



**Elisabetta frontoni\***

## **Interesse del minore e poteri del giudice anche in caso di “riconoscimento di compiacenza”\*\***

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Verità biologica, status filiationis e interesse del minore. 3. Una questione sullo sfondo della decisione della Corte costituzionale: l'adozione in casi particolari risponde davvero all'interesse del minore nato grazie alla maternità surrogata?

### **1. Premessa**

**C**on la sentenza n. 127 del 2020, la Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla questione della corrispondenza tra *status filiationis* e verità biologica in relazione all'interesse del minore.

L'occasione per aggiungere un nuovo tassello a una già nutrita giurisprudenza sul tema è offerta al giudice costituzionale dalla Corte di Appello di Torino che solleva la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 263 del codice civile in riferimento agli articoli 2 e 3 della Costituzione.

In particolare, il giudice remittente dubita della legittimità costituzionale di tale articolo nella parte in cui esso contempla tra i legittimati a impugnare il riconoscimento anche il padre che abbia posto in essere il cd. riconoscimento di compiacenza, ovvero quel riconoscimento che viene effettuato da un uomo proprio nella consapevolezza che il figlio non sia biologicamente suo.

Secondo la Corte d'Appello, tale previsione si porrebbe in contrasto in primo luogo con l'articolo 3 della Costituzione perché tratterebbe in modo diverso due situazioni analoghe: quella di colui che ha posto in essere il riconoscimento “di compiacenza” e quella del padre che ha prestato il suo consenso all'inseminazione eterologa, che diversamente dal primo non è mai legittimato a impugnare il riconoscimento. In secondo luogo, consentendo

---

\* Professoressa associata di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

l'azione, essa sarebbe lesiva del diritto all'identità personale del figlio, di cui il nome costituisce, come è noto, un tratto distintivo, nonché del principio solidaristico.

La Corte ritiene le questioni infondate, tuttavia, come la precedente sentenza n. 272 del 2017, che è espressamente richiamata nella motivazione, la pronuncia non sembra classificabile come una decisione di infondatezza, ma piuttosto come una sentenza interpretativa di rigetto “a valenza additiva” e proprio relativamente a quest'ultimo profilo appare aggiungere un tassello interessante in tema di *status filiationis*.

## 2. Verità biologica, *status filiationis* e interesse del minore

Come è noto, la disciplina giuridica dello *status filiationis* è stata oggetto di una profonda riforma che ha portato all'attuazione dell'articolo 30 della Costituzione<sup>1</sup>. In particolare la legge n. 213 del 2012 e il successivo decreto legislativo n. 154 del 2013 hanno realizzato la tanto attesa unificazione dello stato di figlio<sup>2</sup>.

Nell'ambito di questa importante riforma è stato modificato anche l'articolo 263 del codice civile. Tale articolo, nella sua versione attuale, prevede un termine per l'esercizio dell'azione nel caso in cui quest'ultima sia proposta dal padre “di compiacenza”. In particolare, secondo quanto previsto dal settimo comma di tale articolo, il padre può impugnare il riconoscimento entro un anno dalla sua annotazione sull'atto di nascita.

In questo modo il legislatore ha inteso contemperare i diritti di chi ha riconosciuto un figlio non suo con l'interesse del minore alla conservazione dello *status*. L'intervento legislativo è stato il frutto di un lungo percorso legislativo e giurisprudenziale non sempre perfettamente lineare ed è in questo quadro che si inserisce la sentenza in commento<sup>3</sup>.

