

Minore nato a seguito di maternità surrogata: questione di legittimità costituzionale art. 263 c.c.

Corte App. Milano, sez. Persone, Minori, Famiglia, ordinanza 25 luglio 2016 (Pres., rel. Bianca La Monica)

Filiazione – Minore nato a seguito di maternità surrogata, perfezionata all'estero – Impugnazione per difetto di veridicità – Interesse del minore a conservare lo status di figlio – Rilevanza – Sussiste – Interpretazione dell'art. 263 c.c. – Questione di legittimità costituzionale

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minorenni possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, e in riferimento all'articolo 117, comma 1, della Costituzione in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, firmata a Roma il 04.11.1950 e resa esecutiva con legge 04.08.1955, n.848

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Ragioni di fatto e diritto della decisione

1. A seguito della nascita a ... (India) in data ... 2012 di ..., riconosciuto come figlio naturale di ... e di ..., e della sospensione da parte dell'Ufficio dello Stato Civile di Milano del procedimento relativo alla richiesta di trascrizione del certificato di nascita formato all'estero, veniva effettuata segnalazione alla Procura della Repubblica sul rilievo che potesse ricorrere un'ipotesi di maternità surrogata e venivano svolte indagini da parte della Procura presso il Tribunale per i minorenni, nel corso delle quali lo ... e la ... ammettevano il ricorso in India alla pratica della surrogazione, con ovulo di donatrice anonima.

Su iniziativa del PM presso il Tribunale per i minorenni si apriva procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore.

Nella pendenza di tale procedimento, veniva accolta la richiesta di trascrizione del certificato di nascita, riproposta dai genitori del bambino, così risultando il piccolo figlio di ... e di ...

Con decreto 4/22 maggio 2012, il Tribunale per i minorenni di Milano, su richiesta del PM, considerato che dagli atti era emerso che il bambino non era stato partorito da .., autorizzava ai sensi dell'articolo 264, comma 2, c.c. l'impugnazione del riconoscimento, nominando a tal fine curatore speciale del minore l'Avv....

Il procedimento per la dichiarazione dell'adottabilità esitava nel provvedimento 6-14 settembre 2012 col quale il TM dichiarava non luogo a provvedere, avendo peraltro i genitori del piccolo ... contratto matrimonio il ... 2012 ed essendo risultata certa, in base all'eseguito test sul DNA, la paternità biologica di ...

2. Il nominato curatore chiamava quindi in giudizio la ..., chiedendo all'adito Tribunale di Milano di dichiarare l'inefficacia del riconoscimento di figlio naturale da lei effettuato nei confronti del minore e di ordinare al competente Ufficiale di Stato Civile di provvedere alle conseguenti annotazioni.

Si costituiva la ..., la quale dava atto che il piccolo .. era nato a seguito di pratica di maternità surrogata effettuata secondo la legge indiana ed aveva un "patrimonio genetico indiano al 50%, in quanto era indiana la donatrice del gamete femminile (per scelta volontaria e consapevole della coppia)". Detto delle personali condizioni di salute (patologia tumorale e sottoposizione a chemioterapia) preclusive alla produzione di propri ovociti e alla gestazione, richiamato il criterio guida dell'interesse del minore cui aveva fatto riferimento la giurisprudenza di merito che aveva consentito la trascrizione in Italia di atti di nascita formati all'estero a seguito di ricorso alla surrogazione, sottolineato di aver già intrapreso un percorso volto ad affrontare la problematica delle origini del bambino al fine delle opportune comunicazioni al figlio, concludeva chiedendo al Tribunale di decidere secondo giustizia, valutando quanto esposto in diritto.

3. Il Tribunale di Milano con sentenza 396/2014 accoglieva la domanda del curatore e dichiarava che XX .. Q non è figlio di .. Y, disponendo a cura dell'Ufficiale di Stato Civile le conseguenti annotazioni di legge.

