

N. R.G./2016



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

composto dai magistrati:

dr.ssa Marta IENZI	Presidente
dr. Vincenzo VITALONE	Giudice
dr.ssa Monica VELLETTI	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g./2016, vertente

TRA

MMMMXXXX, nata a (Stato Estero) il 2010;

NNNN XXXX, nata a (Stato Estero) il 2010

entrambe in persona del **curatore speciale, Avv.**, che le rappresenta giusto decreto di nomina del Tribunale di Roma del 15.6.2016, difesa in proprio, con elezione domicilio in Roma;

-attrici-

E

XXXX XXXX e YYYY YYYY, entrambi elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore Avv., che li rappresenta e difende per procura in atti;

-convenuti-

E

P.M. in persona del Procuratore della Repubblica

- interventore ex lege -

Oggetto: impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità

Conclusioni:

Parte Attrice: *“Voglia il Tribunale illustrissimo, accertato e dichiarato che le minori MMMMe NNNN XXXX, sono figlie biologiche del Sig. XXXX XXXX nato a Roma il, padre legale, ma non sono figlie biologiche di YYYY YYYY nata a Roma il, assumere ogni provvedimento nell’interesse delle minori e a loro tutela, con espressa considerazione del loro diritto alla continuità affettiva anche con la madre attualmente legale e intenzionale.*

E nel concreto dichiarare che YYYY YYYY è genitore sociale ed affettivo di MMMMe NNNN XXXX sicché il loro legame deve essere protetto e tutelato ai sensi dell’art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, anche nelle eventuali more dell’adozione da parte della madre, con l’assunzione di ogni provvedimento necessario od opportuno, affidandole le figlie in via condivisa con il padre, in modo che possa assumere ogni decisione nel loro interesse e proseguire nella cura ed accudimento delle stesse con pieni poteri nei confronti anche di terzi e della Pubblica Amministrazione. Con ogni più ampia riserva e salvi tutti i diritti.”

Parte convenuta: *“Voglia in Tribunale di Roma in via preliminare dichiarare che l’azione intrapresa dalla Curatrice “nell’interesse” delle bambine MMMMe NNNN XXXX non poteva essere iniziata per mancanza dei presupposti richiesti dalla legge, per difetto di legittimazione attiva e comunque perché presentata oltre il termine massimo di decadenza previsto dalla norma in cinque anni. Nel merito voglia respingere la domanda come illegittima e infondata e comunque per essere il suo accoglimento contrario all’interesse superiore delle due bambine.”*

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato alle parti convenute, il curatore speciale delle minori, MMMMXXXX e NNNN XXXX, ha esposto di essere stato nominato con provvedimento dell’intestato Tribunale del 15.6.2016, emesso a seguito di richiesta presentata dal Pubblico Ministero, per proporre azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità nei confronti di XXXX XXXX e YYYY YYYY, indicati quali genitori delle minori nel certificato di nascita, formato in e trascritto nei registri dello Stato civile del Comune di Roma, nel quale sarebbero riportate risultanze difformi dal vero, non essendo le minori nate dai presunti genitori ma da diversi genitori, a seguito di pratiche di maternità surrogata, illecite in Italia e sanzionate penalmente ex art. 12 l.n. 40/2004. Il curatore ha rappresentato che in data2010 le minori sono nate in e il2010 sono state riconosciute come proprie figlie dagli odierni convenuti, cittadi-

ni italiani, innanzi all'Ufficiale di Stato civile, come da certificazioni depositate in atti, e che successivamente i genitori si sono recati presso l'Ambasciata italiana di, per ottenere i documenti di viaggio per il ritorno in Italia con le minori, chiedendo la trascrizione dell'atto di nascita delle neonate presso le competenti autorità amministrative italiane, a seguito di tale richiesta il XXXX e la YYYY sono stati denunciati dalla Polizia di Frontiera per presunta commissione del delitto di cui all'art. 567 c.p., con conseguente trasmissione della documentazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Roma. In conseguenza delle dichiarazioni rese dai genitori delle minori, nel corso del procedimento instaurato per iniziativa del Pubblico Ministero minorile dinanzi al Tribunale per i minorenni di Roma, dalle quali poteva desumersi il ricorso alla maternità surrogata per la nascita delle figlie, il Collegio del Tribunale specializzato ha disposto l'invio degli atti al Pubblico ministero della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, per valutare di proporre istanza per la nomina di curatore speciale ai sensi dell'art. 264 c.c., per provvedere all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. In accoglimento della istanza l'intestato Tribunale con decreto del 15.6.2016 ha disposto la nomina del curatore speciale delle minori, ammesse con successiva delibera del Competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, al patrocinio a spese dello Stato. Nel merito il Curatore ha richiamato la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella quale è emersa la valorizzazione della relazione genitoriale, e il diritto dei minori a conservarla e tutelarla, in quanto elemento della identità personale del minore, con necessità di tutelare l'interesse del minore al mantenimento dei legami affettivi di natura familiare anche con prevalenza sulle risultanze biologiche e genetiche. Con approfondito e puntuale richiamo delle decisioni emesse dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo in materia di tutela delle relazioni familiari di fatto, e dei legami genitoriali sorti all'esito del ricorso alla maternità surrogata, ed evidenziando la necessità di tutelare la continuità delle relazioni affettive delle minori, essenziali per il loro corretto sviluppo psico fisico, il Curatore ha concluso chiedendo che venisse accertato e dichiarato che le minori non sono figlie biologiche dei convenuti, con conseguente assunzione di ogni provvedimento utile da assumere nell'interesse delle minori e a loro tutela, con espressa richiesta di tutelare il loro diritto alla continuità affettiva e quindi se del caso dichiarare il difetto di veridicità del loro riconoscimento e/o il loro disconoscimento. Conclusioni precisate nel corso del giudizio nei termini riportati in rubrica.

Si sono costituiti XXXX XXXX e YYYY YYYY rappresentando, in via preliminare, la definizione del procedimento penale a loro carico con emissione da parte del Giudice delle indagini preliminari, dell'intestato Tribunale, di sentenza n.2016 di non luogo a procedere per insussistenza dei fatti reato, emessa in data2016, e divenuta irrevocabile il successivo2016. Quanto alla domanda formulata dalla controparte, hanno

eccepito in via preliminare:

- l'inammissibilità dell'azione proposta di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, in quanto azione diretta a rimuovere lo *status filiationis* nel caso di figli nati fuori del matrimonio, essendo i convenuti uniti in matrimonio già dal momento della nascita degli attori;

- la carenza di legittimazione attiva del curatore nominato su impulso del Pubblico ministero, soggetto non legittimato ad agire per proporre azione ex art. 263 c.c., rilevando la mancata indicazione dell'interesse delle minori perseguito, non essendo specificate né nel decreto di nomina, né nella richiesta di nomina formulata dal Pubblico ministero, le ragioni per le quali la rimozione della status acquisito dai minori dal 2010, con la trascrizione dell'atto di nascita nei registri dello stato civile italiano, potesse ritenersi soluzioni di favore per le attrici;

- la decadenza dall'azione per essere spirato il termine di cinque anni dall'annotazione del riconoscimento previsto dal terzo comma dell'art. 263 c.c., rappresentando l'intervenuta trascrizione dei certificati di nascita delle minori negli atti dello stato civile italiani, in data 20.12.2010, e dunque più di cinque anni prima dell'instaurazione del presente giudizio.