Come si è già ricordato, la Corte dichiara la questione infondata, chiarendo innanzitutto che la situazione di colui che presta il proprio consenso all'inseminazione eterologa è molto diversa rispetto a quella di chi procede al riconoscimento di compiacenza, per questa

<sup>1</sup>Sulla difficile attuazione dell'articolo 30 della Costituzione v. M. BESSONE, *Art. 30-31*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), Bologna-Roma, 1976, 108 ss.; E. LAMARQUE, Art. 30, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 622 ss.;

<sup>2</sup>Sulla riforma dello *status filiationis* vedi, tra i molti, G. MATUCCI, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova, 2015; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2015; C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; G. FERRANDO, *Diritto di Famiglia*, Bologna, 2017; F. PATERNITI, *Figli e ordinamento costituzionale*, Napoli, 2019, 87 ss.

<sup>3</sup>A seguito dell'assimilazione operata dalla legge n. 219 del 2012 e dal successivo decreto legislativo n. 154 del 2013 tra figli legittimi e naturali non era più ammissibile che l'impugnazione del riconoscimento non avesse un termine di decadenza analogamente a quanto è previsto per l'azione di disconoscimento contenuta nell'art. 244, comma 2, del codice civile. In tal modo anche il figlio riconosciuto al di fuori del matrimonio non è esposto al rischio permanente del venir meno del suo *status*. Il legislatore, dunque, ha disciplinato tale profilo esercitando la sua discrezionalità così come del resto aveva ritenuto opportuno la Corte nell'ordinanza n. 7 del 2012. La Corte era intervenuta in materia anche con le sentenze nn. 158 del 1991 e 134 del 1985. Per una ricostruzione del complesso percorso cfr. M. DOGLIOTTI e A. FIGONE, *Le azioni di stato*, Milano, 2015; A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014; S. AGOSTA, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di obiter dicta da prendere sul serio)*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2018; G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse del minore*, in *Forum quaderni costituzionali*, 15 febbraio 2018 e G. FERRANDO, *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi e poche certezze*, in *Genius*, 2/2017.

ragione l'articolo 9, comma primo, della legge n. 40 del 2004 non può essere idoneo a fungere da *tertium comparationis*.

Secondo il giudice costituzionale, infatti, la previsione indicata come termine di paragone rappresenta una prescrizione di diritto speciale, necessaria per consentire una piena tutela per un bambino che deve ancora nascere e che senza l'assunzione di responsabilità del cd. padre di intenzione non vedrebbe la luce. Ben diversa, invece, è la situazione del riconoscimento "di compiacenza" in cui un bambino già esiste e ha due genitori biologici nei confronti dei quali far valere anche gli obblighi di mantenimento e cura. Rispetto a questo profilo, il giudice costituzionale sottolinea che «la condizione giuridica del soggetto riconosciuto risulta differente: mentre per la persona nata attraverso procreazione medicalmente assistita eterologa un eventuale accertamento negativo della paternità non potrebbe essere la premessa di un successivo accertamento positivo della paternità biologica, stante l'anonimato del donatore di gameti e l'esclusione di qualsiasi relazione giuridica parentale con quest'ultimo (art. 9, comma 3, della legge n. 40 del 2004). Viceversa, nel caso del falso riconoscimento esiste un genitore "biologico", la cui responsabilità può venire in gioco»<sup>4</sup>. Secondo la Corte, inoltre, la nuova formulazione dell'articolo 263 del codice civile, prevedendo un breve lasso di tempo tra l'impugnazione e il riconoscimento di comodo, offrirebbe anche un'adeguata tutela all'interesse del minore e al suo diritto all'identità personale che di quest'ultimo costituisce un profilo rilevante. Un tempo così esiguo, infatti, non sarebbe idoneo a consolidare lo *status filiationis*, permettendo di bilanciare adeguatamente il diritto del padre e quello del figlio alla conservazione dello *status* ormai acquisito.