Il Tribunale, premessa la propria giurisdizione e premesso che lo status filiationis del minore, cittadino italiano in quanto figlio naturale del padre VV, doveva essere regolato dalla legge italiana, perveniva a tale decisione, sulla base dei seguenti rilievi in diritto, nel seguente ordine logico prospettati:

*l'articolo 269, comma 3, c.c. connette la maternità esclusivamente al parto;

*la filiazione ex matre non può dedursi dall'allegato contratto per la fecondazione eterologa con maternità surrogata, essendo esso privo di validità nel nostro ordinamento ai sensi dell'articolo 16 della legge 218/1995 per contrarietà della legge straniera all'ordine pubblico e dovendo applicarsi alla fattispecie la regola dell'articolo 33 legge 218/95;

*pur accogliendo un concetto di maggior flessibilità dell'ordine pubblico interno, come proposto dalla difesa della convenuta, nella fattispecie "l'applicazione della vigente normativa italiana –che in caso di diversa soluzione verrebbe sostanzialmente aggirata con sostanziale abrogazione dell'articolo 269, comma 3, c.c.- esclude il ricorso alla tecnica procreativa attuata".

4. Avverso la sentenza del Tribunale ha proposto appello la Y che

4.1 in via principale, ha chiesto la riforma della decisione, anche attraverso l'interpretazione costituzionalmente conforme dell'articolo 16 della legge 218/1995. A sostegno di tale richiesta la difesa appellante ha, per un verso, sottolineato, la non coincidenza dell'ordine pubblico, da quella disposizione richiamato, con l'ordine pubblico interno, dovendo invece aversi riferimento all'ordine pubblico internazionale anche in considerazione della diffusione in altri paesi della pratica della surrogazione di maternità; per altro verso, ha sottolineato come la stessa nozione di ordine pubblico interno deve ritenersi incisa dalla sentenza

162/14 con cui la Corte Costituzionale, successivamente alla decisione impugnata, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme della legge 40/2004 che ponevano il divieto della fecondazione eterologa.

4.2 in via subordinata, ha chiesto che la Corte, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, sollevi questione di legittimità costituzionale sull'articolo 12, 6° co., legge 40/2004, nella parte in cui pone il divieto assoluto di effettuare la maternità surrogata, in relazione agli artt. 2, 3, 13, 29, 31 e, 32 della Costituzione.

Evidenziava l'appellante l'irragionevolezza del divieto di surrogazione di maternità ex articolo 3 Cost., risultando quel divieto privo di sanzione per la coppia che ricorra alla pratica della surrogazione all'estero, nei paesi dove è consentita, e potendo, comunque, la madre sociale, o d'intenzione, qualora la coppia abbia utilizzato i gameti maschili del partner, chiedere ed ottenere l'adozione del minore ai sensi dell'articolo 44, lettera b) della legge 184/1983.

Sottolineava un ulteriore profilo di contrasto con l'articolo 3, risultando escluse dal ricorso alle tecniche di fecondazione assistita le coppie il cui peculiare quadro clinico rende la pratica della surrogazione di maternità unica tecnica idonea a garantire la possibilità di avere una famiglia con figli, prospettandosi così plurimi profili di discriminazione.

Rilevava poi la Y che il divieto del ricorso alla maternità surrogata è in contrasto col diritto della coppia di autodeterminarsi nella sfera privata e familiare (artt. 2, 3, 13, 29, 31 Cost), impedendo quel divieto a una coppia affetta da patologie legate a sterilità o infertilità di formare una famiglia con dei figli. E ciò in contrasto con la natura di interesse di rango costituzionale riconosciuta alle esigenze della procreazione dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza 151/2009 e con le affermazioni contenute nella sentenza 162/2014.

Richiamava infine la Y il contrasto tra il divieto del ricorso alla maternità surrogata e il diritto alla salute della coppia (art.32 Cost.), comprensivo secondo univoca interpretazione anche della salute psicologica, la cui più opportuna valutazione compete, oltre che alla coppia, al medico.