Nel merito i convenuti hanno chiesto il rigetto della domanda evidenziando di essere stati assolti nel procedimento penale a loro carico per il reato di alterazione di stato, e pur confermando l'intervenuta nascita delle minori da procedimento di procreazione medicalmente assistita eterologa con ovodonazione in, e con ricorso alla maternità surrogata, hanno evidenziato la conformità dei certificati di nascita delle minori alla legge, luogo di loro formazione, avendo i coniugi sottoscritto, con la madre gestante, un accordo che in conformità con la *lex loci*, prevedeva l'acquisto della titolarità del rapporto di filiazione da parte della madre d'intenzione (senza che alcun legame potesse sorgere con la madre gestante o con quella donatrice dell'ovulo). I convenuti hanno rappresentato come nel caso di nascita a seguito di procedure di procreazione medicalmente assistita, non possa prevalere il *favor veritatis*, dovendo invece prevalere la valutazione dell'interesse del minore alla continuità e stabilità dello status acquisito, riconoscendo l'ordinamento italiano, oltre che, rilievo alla genitorialità legale, costituita con ricorso alle pratiche di fecondazione medicalmente assistita, e non potendosi ritenere ostativo alla permanenza del vincolo di filiazione, attestato nei certificati di nascita regolarmente trascritti in Italia dal 2010, la presenza del divieto di maternità surrogata, contenuto nell'art. 12 della l.n. 40/2004. Richiamando le pronunce della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, che in applicazione dell'art. 8 CEDU hanno ritenuto che nel caso di nascita di minore da gestazione per altri, qualora sia rispettata la legge del luogo in cui è avvenuta la pratica riproduttiva, e sussista legame genetico con almeno uno dei due genitori, il mancato riconoscimento del vincolo di filiazione così sorto può costituire violazione del diritto all'identità del minore, e segnalando la pendenza di questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Appello di Milano in relazione all'art. 263 c.c.,

per fattispecie analoga, nella parte in cui la norma non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore, nato da maternità surrogata, possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore, i convenuti hanno concluso nei termini riportati in epigrafe.

Disposta dal giudice Istruttore, nulla opponendo le parti, indagine dei Servizi Socio assistenziali per valutare la situazione delle minori, acquisita la relazione in data 18.1.2018; disposta CTU per verificare la sussistenza del legame genetico tra le minori e XXXX XXXX essendo incontestata la nascita da maternità surrogata con ovodonazione e la conseguente assenza di legame genetico tra le attrici e la convenuta YYYY YYYY moglie del XXXX, acquisito il decreto del Tribunale per i minorenni 2019 con il quale preso atto del positivo inserimento delle minori nel nucleo familiare dei convenuti è stato dichiarato non luogo a provvedere sul ricorso proposto dal Pubblico Ministero minorile ex artt. 330 e 333 c.c., la decisione è stata rimessa al Collegio con termine per il deposito di comparse conclusionali ex art. 190 c.p.c..

Prima di affrontare nel merito la domanda formulata dalla parte attrice deve essere esaminata d'ufficio la questione relativa alla conformità del percorso di procreazione medicalmente assistita seguito in dai convenuti con la *lex loci*, nonché le eccezioni preliminari sollevate nel corso del giudizio.

Conformità della pratica di fecondazione medicalmente assistita alla legge

Occorre premettere che per consolidato orientamento giurisprudenziale la conoscenza della legge straniera è disciplinata dall'art. 14 l.n. 218/95 che ha affermato il c.d. "*principio di parità di trattamento rispetto alla legge dello Stato*" in quanto "*di fronte alla conoscenza della legge straniera il giudice italiano si pone nella stessa posizione che assume nei confronti della normativa italiana e ha il potere di accertarla di ufficio e di assicurarne l'applicazione.*" (Cass. n.12538/1999). Da ciò discende che il diritto straniero non può essere considerato alla stregua dei fatti, da provare in giudizio a cura delle parti, ma il giudice dovrà e potrà utilizzare "*tutti gli strumenti per acquisire la legge straniera e dunque anche le sue conoscenze personali rendendo praticabile qualsiasi mezzo e canale di informazione anche informale per garantire effettività al diritto straniero applicabile*" (Cass. n. 9189/2012).

Nella specie è necessario accertare i contenuti della legge in materia di maternità surrogata al fine di verificare la conformità dell'iter della procreazione delle minori rispetto a quanto previsto dalla suddetta normativa in materia, alla luce di quanto statuito in merito da precedenti giurisprudenziali interni (Cass. sent. N. 24001/2014) e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (*Grand Chambre*, 24 gennaio 2017 *Paradiso Campanelli C. Italia*) nei quali è stata affermata l'impossibilità di considerare valido un

legame di filiazione sorto all'estero qualora non sussiste alcun legame genetico con i genitori d'intenzione, e il legame di filiazione sia stato instaurato in violazione delle stesse norme interne del luogo di nascita del minore.

L'art. 123 del codice della famiglia dell'..... regola "*L'affiliazione di un bambino nato a seguito di PMA*", disciplinando l'ipotesi di gestazione per altri nel secondo comma laddove è previsto: "*Nel caso di trasferimento al corpo di un'altra donna di un embrione umano, concepito dai coniugi (marito e moglie) grazie ad applicazioni di PMA, i genitori del bambino sono i coniugi*". L'art. VI, del Regolamento dell'applicazione delle tecnologie di riproduzione assistita in, (registrato presso il Ministero della giustizia dell'..... il 2 ottobre 2013) stabilisce all'art. 6.1. "*I coniugi (ovvero uno dei futuri genitori), gli interessi dei quali vengono tutelati attraverso la realizzazione della maternità surrogata, devono avere un vincolo genetico con il figlio*". Dal combinato disposto delle due norme emerge che perché siano rispettate le disposizioni disciplinanti la maternità surrogata, è sufficiente che vi sia un legame genetico del figlio con entrambi i coniugi-genitori d'intenzione, ciò in quanto il dettato dell'art. 123 del codice che si riferisce ad entrambi i coniugi, viene specificato nel regolamento nel quale si chiarisce, espressamente, che è sufficiente il legame genetico del figlio anche con uno solo dei coniugi.

Peraltro, la conformità alla legge della pratica di maternità surrogata posta in essere dai convenuti, è desumibile sia dall'intervenuto rilascio dei certificati di nascita dei minori, dalla competente autorità di quel Paese, come attestato dai certificati di nascita prodotti e debitamente muniti di Apostille, che certifica la provenienza degli stessi dalle competenti autorità alle quali è demandato il rilascio degli atti di nascita; sia dalla trascrizione, nel 2010, di tali atti da parte dell'Ufficiale dello Stato civile italiano. Né risulta che siano stati proposti giudizi avverso tale trascrizione.

Ulteriore elemento a fondamento del rispetto di quanto previsto dalla legge è desumibile dai contenuti della sentenza pronunciata nei confronti dei convenuti all'esito del procedimento penale. Nella sentenza n./2016 emessa dal GIP del Tribunale di Roma (in atti) si legge: "*Gli atti di nascita oggetto di trascrizione non sono falsi proprio perché le dichiarazioni o attestazioni rese dinanzi all'autorità dagli indagati sono, secondo la legge di quel paese veritiere*"

Oltre a tali risultanze deve inoltre rilevarsi (*cf. infra*) come oggetto del presente giudizio non sia la contestazione della trascrizione dell'atto di nascita ma l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, che presuppone l'avvenuta trascrizione dell'atto

di nascita, presupposto nella specie presente, essendo provato che nel 2010 l'atto di nascita emesso dalle autorità attestante la sussistenza del rapporto di filiazione tra le minori e gli odierni convenuti è stato trascritto nei registri anagrafici del Comune di Roma.

Eccezione di difetto di legittimazione attiva del Curatore

La difesa dei convenuti ha eccepito il difetto di legittimazione attiva del curatore ad esperire l'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, rilevando come l'art. 264 c.c., nel prevedere la possibilità che il P.M. richieda al giudice la nomina di un curatore speciale per proporre azione ex art. 263 c.c., imporrebbe che l'azione venga proposta per perseguire l'interesse del minore, interesse nel caso di specie non sussistente, perché non potrebbe ravvisarvi alcun vantaggio in capo ai minori a veder rimosso uno stato di filiazione ormai consolidato, e positivamente sviluppatosi (cfr. relazione dei servizi socio assistenziali) con conseguente venir meno di una relazione genitoriale che assicura il loro benessere. La parte convenuta ha, inoltre, evidenziato la mancata valutazione dell'interesse delle minori nel decreto, emesso dal Tribunale, nel momento della nomina del Curatore speciale, non potendosi ravvisare le ragioni della nomina e della valutazione dell'interesse delle minori nel laconico provvedimento.

