata. Ma l’interesse del minore non è per questo cancellato.

La valutazione del giudice è presente, del resto, nello stesso procedimento previsto dall’art. 264 cod. civ., volto alla nomina del curatore speciale del figlio minore, laddove l’azione di contestazione dello status sia esercitata nel suo interesse. È anche in questa sede, infatti, che il legislatore – sia pure con i limiti derivanti dalla natura camerale del procedimento – ha affidato al giudice specializzato il compito di valutare, ancor prima dell’instaurazione dell’azione, l’interesse del minore all’assunzione di tale iniziativa giudiziale.

4.3.– Se dunque non è costituzionalmente ammissibile che l’esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull’interesse del minore, va parimenti escluso che bilanciare quell’esigenza con tale interesse comporti l’automatica cancellazione dell’una in nome dell’altro.

Tale bilanciamento comporta, viceversa, un giudizio comparativo tra gli interessi sottesi all’accertamento della verità dello status e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore.

Si è già visto come la regola di giudizio che il giudice è tenuto ad applicare in questi casi debba tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso. Tra queste, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, non possono non assumere oggi particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall’altro, la pre-

senza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela.

Si tratta, dunque, di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessa-

riamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale. (*Omissis*)

[Sulla sentenza si veda anche il commento in Parte Seconda di U. SALANITRO, *Azioni di stato e favor minoris tra interessi pubblici e privati*, p. 552 ss.]