La motivazione della decisione, tuttavia, non si chiude qui. Il giudice costituzionale non può dimenticare, infatti, la sua giurisprudenza pregressa in tema di veridicità dello *status filiationis* sulla base della quale ormai in nome dell'interesse del minore si ritiene prevalente il diritto alla conservazione dello *status* rispetto all'affermazione della verità biologica. In questo senso, basti ricordare l'importante sentenza n. 162 del 2014, in tema di fecondazione eterologa, nella quale la Corte ha sottolineato che «il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia»<sup>5</sup>. Nella stessa direzione, del resto, si è mosso il legislatore del 2012 che, proprio in considerazione del progressivo superamento del primato della genitorialità biologica a vantaggio di quella sociale, ha fissato un termine per l'esercizio dell'azione precedentemente imprescrittibile<sup>6</sup>.

Sulla scorta di tale evoluzione giurisprudenziale e normativa, la Corte afferma che l'esercizio dell'azione, lungi dal risolversi in un automatismo, «in una rigida alternativa vero o falso»<sup>7</sup> riserva al giudice un ampio margine di apprezzamento. In particolare, anche a fronte di una impugnazione del riconoscimento proposta da chi lo abbia effettuato nella consapevolezza della sua falsità, la valutazione del giudice deve «tenere conto di variabili

<sup>4</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 127 del 2020 punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>5</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 162 del 2014, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>6</sup> Il nuovo articolo 263 del codice civile prevede, infatti, che l'azione sia imprescrittibile solo se ad agire sia il figlio.

<sup>7</sup> Così ancora Corte cost. sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

molto più complesse»<sup>8</sup>. A questo scopo la Corte richiama la regola di giudizio già espressa nella precedente sentenza n. 272 del 2017, secondo la quale tra le «molteplici variabili» che devono essere prese in considerazione «rientra sia il legame del soggetto riconosciuto con l'altro genitore, sia la possibilità di instaurare tale legame con il genitore biologico, sia la durata del rapporto di filiazione e del consolidamento della condizione identitaria acquisita per effetto del falso riconoscimento [...] sia, infine, l'idoneità dell'autore del riconoscimento allo svolgimento del ruolo di genitore»<sup>9</sup>.

Per queste ragioni, come la precedente sentenza n. 272 del 2017, la pronuncia in commento, nonostante il dispositivo di non fondatezza, è una decisione interpretativa di rigetto (o più precisamente di rigetto interpretativa, visto che nel dispositivo non compare la classica formula “nei sensi di cui in motivazione”) con una valenza additiva<sup>10</sup>. La motivazione della decisione, infatti, è volta a indicare al giudice le valutazioni da compiere nel fare applicazione dell'articolo 263 del codice civile anche, e soprattutto nell'interesse del minore.

Come per la precedente sentenza n. 272 del 2017, tuttavia, lo strumento utilizzato dalla Corte pone problemi di “segnalatica giurisprudenziale” per citare il titolo di un celebre lavoro di Leopoldo Elia<sup>11</sup>.

La scelta di ricorrere a una tecnica decisoria piuttosto ambigua lascia insoddisfatti soprattutto quando a venire in rilievo è una questione così delicata come quella del riconoscimento di un minore e del suo interesse a conservare lo stato acquisito e la relativa tutela. Ad un analogo rilievo, del resto non si era sottratta neppure la pur importante sentenza n. 272 del 2017. La via seguita dalla Corte di ricorrere a una decisione interpretativa, piuttosto che a una dichiarazione di illegittimità costituzionale, aveva suscitato delle perplessità in dottrina, per via della difficoltà a far valere un vincolo interpretativo nei confronti dei giudici diversi dal giudice *a quo*, che caratterizza le pronunce interpretative<sup>12</sup>.

Rispetto alla precedente sentenza n. 272 del 2017, cui la decisione in commento si ancora, nel caso di un'azione proposta dall'autore del riconoscimento “di convenienza”, peraltro, la situazione del minore appare ancora più delicata e quindi la Corte avrebbe fatto bene a fare chiarezza, cogliendo l'occasione per adottare una pronuncia additiva con la quale indicare espressamente le valutazioni che il giudice è tenuto a compiere.