L'eccezione non può essere accolta, proprio per la presenza dell'art. 264 c.c. che riconosce la possibilità che possa essere proposta azione da un Curatore speciale nominato su sollecitazione del Pubblico Ministero che può formulare istanza al Tribunale. Nella specie, le ragioni della nomina sono desumibili dal contenuto del decreto, che autorizzando il curatore a proporre azione ex artt. 263 e 264 c.c., ha aderito ai contenuti dell'istanza presentata dal Pubblico Ministero, nella quale veniva sollecitata la nomina del curatore proprio al fine di rimuovere uno status, attestato dai certificati di nascita trascritti nei registri dello Stato civile, in quanto difforme dal vero.

Eccezioni preliminari sull'esperibilità dell'azione ex art. 263 c.c.

Prima di analizzare nel merito la domanda devono essere compiute valutazioni preliminari relativamente alla qualificazione della stessa, con conseguente delimitazione dell'ambito del giudizio.

Il Curatore del minore, a ciò espressamente autorizzato con il decreto di nomina, ha proposto azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, allegando la falsità del riconoscimento delle minori, compiuto in dai convenuti, in quanto il certificato di nascita, trascritto nel 2010, dall'Ufficiale di Stato civile italiano, indica quali genitori delle minori gli attuali convenuti, XXXX XXXX e YYYY YYYY, in difformità dal vero (cfr. decreto di nomina del curatore speciale, e contenuti dell'atto di citazione).

Deve precisarsi come oggetto del giudizio non sia la contestazione dell'avvenuta trascrizione dell'atto di nascita delle minori formato in, poiché nella specie tale atto risulta essere stato già trascritto nei registri dello Stato civile, dal 2010, e nel presente giudizio non è stata proposta domanda ex art. 67 l.n. 218/1995 (di contestazione del riconoscimento del provvedimento straniero per la quale peraltro il Tribunale adito non avrebbe competenza), né domanda ex art. 95 e ss del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (per contestare la trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile) ma domanda diretta a contestare la sussistenza del legame di filiazione, attribuito alle minori per effetto del riconoscimento avvenuto all'estero, come attestato dai certificati di nascita trascritti negli atti dello Stato civile.

Le contestazioni dello *status filiationis* nel nostro ordinamento sono disciplinate da azioni tipizzate (disconoscimento di paternità, impugnazione del riconoscimento, contestazione e reclamo dello stato di figlio), che costituiscono un numero chiuso.

La differenza tra le diverse azioni, nella materia in oggetto, è stata chiarita precisamente nella recente sentenza della Corte Costituzionale, 22 novembre 2017, n. 272, che chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionalità sollevata dalla Corte di Appello di Milano, con riferimento all'art. 263 c.p., 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*", in fattispecie concreta del tutto analoga a quella sottesa al presente giudizio (azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità di minore nato all'estero da maternità surrogata), ha chiarito che "*il giudizio a quo ha per oggetto l'accertamento dell'inesistenza del rapporto di filiazione di un minore nato attraverso il ricorso alla surrogazione di maternità realizzata all'estero. Non è tuttavia in discussione la legittimità del divieto di tale pratica, previsto dall'art. 12, comma 6, della l.n. 40/2004, e nemmeno la sua assolutezza. Risulta parimenti estraneo alla odierna questione di legittimità costituzionale il tema dei limiti alla trascrivibilità in Italia di atti di nascita formati all'estero. La questione ...ha per oggetto, in fatti, la disciplina dell'azione di impugnazione prevista dall'art. 263 c.c. volta a rimuovere lo stato di figlio, già attribuito al minore per effetto del riconoscimento, in considerazione del suo difetto di veridicità*".

Come rilevato dalla Consulta l'azione ex art. 263 c.c. è diversa rispetto all'azione per la contestazione della trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero all'esito di pratiche di procreazione medicalmente assistita che comprendano la gestazione per altri.

Nel caso di azione di *status*, presupposto è l'intervenuta trascrizione dell'atto di nascita, requisito mancante nel caso in cui oggetto del giudizio (ex art. 67 l.n. 218/1995, ovvero

ex art. 95 e ss del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) sia proprio la contestazione della trascrizione.

Esula quindi dall'oggetto del presente giudizio la valutazione della non riconoscibilità dell'atto di nascita per illiceità della pratica della gestazione per altri, sanzionata penalmente dall'art. 12 l.n. 40/2004. Peraltro, la nostra legislazione prevede il necessario ricorso ad azioni di status, anche nei casi in cui siano stati formati atti di nascita a seguito di condotte illecite e penalmente sanzionate. Si pensi all'azione di contestazione dello stato di figlio disciplinata dall'art. 240 c.c., esperibile nei casi di supposizione di parto o sostituzione di neonato, azioni che tendono alla rimozioni di status, certificati negli atti dello stato civile, che possono essere conseguenza di comportamenti illeciti. Qualora sia stato formato un atto di nascita, per accertare la mancata rispondenza al vero di quel legame di filiazione occorre esperire la corrispondente azione per la rimozione dello stato, proprio perché un atto di nascita quando è trascritto sulla base di dichiarazioni dei genitori difformi dal vero necessita per essere rimosso del ricorso alle azioni di stato (ovvero alla pronuncia emessa all'esito di un procedimento penale che ne accerti la falsità). Esulano pertanto dal presente giudizio valutazioni inerenti la non trascrivibilità degli atti di nascita del minore per contrarietà all'ordine pubblico (*cf. infra*), domande per le quali il curatore, non avrebbe neppure legittimazione attiva a proporle, non essendo stato autorizzato, poiché nel decreto di nomina vi è esplicito ed esclusivo riferimento alla proposizione dell'azione ex art. 263 c.c..

Compiuta tale premessa, l'eccezione della parte convenuta di inammissibilità dell'azione di cui all'art. 263 c.c., perché proponibile solo con riferimento ai nati fuori del matrimonio, e pertanto non applicabile alla fattispecie in esame in quanto le minori, odierni attrici, risultano figlie dei convenuti, uniti in matrimonio da data anteriore alla loro nascita, non può essere condivisa. Perché possa operare la presunzione di paternità è necessario che il figlio sia partorito da donna coniugata ovvero che sia applicabile in caso di procreazione medicalmente assistita l'art. 8 della l.n. 40/2004, che attribuisce la titolarità del rapporto di filiazione al genitore che ha manifestato il consenso per la fecondazione, anche eterologa. Nel caso di specie, è incontestato che la YYYY non risulta essere la madre "genetica" delle minori avendo fatto ricorso alla ovodonazione, né la madre "partoriente" avendo fatto ricorso alla surrogazione di maternità. La surrogazione di maternità è vietata, e considerata illecita, dall'ordinamento italiano che, pertanto, non ha previsto alcuna regola speciale per l'attribuzione della filiazione in capo al genitore d'intenzione (equivalente all'art. 9 della l.n. 40/2004 che attribuisce lo status di genitore in capo a colui che abbia prestato il consenso per pratiche di procreazione medicalmente assistita, poste in essere in violazione di quelle disciplinate dalla norma, come nel caso di fecondazione eterologa quando la stessa era vietata e sanzionata).

Occorre pertanto applicare, nel caso di figlio nato da maternità surrogata all'estero, per contestare la veridicità di quanto riportato nell'atto di nascita, l'azione di cui all'art. 263 c.c., potendo ravvisare nel consenso prestato dalla madre intenzionale, nella specie la YYYY, alla pratica di procreazione medicalmente assistita eseguita in, all'esito del quale in applicazione delle richiamate norme la stessa è divenuta madre delle minori, una espressione di volontà, analoga alla dichiarazione di riconoscimento. Parimenti con riferimento all'acquisto della titolarità del legame di filiazione da parte del padre, nella specie il XXXX, non potendo operare la presunzione di paternità (non essendo nate le minori da parto della YYYY), è divenuto titolare del rapporto di filiazione a seguito di una manifestazione di volontà analoga al riconoscimento.

Pertanto, l'unica azione disciplinata dall'ordinamento italiano concretamente applicabile per contestare la sussistenza del legame di filiazione tra i genitori d'intenzione e il figlio nato all'estero da maternità surrogata è l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Conclusione per altro avallata dei contenuti della decisione n. 272/2017 della Consulta (*cf. supra*) che investita della questione di costituzionalità dell'art. 263 c.c. in caso analogo a quello di causa, non ha contestato il ricorso all'azione qualora oggetto del giudizio sia la contestazione della veridicità del legame di filiazione creatosi all'esito di percorso di maternità surrogata eseguito all'estero.