4.3 in estremo subordine, ha chiesto che la Corte, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, sollevi questione di legittimità costituzionale sull'articolo 12, 6° co., legge 40/2004, con riferimento agli artt. 2, 3, 13, 29, 31, 32 e 117, co.1, della Costituzione, in relazione all'articolo 8 CEDU, nella parte in cui la norma non consente di procedere alla trascrizione in Italia di atti di nascita di minori nati all'estero a seguito dell'applicazione di tecniche di maternità surrogata, atti formati in modo legittimo nei paesi che consentono simile tecnica.

5. Si è costituito nel procedimento di gravame il curatore del minore, che

5.1 ha svolto un preliminare riferimento alla doverosità dell'iniziativa giudiziaria intrapresa a seguito di mandato, rilevando che, sebbene gli esiti della indagine psicosociale disposta dal TM avessero "...confermato l'interesse del minore a mantenere il legame familiare con la madre sociale e..in qualche modo riconosciuto l'esigenza che il minore possa godere di uno status giuridico nei confronti della Signora Y..", lo stato della legislazione non consentiva a madre e figlio di vedersi riconosciuto un legame giuridico se non "in modo forse un po' affievolito" per il tramite dell'adozione in casi particolari;

5.2 in via principale, ha chiesto il rigetto delle domande di merito;
5.3 in via subordinata, ha chiesto di sollevare la questione di legittimità costituzionale proposta dall'appellante, in relazione a tutte le norme da questa richiamate, prospettando anche l'ulteriore profilo di incostituzionalità costituito dalla illecita discriminazione di genere, palesata dal fatto che, mentre l'uomo completamente sterile, a seguito della sentenza 162/2014, ricorrendo a tecniche di fecondazione eterologa e per l'effetto della sola donazione di gameti, può riconoscere un figlio come proprio, la medesima possibilità non è data alla donna, nell'ipotesi in cui la stessa, oltre a non poter produrre ovociti, non abbia la possibilità di portare a termine la gravidanza.

6. Precisate dalle parti le conclusioni come sopra riportate, scaduti gli assegnati termini ex articolo 190 c.p.c., la causa è pervenuta in decisione.

7. Occorre svolgere un preliminare rilievo in ordine alle domande con cui l'appellante propone la necessità di interpretazione costituzionalmente conforme dell'articolo 16 della legge 218/1995, o solleva al riguardo questione di legittimità costituzionale, in relazione alla trascrivibilità in Italia di atti di nascita di minori nati all'estero, atti formati in modo legittimo nei paesi che consentono la maternità surrogata.

Invero, la questione della possibilità di trascrizione, certamente assai rilevante per i minori nati da surrogazione effettuata all'estero, non appare dirimente nella presente fattispecie, la cui peculiarità è che il certificato di nascita del minore come figlio di Q e di ... Y, certificato legittimamente formato in India e comprovante quelle genitorialità, risulta essere stato trascritto in Italia (cfr. certificato Stato Civile 1/3/2012, doc. 4 fascicolo di parte Y, primo grado di giudizio).

7.1 Pertanto, data l'avvenuta trascrizione dell'atto di nascita, la questione affrontata dal Tribunale, e ora posta all'esame della Corte, come rilevato con chiarezza dal curatore, non è quella di autorizzare la trascrizione di uno status filiationis giuridicamente riconosciuto solo all'estero e di costituire uno status inesistente per l'Italia, dal momento che XX Q è oggi, a tutti gli effetti, riconosciuto giuridicamente come figlio della Y, bensì quella della rimozione, attraverso la proposta azione, di uno status già riconosciuto, a causa della non veridicità di quel riconoscimento, in Italia trascritto.