E' evidente, infatti, che l'impugnazione effettuata dall'autore del riconoscimento è molto diversa da quella intentata dal curatore, come nel caso del falso riconoscimento a seguito di una surrogazione di maternità sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi nel 2017. In quest'ultimo caso, infatti, l'interesse del genitore e quello del minore alla conservazione

<sup>8</sup> Cfr., ancora, Corte cost., sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>10</sup> Su tale tipo di decisioni v. le riflessioni di L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81-luglio 85)*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova 1985 307 ss.

<sup>11</sup> Cfr. L. ELIA, *Modeste proposte di segnalatica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3688 ss.

<sup>12</sup> Per tale rilievo cfr. G. BARCELLONA, *La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli. Brevi note a margine di Corte cost. 272 del 2017*, in *Forum quaderni costituzionali*, 9 marzo 2018.

della relazione, che si traduce giuridicamente nel riconoscimento dello *status* di figlio, coincidono, mentre nel primo, essi sono contrapposti.

In questa prospettiva, le valutazioni che la Corte affida al giudice comune in ordine alla sussistenza dell'interesse del minore sono particolarmente difficili. Infatti, nel caso in cui sia il padre intenzionale a impugnare il riconoscimento, viene meno un profilo qualificante del principio del superiore interesse del minore: l'aspetto relazionale. L'esercizio stesso dell'azione testimonia che una delle due parti della relazione, in questo caso il padre, non vuole la sua prosecuzione. Il venir meno di questo aspetto rende l'applicazione del criterio molto più delicata e difficile per il giudice<sup>13</sup>. Esaminando la giurisprudenza in materia di interesse del minore emerge, infatti, come il profilo relazionale abbia assunto un rilievo significativo per guidare le decisioni dei giudici, consentendo di dare sostanza e una certa dose di prevedibilità all'applicazione di una clausola generale<sup>14</sup>, l'interesse del minore, che altrimenti può apparire come una "scatola vuota", aperta a qualsiasi contenuto<sup>15</sup>.

Anche questa volta il giudice costituzionale opta invece per una pronuncia interpretativa "a valenza additiva" che presuppone una doppia collaborazione da parte dei giudici, ai quali si richiede, da un lato, di dare un "seguito" alla decisione interpretativa della Corte e, dall'altro, di valutare l'interesse del minore al mantenimento del suo *status*.

Le considerazioni che precedono portano a ritenere che forse la Corte avrebbe fatto meglio ad accogliere la questione per come proposta dal giudice remittente quantomeno relativamente alla tutela dell'identità personale del minore, escludendo espressamente dal novero di coloro che possono esperire l'azione colui che ha effettuato il riconoscimento di compiacenza.

Il percorso motivazionale della decisione, peraltro, non sembra essere del tutto coerente. Il giudice costituzionale, infatti, da un lato, motiva l'infondatezza della questione ritenendo ragionevole il bilanciamento degli interessi operato dal legislatore con la fissazione di un termine breve per impugnare il riconoscimento se ad agire è il padre che ha riconosciuto il figlio non suo, dall'altro, ritiene che, in nome dell'interesse del minore, spetti comunque al giudice comune un nuovo bilanciamento in sede di accoglimento della domanda<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Si tratta di una situazione in cui, diversamente da altri casi in cui viene in rilievo, l'applicazione del criterio del superiore interesse del minore non può essere ritenuta come uno mezzo per giustificare decisioni a favore degli adulti che hanno posto in essere comportamenti in frode alla legge. Un profilo del ricorso a tale clausola generale che viene frequentemente censurato dalla dottrina v. in particolare L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione o trasformismo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 150 ss.

<sup>14</sup> Su tale importante profilo sempre più rilevante nella giurisprudenza e nella legislazione sia consentito rinviare a E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, Napoli, 2019, 117 ss.