L'eccezione di decadenza dall'azione formulata dalla parte convenuta deve essere respinta. Il Curatore esercita l'azione in nome e per conto del figlio per il quale, a seguito della novella del d. leg.vo 154/2013, l'azione di impugnazione per difetto di veridicità è imprescrittibile. Peraltro, anche a voler ritenere che il Curatore del minore sia qualificabile tra coloro che hanno interesse a proporre l'azione, il termine c.d. "tombale" per l'esperimento dell'azione, previsto dall'ultimo comma dell'art. 263 c.c., non sarebbe spirato dovendo applicarsi l'art. 104 del d.leg.vo 154/2013, ai sensi del quale nel caso di riconoscimento annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo, il termine decadenziale di cinque anni decorre dal giorno dell'entrata in vigore del decreto legislativo; tale termine non era spirato al momento della proposizione del presente giudizio.

Esame della domanda nel merito

Prima di compiere valutazioni di merito occorre richiamare gli esiti degli accertamenti di fatto compiuti nel corso del giudizio.

Dalla CTU è emerso che sussiste il legame di filiazione tra le minori, odierne attrici e il padre, XXXX XXXX. Tale conclusione, suffragata da puntuali ed accurati riscontri genetici, e non è stata contestata dal Curatore delle minori.

Dagli esiti dell'accertamento genetico discende che la domanda di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità nei confronti di XXXX XXXX deve essere rigettata perché il convenuto è padre delle attrici.

Quanto alla YYYY, è incontestato che la stessa non é né la madre genetica delle minori, né la madre partorienti come emerge da quanto indicato nella comparsa di costituzione, e dal mancato deposito di certificazione attestante il parto.

In relazione ai rapporti genitoriali tra le minori e i convenuti, dalla relazione redatta dai responsabili del Gruppo Integrato di Lavoro (G.I.L.) Minori e Famiglie Autorità Giudiziaria, costituito da psicologi e da rappresentanti del servizio sociale integrato, del Municipio di Roma Capitale, del 18 gennaio 2018, emerge che: *“La coppia è apparsa unita e complice tanto nella relazione sentimentale quanto nella individuazione delle strategie più adeguate per l'educazione delle bambine...I colloqui ai fini valutativi hanno scandagliato la abilità di parenting manifestate nel corso del tempo così da poter rilevare la presenza di quegli elementi e di quelle competenze su cui concretamente si fonda una capacità genitoriale adeguata...ciò che è emerso è una significativa capacità in capo ad entrambi i genitori, di fornire nelle diverse fasi evolutive delle bambine una cura responsabile; cura che coniuga aspetti di vicinanza, affetto, comprensione. L'esito delle diverse abilità affettive manifestate dalla coppia è riscontrabile nell'attaccamento che le figlie, hanno manifestato verso i genitori; la comunicazione tra loro è stata caratterizzata da dolcezza e dall'uso di toni pacati e i coniugi hanno esplicitato capacità di ascolto e di cogliere i bisogni di attenzione e di considerazione di ciascuna bambina singolarmente. MMMMe NNNN sono apparse serene, sorridenti e profondamente legate tra loro ed ai genitori.”.*

Le risultanze delle indagini del Servizio Sociale e degli accertamenti psicologici compiuti non sono stati contestati dal Curatore delle minori, che non ha richiesto alcun ulteriore accertamento e sono confermati dagli esiti del procedimento dinanzi al Tribunale per i Minorenni. Nel decreto si legge: *“Dalla istruttoria espletata, difatti, le minori risultano ben integrate nel nucleo familiare, come viene evidenziato nella recente relazione inviata dal Servizio Sociale territoriale.”*, con conseguente dichiarazione di non luogo a provvedere sulla domanda di emissione di provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c..

Compiute tali premesse in fatto, nel merito, richiamando quanto sopra detto in relazione all'esatto contenuto della domanda (in particolare alla distinzione tra la presente azione e la diversa azione diretta alla contestazione della trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero) occorre ribadire l'illiceità della pratica della maternità surrogata, sanzionata penalmente dall'art. 12 della l.n. 40/2004, da considerare principio di ordine pubblico.

Come affermato dalla recente decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 12193/2019: *“Il riconoscimento dell’efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all’estero mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore d’intenzione munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall’art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l’istituto dell’adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull’interesse del minore, nell’ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire comunque rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l’adozione in casi particolari, prevista dall’art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184 del 1983.”*

A fronte di tale assoluta affermazione, dalla quale il Collegio non intende discostarsi, applicabile nel caso in cui oggetto del giudizio sia il riconoscimento dell’efficacia di un provvedimento straniero, che sottrae al giudice del merito ogni margine di valutazione, nella diversa ipotesi in cui oggetto del giudizio sia la domanda di rimozione di uno status già acquisito dal minore attraverso la formazione di atto di nascita nello stato di nascita e la trascrizione in Italia dell’atto di nascita estero, la Consulta chiamata a vagliare la legittimità costituzionale, proprio dell’art. 263 c.c., non ha fornito conclusioni ugualmente assolute, ma ha al contrario rilevato la necessità che venga compiuto un bilanciamento di interessi. Partendo dal rilievo che pur prevedendo l’ordinamento *“un accen- tuato favore ...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”*. E ciò in quanto il *favor veritatis* deve essere bilanciato con il diritto del figlio alla stabilità della relazione, pur se costituita in mancanza di legame genetico con i genitori, con valutazione da operare caso per caso.

La tutela del principio della certezza degli status, che può prevalere sul *favor veritatis*, è desumibile dalla riforma della filiazione del 2012/2013 che prevedendo l’imprescrittibilità dell’azione solo per il figlio, ha introdotto rigidi limiti di decadenza sia per l’azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, sia per l’azione di disconoscimento di paternità. Spirati tali termini (nell’azione ex art. 263 c.c. individuati nel termine massimo di cinque anni dalla annotazione del riconoscimento) sarà il solo figlio a poter decidere di far prevalere la verità della filiazione rispetto alla stabilità dello *status filiationis*. Nella relazione illustrativa al d. leg.vo 154/2013 che ha novellato l’art. 263 c.c., dopo richiami ai principi espressi dalla Consulta nel senso del-

la tutela dell'interesse del figlio alla stabilità del rapporto di filiazione (cfr. sent. N.158/1991; n. 7/2012) si legge: *“Il legislatore delegato ha inteso, dunque, mutare il principio fondante le disposizioni lasciando prevalere sull'interesse pubblico alla verità del rapporto di filiazione l'esigenza di non prolungare indefinitamente la durata dell'incertezza dello stato di figlio ...solo per il figlio l'azione rimane imprescrittibile atteso che l'interessato può decidere in ogni momento se recidere lo stato di figlio che altri hanno attribuito volontariamente.”* Nel commento all'art. 244 c.c. che ha introdotto analoghi termini si legge: *“Decorso questo termine sul principio di verità della filiazione prevale, infatti, l'interesse del figlio alla conservazione dello stato. Nel bilanciamento dei due interessi, ritenuti entrambi dalla Consulta meritevoli di tutela, prevale quello del figlio alla conservazione dello stato nel caso in cui ad esperire l'azione siano i genitori. Peraltro, l'imprescrittibilità dell'azione di disconoscimento proposta dal figlio, prevista...dal riformulato quinto comma dell'art. 244 c.c., rimette a quest'ultimo la valutazione dell'interesse a far prevalere il principio di verità della filiazione, mentre gli altri legittimati non potranno agire oltre il termine indicato nel quarto comma. La stessa soluzione adottata per il disconoscimento viene inserita nella nuova versione dell'art. 263 c.c., che disciplina l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità in modo da parificare la tutela dello status dei figli nati nel matrimonio e fuori del matrimonio.”* Da quanto esposto, emerge come la riforma della filiazione abbia posto al centro, anche delle azioni di stato, l'interesse del figlio alla stabilità del rapporto, che può prevalere sul *favor veritatis*.