8. Ciò premesso, prendendo in esame la prospettata questione di costituzionalità del divieto di surrogazione di maternità in relazione ai segnalati parametri, può convenirsi con la difesa dell'appellante –e con il curatore per quanto da questi evidenziato- che il divieto normativo possa apparire in contrasto, sotto più profili, con le richiamate norme costituzionali.

8.1 Innanzitutto, in relazione all'articolo 3 della Costituzione, per le diverse possibilità offerte alle coppie, i cui problemi di sterilità/infertilità non incidono sulla possibilità di gestazione della donna, rispetto a quelle offerte alle coppie nei casi in cui il peculiare quadro clinico della stessa non consente la gestazione, coppie che, quindi, solo derogando al divieto potrebbero avere un figlio per via naturale, geneticamente riconducibile ad almeno uno dei partner.

La situazione della coppia che presenti, quanto alla donna, una patologia preclusiva della gestazione, pur nella sua peculiarità, pare, infatti, assimilabile, agli effetti di un necessario uguale trattamento da parte del legislatore, a quella della coppia i cui problemi di sterilità/infertilità non incidono sulla gestazione, considerando che l'obiettivo dichiarato della legge 40/2004 è quello di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti da infertilità e sterilità della coppia mediante il ricorso alle tecniche di riproduzione, alle condizioni e modi previsti dalla legge, e considerando che tutte le coppie per le quali si ravvisa una patologia di sterilità/infertilità dovrebbero poter utilizzare la migliore tecnica scientifica per far fronte alla patologia.

Né il sottolineato contrasto potrebbe escludersi sul rilievo di alcuni in ordine alla natura non terapeutica della surrogazione, dovendo ritenersi che la pratica della gestazione per altri, in quanto presuppone comunque la fecondazione in vivo o in vitro di un embrione da impiantare nell'utero di una donna estranea alla coppia dei genitori d'intenzione, rientri nella generale cornice della procreazione medicalmente assistita (implicita conferma sta, peraltro, nel divieto posto nella stessa legge). In tale prospettiva riguardata, anche la surrogazione assume rilievo di terapia rientrante nella logica della legge 40/2004 secondo cui il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano "altri" metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità (articolo 1, comma 2), così collocando la metodica della PMA nell'ampio genus delle terapie.

8.1.1 Il divieto normativo comporta poi, a seguito della sentenza 162/14 con cui la Corte costituzionale ha rimosso il divieto del ricorso alla fecondazione eterologa, anche una discriminazione di genere. Infatti, mentre è ora consentito ad un uomo completamente sterile di poter ricorrere alle tecniche riproduttive e di poter riconoscere come proprio un figlio per l'effetto della donazione di gameti, la stessa possibilità non è consentita ad una donna che non possa portare a termine la gravidanza.

8.1.2 Non può essere poi sottovalutato il fatto che coppie italiane facciano ricorso alla surrogazione di maternità in paese stranieri, europei ed extraeuropei, dove tale pratica è consentita, dando luogo, così come era avvenuto per la fecondazione eterologa, a un vasto fenomeno di turismo procreativo, non ostacolato dalle sanzioni penali, atteso il consistente orientamento giurisprudenziale di merito che, per un verso, esclude la punibilità della coppia sul rilievo che è condizione indispensabile per il perseguimento dei reati commessi all'estero che questi risultino punibili come illeciti penali, ancorché con nomen iuris e pene diversi, anche dall'ordinamento del luogo dove sono stati consumati; e, per altro verso, è orientato, con riferimento all'atto di nascita del nato, ad escludere la sussistenza del reato di cui all'art. 567 c.p., ogniqualvolta l'atto sia già stato formato dall'autorità amministrativa estera alla stregua della normativa del paese straniero, e ad escludere anche la consumazione del reato ex art. 495 c.p..

Rilevata la fragilità, in un contesto globale, del rigido strumento normativo della proibizione assoluta a fronte della diffusione all'estero del ricorso alla surrogazione di maternità, deve constatarsi che, anche nel caso della surrogazione, si determina un ingiustificato diverso trattamento delle coppie in base alla loro capacità economica, venendo di fatto negato l'esercizio del diritto di formare una famiglia con figli propri

alle coppie prive delle risorse finanziarie per fare ricorso alla pratica della surrogazione in altri paesi.