<sup>15</sup> Sul punto v. ampiamente le osservazioni di E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016. Tra i molti contributi dedicati al principio del superiore interesse del minore, oltre al volume della Lamarque, cfr. L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016; J. LONG., *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in *Questione giustizia*, 1/2019 e

A. RUGGERI, *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse dei minori*, in *Diritti fondamentali*, 1/2017.

<sup>16</sup> Come la Corte espressamente ricorda «[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 [...]». 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

In questa specifica ipotesi, coerentemente con la *ratio* sottesa alla modifica legislativa, nell'interesse del minore, o meglio di tutti i minori, avrebbe dovuto prevalere la rigidità di una regola fissata una volta per tutte e non la flessibilità di una decisione rimessa al giudice a seconda del caso sottoposto al suo giudizio. Come aveva avuto occasione di rilevare la stessa Corte in una sua risalente pronuncia in materia, la sentenza n. 64 del 1982, a fronte di un'azione proposta dal padre, infatti, la certezza e permanenza dei rapporti diventa assai più importante per il figlio quasi sempre minore e bisognoso di protezione familiare<sup>17</sup>.

Una possibile spiegazione della scelta della Corte può forse rintracciarsi nel caso oggetto del giudizio principale che riguardava un'impugnazione proposta, sotto il vigore della precedente disciplina legislativa, quando la bambina che il padre voleva disconoscere aveva già compiuto otto anni. Rivelatrice di tale stretto legame con il processo principale sembra essere l'affermazione che chiude l'enunciazione del criterio di giudizio al quale deve attenersi il giudice, ove si sottolinea espressamente che la valutazione deve essere particolarmente attenta «nelle azioni, come quella oggetto del giudizio *a quo*, esercitate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 154 del 2013»<sup>18</sup>. E' rispetto a giudizi di questo tipo, infatti, che, nel ragionamento seguito dalla Corte, appare funzionale e chiarificatore richiamare l'interesse del minore come criterio immanente in tutte le decisioni che lo riguardano.

### **3. Una questione sullo sfondo della decisione della Corte costituzionale: l'adozione in casi particolari risponde davvero all'interesse del minore nato grazie alla maternità surrogata?**

Un'altra considerazione che può aver portato la Corte a non dichiarare l'incostituzionalità della previsione normativa nella parte in cui non esclude la legittimazione a impugnare del padre che ha effettuato il riconoscimento del bambino consapevole della sua falsità, optando per la soluzione che privilegia la collaborazione da parte dei giudici

---

del minore; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo [...]; se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica [...] ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità» ([sentenza n. 272 del 2017](#)).

In definitiva, la necessità di valutare l'interesse alla conservazione della condizione identitaria acquisita, nella comparazione con altri valori costituzionalmente rilevanti, è già contenuta nel giudizio di cui all'art. 263 cod. civ. ed è immanente a esso. Si tratta, infatti, di una valutazione comparativa che attiene ai presupposti per l'accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 263 cod. civ. e non alla legittimazione dell'autore del riconoscimento inveridico».

<sup>17</sup> Sulla natura "incipite" del principio del superiore interesse del minore, che a volte richiede previsioni rigide (a tutela di tutti i minori) e altre volte flessibilità (con decisioni rimesse al giudice in relazione al singolo caso concreto), cfr. l'analisi di E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 16 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*. Per quanto riguarda le impugnazioni, il legislatore ha previsto una misura di carattere transitorio che accompagna la riforma della filiazione. In particolare, l'art. 104, commi 7 e 9, del decreto legislativo n. 154 del 2013 dispone che «fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo» e che, fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento di figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo».

comuni, sembra dovuta alla preoccupazione di non irrigidire una previsione che appare suscettibile di applicazione in una molteplicità di situazioni di fatto. In questa prospettiva, il giudice costituzionale ha lasciato al giudice comune il compito di valutare l'applicazione della previsione nel singolo caso concreto sottoposto al suo giudizio.