Peraltro, la disciplina contenuta nell'art. 9 della l.n. 40/2004 ha affermato il valore assoluto della stabilità dello status nella parte in cui nella vigenza del divieto di fecondazione eterologa (prima dell'intervento della Corte Costituzionale che ha reso ammissibile tale pratica) proprio al fine di assicurare il diritto del minore alla conservazione dello status acquisito, sulla base di un atto di volontà dei genitori d'intenzione, ha previsto il divieto per il genitore che abbia acconsentito al ricorso alla fecondazione eterologa di esperire l'azione di disconoscimento di paternità ovvero di impugnare il riconoscimento, oltre al divieto per la madre di poter scegliere di non essere nominata alla nascita (in applicazione dell'art. 30, comma 1, DPR n. 396/2000).

Da tali disposizione emerge come sia stato lo stesso legislatore, nelle recenti novelle, a dare prevalenza alla stabilità dello status di figlio formalmente acquisto anche qualora difforme rispetto alla verità del legame. Al solo figlio è rimessa la scelta del far prevalere il *favor veritatis* (con l'imprescrittibilità delle azioni qualora dallo stesso proposte), rispetto al dato formale della filiazione. E ciò in quanto la stabilità del rapporto garantisce tutela ad un interesse fondamentale del figlio, ravvisabile nella necessità di mantenere l'identità personale acquisita, in quanto figlio degli adulti, che pur privi di legami genetici, abbiano provveduto a accudire, mantenere e educare il figlio stesso, e siano

stati riconosciuti dalla collettività come genitori di quel figlio, e il legame genitoriale non sia stato accertato come illecito attraverso una sentenza penale di condanna.

Deve quindi ritenersi superata la *ratio* sottesa alle norme presenti nel codice civile del 1942, come desumibile dalla Relazione del Guardasigilli, nella parte in cui si legge “*il principio di ordine superiore che ogni falsa apparenza di stati deve cadere*”. L’evoluzione sociale e normativa ha portato a dare prevalenza alla dimensione “*sostanziale*” degli affetti che può, a certe condizioni, prevalere su quella formale della verità, anche in una lettura evolutiva e attenta dei diritti fondamentali della persona, come soggetto che realizza la sua personalità nel contesto di una comunità familiare. Da qui, come già evidenziato, il superamento della imprescrittibilità delle azioni di rimozione dello status, se non là dove sia il soggetto tutelato in via primaria (nella specie il figlio) ad optare per la verità biologica. Questo vuol dire che alla luce della più recente normativa nazionale e sovranazionale non può più sostenersi *tout court* che sussista un interesse pubblico alla verità biologica sempre prevalente sulla dimensione sostanziale degli affetti: il principio scolpito nella relazione al c.c. del 1942 è ormai dissolto se non altro a favore della centralità dell’interesse del minore (cfr. le numerose pronunce della Corte Costituzionale, puntualmente richiamate nella sentenza n.272/2017, e le decisioni della Corte di Strasburgo, nelle quali è stata accertata la violazione dell’art. 8 CEDU nel caso di mancato riconoscimento giuridico di vincoli affettivi consolidati nel tempo. Sulla rilevanza dei vincoli familiari di fatto nella giurisprudenza CEDU cfr. *X, Y. e Z. c. Regno Unito* del 22 aprile 1997; *Moretti e Benedetti c. Italia* del 27 aprile 2010, *Grande Camera X e altri c. Austria* del 19 febbraio 2013).

La centralità dell’interesse del minore non è garantita esclusivamente dalle norme interne ma è presente in numerose norme sovranazionali quali:

- l’art. 3, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176) nel quale è previsto che 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*»;
- l’art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 nel quale è previsto che «*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*»;
- la Convenzione Europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata con legge 20 marzo 2003 n.77.

L’art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo, che disciplina il diritto al ri-

spetto alla vita privata e familiare, e dunque alla stabilità della identità personale, pur non contenendo alcun riferimento all'interesse del minore, deve essere interpretato, secondo quanto statuito dalla Corte EDU alla luce di tale criterio mutuato dalla Convenzione di New York del 1989, da considerare "*principio cardine*".

Più di recente, il principio della necessaria prevalenza dell'interesse superiore del minore è stato ulteriormente rafforzato, nella sua importanza e valenza, dal Regolamento (UE) n. 1111 del 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori; questo nuovo strumento, destinato a sostituire il regolamento Ce n.2201 del 2003, enuncia ancora una volta il principio fondamentale della "*preminenza*" dell'interesse del minore, quale regola giuridica che in primo luogo l'autorità giurisdizionale deve applicare e rispettare.

Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale l'interesse del minore è stato considerato al pari di una lente attraverso la quale vagliare le azioni di status, dovendo il giudice adito "*verificare se la modifica dello status del minore risponda al suo interesse e non sia per lui di pregiudizio*" (per tutte Corte Cost. 216/1997).

Nella richiamata decisione n. 272/2017 la Consulta, dopo aver puntualmente riportato la giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia, ed escluso 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*". Il Giudice delle leggi ha statuito, al punto 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.”

Dal confronto tra la sentenza delle SS UU della Corte di Cassazione n. 12193/2019 e la riportata decisione della Consulta n.272/2017, emerge il diverso angolo prospettico dal quale il giudice deve porsi per valutare fattispecie apparentemente analoghe ma profondamente diverse. Dato il medesimo punto di partenza, costituito dall'assoluto divieto di maternità surrogata, e dall'”*elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita legge penale*”, mentre nel verificare la contrarietà all'ordine pubblico dell'atto estero che riconosca il legame di filiazione tra il minore e il genitore di intenzione per la sua trascrizione, non sussistono margini di discrezionalità per il giudice chiamato a riconoscere efficacia del provvedimento estero che attesti tale legame, nel caso in cui venga invece in giudizio la rimozione di uno status già riconosciuto, la soluzione interpretativa fornita dalla Consulta non è così assoluta. Anche in presenza di divieti come quello della maternità surrogata, il Giudice delle leggi ha ribadito che *“l'interesse del minore non è per questo cancellato”*. La Corte Costituzionale ha in tal modo riaffermato l'illegittimità di ogni automatismo nella valutazione di questioni inerenti i diritti dei minori (*“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”*) ed ha indicato quali sono i parametri da porre a fondamento del giudizio di bilanciamento. Il giudice dovrà operare nel bilanciamento *“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....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 presenza 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.”*.

Affermare che uno status già consolidato a seguito della trascrizione dell'atto di nascita (seppure contrario all'ordine pubblico) debba sempre e comunque essere rimosso significherebbe applicare ad un giudizio, che ha profondi riflessi sull'identità personale dei minori, un automatismo, e ciò quando ogni applicazione automatica delle norme è stata censurata da numerosi pronunce della Consulta quando non consenta bilanciamenti per

verificare in concreto l'interesse del minore. Numerose sono le decisioni in cui la Corte Costituzionale ha affermato l'illegittimità costituzionale di norme che prevedevano conseguenze automatiche, che se applicate in mancanza di ogni specifico vaglio della situazione concreta si presentavano potenzialmente idonee a compromettere l'interesse del minore. In ogni ipotesi in cui è stato necessario superare la rigida applicazione di disposizioni aventi effetti sulla tutela dei minori, di scardinare "automatismi" che se ciecamente applicati avrebbero potuto avere conseguenze negative sui minori, il parametro dell'interesse del minore è stato evocato. Secondo la Consulta infatti ogni "automatismo" potenzialmente idoneo a tradursi in un'irragionevole lesione dell'interesse del minore, non è conforme ai principi costituzionale. Per esempio, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, della norma (art. 569 c.pc.) che stabiliva l'applicazione automatica della pena accessoria della perdita dell'allora "potestà genitoriale", come necessaria conseguenza della condanna per il reato di cui all'art. 567 cod. pen. e 566 cod. pen. (alterazione di stato), senza che al giudice fosse data alcuna possibilità di procedere ad un giudizio di bilanciamento tra l'interesse del minore e l'applicazione della pena accessoria, in ragione della natura e delle concrete modalità esecutive del reato (sentenza n. 31/2012; sentenza n. 7/ 2013). Sono state dichiarate costituzionalmente illegittime alcune norme (quali l'art. 4-bis, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354) dell'ordinamento penitenziario, laddove includevano nel divieto di concessione dei benefici penitenziari la detenzione domiciliare speciale, prevista per le madri con prole di età non superiore a dieci anni (sentenza n. 239/2014); anche in queste ipotesi la mancata previsione della possibilità di compiere una valutazione, caso per caso, della pericolosità della madre detenuta, da bilanciare con il principio del "superiore interesse del minore" ha avuto come conseguenza la dichiarazione di incostituzionalità delle norme censurate.

Peraltro, occorre interrogarsi sulla stessa natura dell'interesse del minore che nell'ambito di una azione di status deve essere perseguito. Se, infatti, nel caso di un giudizio sulla trascrizione di atto che attesta l'esistenza di un legame di filiazione il parametro da utilizzare è quello dell'ordine pubblico (art. 64 legge 218/95), nell'ambito delle azioni di status tale parametro non viene neppure evocato nelle norme di riferimento (alcun cenno all'ordine pubblico è presente nelle diverse azioni di impugnazione del riconoscimento, di disconoscimento di paternità, di contestazione dello *status filiationis*).

Inoltre, se nel riconoscimento di un legame di filiazione non ancora giuridicamente riconosciuto è possibile una valutazione per categorie generali e astratte, quale è la lesione del principio dell'ordine pubblico, e applicando tale parametro l'illiceità della maternità surrogata, condotta sanzionata penalmente, è idonea a negare la trascrizione di atto formato all'estero, nel caso di azione con la quale si chiedi la rimozione di uno status già riconosciuto, perché l'atto di nascita è stato già da tempo trascritto (nella specie dal

2010), il giudizio avendo effetti sull'identità delle minori, concretamente formatasi anche in forza dell'intervenuto riconoscimento dell'atto estero nell'ordinamento italiano, deve necessariamente essere svolto sulla base di un giudizio concreto e non fondato su categorie generali e astratte (quali l'ordine pubblico).

Appare quindi applicazione di un astratto automatismo, ritenere che pur in presenza di norma penale che sanziona la maternità surrogata, possa disporsi la rimozione dello status del figlio, nel caso in cui il genitore d'intenzione, pur sottoposto a procedimento penale non sia stato ritenuto colpevole della violazione di tale disposizione (come è accaduto nel caso di specie). Tale argomentazione finirebbe per porre il figlio nato da maternità surrogata la cui madre d'intenzione non abbia subito alcuna sanzione penale in posizione diversa e deteriore rispetto a quella del figlio la cui madre sia stata condannata per alterazione di stato e per la quale non potrebbe essere applicata la conseguenza automatica la decadenza dalla responsabilità genitoriale (cfr. supra sent. Corte Cost. n. 31/2012 e n. 7/ 2013).

Nel bilanciamento degli interessi, nella fattispecie in esame le minori MMMMXXXX e NNNN XXXX, sono positivamente inserite da oltre 9 anni nel nucleo familiare dei convenuti e riconosciuti come loro figlie, dalla società, e dalle istituzioni statali, all'esito della trascrizione degli atti di nascita, ed hanno quindi formato su questa situazione di fatto e di diritto (data la presenza di un atto di nascita regolarmente trascritto che indica i convenuti come loro genitori) la loro identità personale come figlie di quella coppia. In tale fattispecie concreta, rimuovere il legame di filiazione ormai consolidatosi e risultato positivamente instaurato, finirebbe per pregiudicare fortemente l'equilibrio delle minori. Senza che tale rimozione possa far sorgere diverso legame con la madre genetica o quella partoriente, ostandovi la legislazione, e la stessa volontà di queste donne che non hanno mai rivendicato alcun diritto, al contrario della YYYY che ha instaurato e vuole mantenere il pieno legame giuridico ed affettivo con le attrici.

Il punto di vista nella valutazione dell'interesse del minore deve essere quello dei minori, che non possono avere dall'accoglimento della domanda alcun vantaggio. L'accoglimento della domanda di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità si tradurrebbe in indiretta sanzione della condotta dei genitori, che seppure illecita in astratto non è stata neppure sanzionata penalmente, in concreto (cfr. gli esiti del procedimento penale a carico dei convenuti).

Occorre chiedersi se la presenza di un'astratta sanzione penale legittimi un intervento tanto invasivo nella vita delle figlie, ignare e incolpevoli rispetto alle condotte poste in essere dagli adulti.

Né può ritenersi che il possibile riconoscimento di un legame di adozione tra la madre di intenzione e le minori con il ricorso all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 lett. b) legge adozioni (potendo la convenuta ricorrere all'adozione del figlio del coniuge), potrebbe garantire piena tutela dell'interesse delle minori.

In primo luogo, il necessario iato temporale tra la rimozione dello *status filiationis* in essere da circa un decennio, e l'accertamento del nuovo status di figlie adottive, potrebbe pregiudicare, anche in via definitiva l'interesse delle minori alla continuità della filiazione. Si pensi all'ipotesi in cui in tale lasso temporale intervenga il decesso del genitore d'intenzione, non ancora riconosciuto genitore adottivo e non più genitore "pieno", l'intervenuta morte priverebbe per sempre le minori dello stato di filiazione con conseguenze per il venir meno dei diritti successori e dei legami parentali. Ovvero all'ipotesi in cui il coniuge del genitore d'intenzione non presti il proprio consenso all'adozione perché nel frattempo sia sopraggiunta una separazione conflittuale e un successivo divorzio; in tale fattispecie, secondo l'interpretazione fornita dalla Suprema Corte il dissenso del genitore non abbandonico non potrebbe essere superato da provvedimento del Tribunale per i minorenni, che superi il dissenso (Cass. N. 18827/2017: *"In tema di adozione ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. d), l.n. 184/83, ha insuperabile efficacia preclusiva, ai sensi dell'art. 46, secondo comma, l. cit., il dissenso manifestato dal genitore che sia titolare della responsabilità genitoriale, a meno che non sia accertata la disgregazione del nucleo familiare d'origine, in ragione del protratto venir meno del concreto esercizio di un effettivo rapporto con il minore da parte di quel genitore"*).

Le figlie potrebbero vedere irrimediabilmente compromesso il diritto al riconoscimento di un legame genitoriale precedentemente già sussistente, con perdita o comunque con grave compromissione di un legame affettivo consolidatosi nel tempo (salva la limitata possibilità per il genitore d'intenzione di ricorrere al PM per sollecitare giudizio ex art. 333 c.c.), con definitiva perdita del diritto al mantenimento, dei diritti successori, dei legami parentali, ovvero del diritto a conseguire la cittadinanza del genitore d'intenzione (qualora diversa da quella dell'altro genitore).

Ma anche qualora si giungesse al riconoscimento del legame adottivo, si tratterebbe di una filiazione non completamente parificata a quella "piena". Stante la possibilità di revoca dell'adozione in casi particolare, e la mancata costituzione del legame di parentela con il ramo genitoriale del genitore adottivo, essendo ancora vigente l'art. 55 l.n. 184/1983 che richiamando l'art. 300 c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non produca alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante (tranne che per gli impedimenti al matrimonio).

Richiamando in merito le note pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo in

fattispecie analoghe, i Giudici di Strasburgo pur riconoscendo margini di discrezionalità degli Stati contraenti, quanto ai meccanismi di riconoscimento del legame di filiazione tra il genitore d'intenzione ed il figlio nato da maternità surrogata, hanno ammesso la possibilità che possa non essere riconosciuto il legame qualora non sussista alcun rapporto genetico del figlio con nessuno dei membri della coppia genitoriale e il rapporto di filiazione sia sorto in violazione delle norme del luogo in cui il minore è nato con il ricorso alla pratica della maternità surrogata (cfr. *Paradiso Campanelli C. Italia, supra*). Al contrario hanno ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 CEDU, laddove il mancato riconoscimento del vincolo possa riverberarsi sulla formazione dell'identità personale del figlio con conseguenze quanto a diritti rilevanti come i diritti ereditari ovvero il riconoscimento della cittadinanza (sentenze 26.6.2014, *Menesson C. Francia; Labassee C. Francia*).