Una pronuncia di accoglimento, che sancisse definitivamente la prevalenza della verità legale su quella biologica, attribuendo valore esclusivo alla volontà espressa dal genitore, avrebbe infatti reso più difficile da comprendere il diverso trattamento che, sulla base della più volte richiamata sentenza n. 272 del 2017, viene riservato ai figli nati attraverso la tecnica della surrogazione di maternità<sup>19</sup>.

In questa pronuncia la Corte ha sottolineato che il giudice comune può tutelare l'interesse di questi minori alla stabilità delle relazioni nelle quali si trovano anche valutando la possibilità di fare applicazione dell'istituto dell'adozione in casi particolari *ex* articolo 44, lett. d), della legge n. 183 del 1984<sup>20</sup>.

Il giudice costituzionale ha ribadito il *favor* nei confronti di tale istituto a garanzia dell'interesse del minore a mantenere la stabilità delle relazioni nelle quali si trova anche in un'altra importante decisione in tema di accesso alla procreazione assistita da parte di due donne, la sentenza n. 221 del 2019.

La stessa prospettiva del resto era stata accolta nella pronuncia n. 12193 del 2019, resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in tema di surrogazione di maternità e dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, nel primo parere espresso nell'esercizio della nuova competenza attribuitale dal protocollo n. 16<sup>21</sup>.

La decisione, insomma, deve essere letta in un contesto più ampio, rispetto ai casi di impugnazione del riconoscimento di "compiacenza". Una pronuncia di accoglimento, infatti, avrebbe potuto condurre a un'apertura alla stessa surrogazione di maternità, o meglio al riconoscimento dello *status filiationis* anche quando la nascita del bambino è avvenuta facendo ricorso a tale tecnica di riproduzione, mentre la soluzione interpretativa "con valenza additiva", oltre ad avere un impatto più *soft* sull'ordinamento, lascia al giudice un'ampia possibilità di valutare tenendo conto del singolo caso concreto sottoposto al suo giudizio<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> A questo proposito v. le considerazioni che già S. AGOSTA, *La maternità surrogata e la Corte*, cit., 1 ss. proponeva sulla diversità di trattamento dei figli nati da surrogazione rispetto a quelli nati a seguito di fecondazione eterologa dopo la sentenza n. 162 del 2014. Più in generale per un commento alla decisione cfr., oltre a G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse del minore*, cit., 1 ss. e G. FERRANDO, *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore*, cit., 12 ss. cfr. F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore la Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018 ed E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2/2018.

<sup>20</sup> Sull'importanza assunta da tale istituto e sulla sua evoluzione cfr. G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017, 111 ss.; J. LONG., *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 109, ss.; L. LENTI, *Quale futuro per l'adozione? A proposito di Corte eu. dir. Uomo*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2016, 785 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 10 aprile 2019, (*Advisory opinion Requested no P16-2018-001*).

<sup>22</sup> La scelta della Corte di lasciar decidere al giudice caso per caso in relazione all'interesse dei singoli minori nati grazie alla surrogazione di maternità appare condivisibile in attesa di un necessario intervento del legislatore sul tema e alla luce delle diverse forme che la surrogazione può assumere e delle diverse questioni che essa può porre, tanto da

Dubbi rispetto alla piena rispondenza dell'adozione in casi particolari all'interesse del minore sono stati espressi recentemente dalla prima sezione civile della Corte di Cassazione che, a maggio del 2020, con l'ordinanza n. 8325, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12 della legge n. 40 del 2004<sup>23</sup>.

Nel motivare l'ordinanza di rimessione, il giudice di legittimità ha sottolineato che il pur importante istituto dell'adozione in casi particolari, cui i giudici comuni ricorrono sempre più di frequente per tutelare l'interesse di minori nati attraverso la tecnica della surrogazione di maternità a mantenere la stabilità delle relazioni nelle quali si trovano, non può dirsi pienamente rispondente a tale interesse. La Cassazione, prendendo le mosse da una interpretazione a dire il vero un po' forzata del già richiamato parere espresso nel 2019 dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, sottolinea che l'adozione in casi particolari, sebbene rappresenti sicuramente un istituto fondamentale per offrire una tutela ai minori, può avvenire a distanza di molto tempo dalla nascita e questo può comportare un pregiudizio per il minore, senza contare il fatto che l'adozione non è automatica.