Anche da ultimo, nel parere reso su richiesta della Corte di Cassazione francese del 9 aprile 2019 la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha riaffermato la discrezionalità degli Stati nel prevedere forme di riconoscimento del legame di filiazione sorto da maternità surrogata, ma solo quando siano tali garantire sostanziale omogeneità di diritti.

Richiamando quanto sopra indicato sui limiti della adozione in casi particolari, il Collegio ritiene che l'eventuale possibilità di riconoscimento di tale forma di adozione per garantire il legame tra la YYYY e le minori, non garantisca omogeneità dei diritti delle odierne attrici.

In merito, rispetto alla fattispecie sottesa alla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 12193/2019, più volte richiamata, dove il ricorso all'adozione in casi particolare per costituire il legame di filiazione sorto all'estero da maternità surrogata e non ancora riconosciuto in Italia, può conseguire il risultato di assicurare adeguata tutela ai minori nati all'estero da gestazione per altri, non avendo ancora gli stessi visto riconosciuto lo stato di figli del genitore d'intenzione nello Stato italiano, nel caso in esame dove le minori sono da oltre nove anni riconosciute come figlie dei convenuti, rimuovere tale status significherebbe incidere profondamente sui diritti e sullo stesso equilibrio psichico delle minori, che per un lasso di tempo, allo stato indeterminato, e potenzialmente anche per sempre (qualora non si perfezioni, per uno dei numerosi motivi sopra richiamati, la fattispecie adottiva), indipendentemente dalla loro volontà potrebbero perdere un legame genitoriale con i conseguenti diritti al momento acquisiti, in forza dell'astratta illiceità della condotta posta in essere dalla YYYY, illiceità che si ribadisce in concreto non è stata accertata, non essendo stata irrogata alcuna condanna penale alla convenuta.

Il principio che si vuole affermare in questa sede non è quindi distonico rispetto ai prin-

cipi enunciati dalle Sezioni Unite nella decisione sopra ricordata (sent. n. 12193/2019): la fattispecie in esame è diversa strutturalmente e funzionalmente, al punto da precludere il procedimento interpretativo di sussunzione. Le due situazioni non sono comparabili. In un caso (SS. UU.), viene in rilievo il figlio che tale ancora deve divenire per lo Stato italiano, a seguito della richiesta di trascrizione nei registri pubblici dello stato civile: si tratta, dunque di uno “status nascente”. Al contrario, nel caso in esame, viene in rilievo una figlia che è già tale per lo Stato italiano da oltre 9 anni, si tratta dunque di uno “status in essere”. Nel primo caso, in mancanza di un riconoscimento già avvenuto il bilanciamento di interessi può trovare valida risposta nel ricorso alla adozione in casi particolari. Nel secondo caso, la risposta del bilanciamento di interessi qualora fosse analoga, non sarebbe più di tutela ma demolitoria, con un pregiudizio sproporzionato rispetto all’interesse che si vuole proteggere. E’ bene ricordare, inoltre, come la rimproverabilità della condotta richieda proporzionalità e contestualità rispetto alla risposta sanzionatoria dello Stato. Requisiti che non verrebbero rispettati reagendo oggi con provvedimenti demolitori, in danno principalmente delle figlie, ad una condotta dei genitori consumata oltre 9 anni or sono (neppure penalmente sanzionata).

Il divieto di automatismi più volte ribadito non permette di accogliere la domanda formulata dal Curatore, in quanto la rimozione dello status delle minori quali figlie della YYYY, risulta contrario all’interesse delle stesse, trattandosi di una relazione fondata su un rapporto, già riconosciuto dall’ordinamento, per oltre nove anni di vita delle figlie e risultato solido e positivo (come rilevato nella relazione del servizio sociale e nel recente decreto emesso dal Tribunale per i Minorenni di Roma). Un diverso esito comprometterebbe la certezza dell’identità delle figlie, privandole del legame legale di filiazione fino ad ora pienamente riconosciuto fino al (solo eventuale) riconoscimento di altro status (non potendo, come detto, essere riconosciuti dalla madre partoriente ovvero dalla madre donatrice dei gameti).

Inoltre, tale condizione di indeterminatezza non potrebbe che produrre conseguenze negative sulla identità personale delle minori, e sulla percezione della loro identità tra i terzi, stante il mutamento di status. Con la rimozione del vincolo di filiazione dagli atti dello stato civile, la condizione delle minori anche nella società muterebbe, perderebbero lo status di figlie, con il rischio di non conseguirne uno diverso, e comunque anche qualora il diverso riconoscimento dello stato di figlie adottivi intervenisse, ciò oltre ad assicurare minori diritti (cfr. supra) sarebbe conoscibile nel contesto sociale (si pensi alle istituzioni scolastiche o sanitarie, che non potrebbero considerare madre delle minori la YYYY fino a che non intervenga la solo eventuale adozione in casi particolari). Tali eventi potrebbero produrre conseguenze indubbiamente pregiudizievoli per le odierne attrici. Peraltro è lo stesso ordinamento ad assicurare tutela alla situazione di fatto; gli art. 236 e 237 c.c., infatti, prevedono che in mancanza di atto di nascita la prova della

filiazione possa essere data con il possesso continuo dello stato di figlio, risultante “*da una serie di fatti che nel loro complesso vengano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretende di appartenere*”, precisando che lo stato di figlio si prova con il trattamento, la fama e il nome. Le norme richiamate attengono alla prova della filiazione, e non alla costituzione dello status, ma evidenziano l'importanza che anche il legislatore nazionale ha da sempre attribuito alla situazione di fatto.

Né può essere da ostacolo a queste conclusioni la constatazione che in tal modo potrebbe essere “legittimata” ogni pratica illecita, ciò in quanto in presenza di sanzioni penali, una condanna penale concretamente irrogata, ovvero la presenza di altri interessati (si pensi alla madre che abbia subito la sostituzione di neonato, legittimata a proporre azione di contestazione di stato, senza limiti temporali) potrebbe soddisfare l'esigenza di non legittimare ogni condotta, penalmente illecita. Nel caso di specie, come più volte rilevato i convenuti non hanno subito alcuna conseguenza penale della condotta posta in essere, e pertanto dovrebbe rimuoversi una situazione di fatto, e di diritto perché fondata fino al momento su atto di nascita trascritto (e dunque su un formale riconoscimento giuridico della filiazione) per l'astratta tutela dell'ordine pubblico (parametro, come si ripete, non presente nell'art. 263 c.c.).

Neppure potrebbe essere evocata l'esistenza in capo alle figlie del c.d. diritto alle origini, che sarebbe tutelato con l'accoglimento della domanda. Il diritto alle origini delle attrici non è garantito dalla rimozione dello stato di figlie degli odierni convenuti, ormai consolidatosi nel corso degli oltre nove anni di vita delle minori, ma dalla possibilità di accedere, nell'ordinamento ad informazioni relative alla identità madre donatrice dei gameti e della madre partoriente (il nome della quale, secondo quanto indicato nella legislazione è presente nell'atto di nascita). L'accoglimento della domanda formulata nel presente giudizio appare neutro rispetto al diritto delle minori alla conoscenza delle origini, essendo lo stesso condizionato alle modalità con le quali la legge riconosce l'accesso a tali informazioni. In merito deve evidenziarsi come neppure in Italia i nati da pratiche di fecondazione eterologa hanno diritto a conoscere il nominativo dei donatori dei gameti (maschili o femminili), non potendo pertanto nella difesa del diritto alle origini (inteso come diritto di conoscere l'identità dei genitori genetici) ravvisarsi un diritto incondizionato, non essendo lo stesso tutelato neppure dall'ordinamento interno.