La questione dello *status* dei figli nati grazie alla surrogazione di maternità appare, allora, come il tema che fa da sfondo alla decisione in commento, come del resto è accaduto per la già richiamata sentenza n. 221 del 2019. In un passaggio della motivazione di quest'ultima decisione, infatti, il giudice costituzionale ha espresso, tra l'altro, la preoccupazione che una pronuncia di tipo diverso, che avesse portato a consentire l'accesso di due donne alla procreazione medicalmente assistita, avrebbe condotto a una disparità di trattamento nei confronti di due uomini che volessero realizzare il loro eguale progetto di divenire genitori ricorrendo alla tecnica della surrogazione di maternità.

In questo complesso quadro, nell'attesa di un ormai improcrastinabile intervento del legislatore in tema di surrogazione di maternità, che magari abbia il compito di aprire un serio dibattito nell'opinione pubblica su una questione tanto delicata, complessa e in continua evoluzione, alla Corte sembra allora più prudente riconoscere un ruolo di rilievo ai giudici comuni, senza esprimersi con una decisione di accoglimento.

La scelta, tuttavia, non convince pienamente in riferimento al riconoscimento "di compiacenza", perché finisce per assegnare al giudice una valutazione caratterizzata da un eccessivo tasso di flessibilità che può rischiare di tradursi in un danno per il minore<sup>24</sup>.

---

essere chiamata in modi diversi (surrogazione, gestazione per altri o gravidanza per altri) proprio per mettere in rilievo che il fenomeno è molto complesso e diversificato. Per un dibattito su questi temi, cfr. i contributi apparsi nei due recenti volumi S. NICCOLAI-E. OLIVITO (a cura di), *Maternità Filiazione Genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017 e M. CAIELLI – B. PEZZINI-A.-SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, 2019 e i saggi di B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017 e L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006.

<sup>23</sup> La questione è iscritta al n 99 del 2020 del registro ordinanze e la Corte sarà chiamata a breve a pronunciarsi.

<sup>24</sup> A questo proposito è interessante richiamare la giurisprudenza di merito che, anche dopo la riforma dello *status filiationis*, è divisa sulla stessa ammissibilità dell'impugnazione del falso riconoscimento da parte del padre. In senso favorevole v. [Trib. Milano 6 giugno 2016](#); [Trib. Treviso 26 gennaio 2016](#), in senso contrario v. [Trib. Napoli 11 aprile 2013](#), [Trib. Roma 17 ottobre 2012](#); [Trib. Firenze 30 luglio 2015](#) e la più recente Trib. Trento 28 settembre 2017.

In altri ambiti, al contrario, proprio nell'interesse del minore, è necessario superare la rigidità della previsione normativa (con il relativo automatismo) inserendo un criterio di flessibilità che risponde all'interesse del minore nel singolo caso concreto. E' opportuno, insomma, privilegiare il momento dell'applicazione su quello della normazione

---

cfr. la ormai ricca giurisprudenza costituzionale volta a superare l'irragionevolezza di alcuni automatismi in materia penale e in particolare Corte cost. sent. nn. 31 del 2012, 7 del 2013, 76 del 2017 e la più recente 212 del 2018. Sul tema v. G. LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *Dpc*, 2014; L. PACE, *Premminente interesse del minore e automatismi preclusivi alla luce della sentenza costituzionale n. 76/ 2017*, in *Studium iuris*, n. 12/2017 e sia consentito rinviare anche a E. FRONTONI, *Genitori e figli*, cit., 158 ss.