Il Collegio deve, infine, rilevare che l'art. 316 bis c.c. , introdotto dalla l.n. 219/2012, prevede tra i diritti del minore quello di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano qualora abbia compiuto 12 anni, ovvero anche di età inferiore ove capace di discernimento. L'art. 263 c.c. non richiama espressamente l'ascolto del minore, che tuttavia essendo norma di carattere generale deve essere applicata. Il Cura-

tore del minore, presumibilmente in ragione dell'età degli attori e per la sensibilità manifesta nel corso del giudizio all'interesse delle minori, non risulta che abbia proceduto al loro ascolto. Il Curatore non ha chiesto approfondimenti ulteriori rispetto a quelli acquisiti nelle relazioni del Servizio Socio assistenziale, dovendo ritenere, pertanto, che le conclusioni nelle stesse contenute, dalle quali emerge il positivo e sano rapporto delle attrici con i convenuti, e la conseguente presunzione della volontà delle stesse al mantenimento dello *status filiationis* come attualmente in essere, siano state ritenute sufficienti. Dagli accertamenti compiuti con ascolto indiretto delle minori, eseguito dai Responsabili del servizio socio assistenziale, può pertanto presumersi la volontà delle stesse di mantenere inalterata l'attuale situazione. La volontà delle attrici ha particolare rilevanza nel presente giudizio, poiché in caso di accoglimento della domanda e di conseguente giudicato in merito, le stesse sarebbero impossibilitate a contestare tale risultanza anche se contraria alla loro volontà. Inoltre, l'ordinamento presenterebbe profili di illogicità, potendo pervenire a soluzioni opposte in caso di fattispecie analoghe, in relazione al momento in cui venisse proposta domanda di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità a seconda dell'età del figlio: nel caso di figlio che avesse compiuto 14 anni di età e che il legislatore ritiene legittimato a sollecitare la nomina di un curatore (ex art. 264 c.c.), necessariamente non potrebbe prescindere dall'opinione del minore, già nella fase di nomina del curatore; qualora il figlio, il cui atto di nascita formato all'estero a seguito del ricorso alla maternità surrogata fosse stato trascritto, avesse raggiunto la maggiore età, stante l'assenza di legittimazione del Pubblico ministero a proporre azione per i maggiorenni, la *status filiationis* se non contestato dal figlio stesso rimarrebbe intangibile. Si comprende come la casualità non possa governare l'esito delle azioni. Le riflessioni esposte segnano ulteriormente la differenza della fattispecie in esame rispetto a quella oggetto della decisione delle SS UU Cass. n. 12193/ 2019; se, infatti, oggetto del giudizio è la trascrizione di un atto di nascita di figlio (a prescindere dall'età dello stesso) nato da maternità surrogata, in ogni caso non potrà procedersi alla trascrizione dell'atto stesso (stante la contrarietà all'ordine pubblico), e ciò prescindere dall'età e dalla volontà del figlio; nel diverso caso in cui l'atto di nascita sia stato già trascritto, la stessa proposizione dell'azione potrà avere esiti diversi a seconda dell'età del figlio (se minore di 14 anni potrebbe essere rappresentato dal solo Curatore portatore di interesse diversi da quelli del minore alla conservazione dello status; se avrà compiuto 14 anni potrà essere interpellato, se maggiorenne deciderà in merito all'azione senza alcuna intermediazione).

Pur in presenza di una domanda proposta dal Curatore del minore, che legittimamente ha proposto azione a seguito di autorizzazione giudiziale, il Collegio deve considerare la volontà delle minori, che è una delle componenti del giudizio (se si considera che a seguito della riforma l'imprescrittibilità dell'azione è prevista per il solo figlio *cf. supra*), qualora non sia stata accertata né una condotta penalmente sanzionata dei genitori, né

(nel caso di minori) comportamenti dei genitori che possano recare pregiudizio ai figli. Nella specie all'esito del procedimento penale nessuna sanzione è stata irrogata alla YYYY, e dagli accertamenti svolti è emersa la piena capacità genitoriale della convenuta e la situazione di assoluto benessere delle minori all'interno della famiglia dei coniugi XXXX-YYYY.

Peraltro è lo stesso Curatore, che con elevata sensibilità e profonda conoscenza della giurisprudenza nazionale e sovranazionale, pur rimanendo fedele al mandato conferito con la nomina, finalizzato ad esperire azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, ha più volte richiamato la necessità di tutelare l'interesse concreto delle minori alla continuità degli affetti e al mantenimento del legame instaurato tra le figlie e YYYY YYYY, riconosciuta come "*genitore sociale ed affettivo*".

Parimenti, dalla lettura del decreto del Tribunale per i minorenni dell'11.3/9.4.2019, pur nel diverso ambito della disciplina della titolarità e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, si richiama la necessità di tutelare l'interesse delle minori. Nel decreto viene affermato: "*che ferma restando l'illiceità e la conseguente invalidità del contratto di maternità surrogata, le decisioni relative alla problematica in questione devono senz'altro poggiare sull'interesse delle minori. Ritiene il Collegio che rilievo prevalente è da attribuire, nel caso concreto, al diritto delle minori ad essere cresciute e accudite dai genitori che sino ad ora si sono presi cura di loro, ed in particolare dal proprio padre biologico e dalla c.d. madre intenzionale. Dalla istruttoria espletata, difatti, le minori risultano ben integrate nel nucleo familiare, come viene evidenziato nella recente relazione inviata dal Servizio Sociale territoriale. L'allontanamento delle bambine dalla madre, determinerebbe poi una lesione del diritto delle minori alla continuità affettiva ossia dell'interesse delle stesse al mantenimento di quella relazione genitoriale ormai consolidatasi con la c.d. madre intenzionale. Dalla relazione dei Servizi emerge, infatti, l'idoneità di entrambi i genitori all'adempimento dei doveri genitoriali. Alla luce della espletata istruttoria deve essere dichiarato il non luogo a provvedere stante le adeguate capacità genitoriali della coppia e dato il concreto pregiudizio che potrebbe derivare alle minori dall'allontanamento dalla madre intenzionale. Alla luce degli accertamenti e delle risultanze non emergono allo stato comportamenti pregiudizievoli e lesivi dei genitori nei confronti delle minori che possano giustificare un provvedimento incisivo sulla responsabilità genitoriale. Giova ricordare che la speciale disciplina dettata dall'ordinamento in questa materia non si fonda su un intento "sanzionatorio" per eventuali responsabilità trascorse ma mira alla scelta più opportuna per garantire esclusivamente il benessere dei figli minori, a tutela esclusiva del soggetto debole, che rappresenta sempre l'interesse primario e prevalente, nelle scelte demandate agli organi della giurisdizione minorile. In base alla relazione aggiornata sopra riportata, la condizione di vita e la situazione psicologica delle minori non mostrano profili di criticità né di*

pregiudizio, ove si consideri che le stesse sono serene, hanno un buon andamento scolastico e ricevono cure adeguate dai genitori, attenti al loro sviluppo equilibrato. Non sussiste quindi, una lesione attuale della sfera personale delle minori.”

Conclusioni pienamente condivise dal Collegio e che, pur nella diversità delle azioni esperite, impongono di valutare il concreto interesse del minore, principio che costituisce la stella polare del giudice chiamato a valutare azioni che possano avere diretti riflessi sulle relazioni affettive dei figli, sul loro equilibrio psichico, sulla formazione della identità personale e sulla tutela della vita familiare.

Per quanto esposto la domanda di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità nei confronti di YYYY YYYY deve essere rigettata.

Le spese di giudizio devono essere compensate in considerazione della materia trattata e della novità delle questioni oggetto di giudizio.

Le spese di CTU come liquidate in corso di giudizio devono essere definitivamente poste a carico dei convenuti, che con la loro condotta, di accesso all'estero a pratiche riproduttive vietate penalmente in Italia, hanno imposto il compimento di accertamenti tecnici necessari per verificare la sussistenza, almeno con riferimento ad uno dei due genitori, del legame genetico con le loro figlie. In merito non potevano essere ritenuti sufficienti gli accertamenti compiuti dai convenuti in contesto diverso da quello giudiziario (depositati in atti), in quanto la natura di diritto indisponibile propria dell'attribuzione dello status di figlio (o della sua rimozione) impone accertamenti da compiere con il vaglio dell'autorità giudiziaria, dal CTU che, con la formulazione dell'impegno di rito, assume precise responsabilità del proprio operato.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta dagli attori indicati in epigrafe, così provvede:

- 1) rigetta la domanda;

- 2) compensa tra le parti le spese di giudizio pone definitivamente a carico dei convenuti in solido le spese di CTU come liquidate nel corso del procedimento con separato decreto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del Tribunale di Roma, in data 20 dicembre 2019.

Il giudice est.
dott.ssa Monica Velletti

Il Presidente
dott.ssa Marta Ienzi