8.2 Il divieto di surrogazione di maternità, impedendo alla coppia, impossibilitata alla gestazione a causa di una patologia della donna, di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli si pone poi in formale contrasto con gli articoli 2, 3, e 31 della Costituzione, norme nelle quali la Corte Costituzionale ha radicato la fondamentale, generale e incoercibile libertà di autodeterminarsi nella sfera più intima e intangibile della persona umana. Va qui richiamata la sentenza 162/2014, nella parte in cui la Consulta ha affermato che “..la scelta della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi..”, precisando come il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, “..anche indipendentemente dal dato genetico..”, è favorevolmente considerato dall’ordinamento giuridico, emergendo dallo stesso istituto dell’adozione, per quanto finalizzato a garantire una famiglia ai minori, che comunque “..il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa..”.

8.3 In stretta connessione col profilo ora considerato, può ancora individuarsi un contrasto tra il divieto normativo e il diritto alla salute costituzionalizzato all’articolo 32 della Carta, inglobando la nozione di salute diversi aspetti dell’esistenza personale.

Sulla incontestabile premessa che, per una donna, l’impossibilità di portare avanti una gravidanza rappresenti una patologia produttiva di disabilità, si richiama la comune configurazione del diritto alla salute, comprensivo secondo la costante giurisprudenza costituzionale, e in linea con quanto sancito dall’Organizzazione Mondiale della Sanità, anche della salute psichica, la cui tutela deve essere di grado pari a quello della salute fisica. Così come affermato nella citata sentenza 162/2014, secondo la quale l’impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio partner, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo, può incidere negativamente, “..in misura anche rilevante, sulla salute della coppia..”, con evidente riferimento all’influenza delle problematiche riproduttive sulla salute psichica e sul benessere relazionale dei singoli membri della coppia e quindi sui loro reciproci rapporti.

9. I cennati profili in ordine alla incidenza del divieto assoluto di ricorso alla pratica della surrogazione di maternità sui richiamati principi costituzionali non appaiono, tuttavia, a questa Corte idonei a fondare il prospettato dubbio di costituzionalità se riguardati in più ampia e doverosa prospettiva, ossia considerando se quel divieto possa rappresentare strumento necessario per garantire altri valori costituzionali di pari rango, a fronte dei quali risulti giustificata la limitazione legislativa dei diritti prima richiamati, pure costituzionalmente garantiti.

9.1 La surrogazione di maternità cui fa riferimento la legge 40/2004 riveste, infatti, nel contesto delle metodiche di procreazione medicalmente assistita, una particolare posizione in quanto, se è certamente una pratica di riproduzione, è anche, ed essenzialmente, una pratica relazionale che coinvolge più soggetti e in modo assai più pervasivo di quanto accada con la fecondazione eterologa, assumendo nella surrogazione di maternità rilievo, oltre alla posizione del nato,

quella della donna gestante per altri. Pertanto, è ai diritti di tali soggetti che occorre avere riguardo per valutare se, in un bilanciamento realizzato con criteri di ragionevolezza e proporzionalità, sussista l'esigenza di salvaguardia di altri valori costituzionali di pari grado a quelli sopra considerati.

10. La Corte Costituzionale nella sentenza 162/2014, ritenendo l'interesse “..della persona nata dalla PMA di tipo eterologo..” come “..l'unico interesse che si contrappone...” ai beni costituzionali incisi dal divieto di fecondazione eterologa e valutando se tale interesse potesse essere leso “..a causa sia del rischio psicologico correlato ad una genitorialità non naturale, sia della violazione del diritto a conoscere la propria identità genetica..”, era pervenuta a conclusione negativa, affermando, anche sotto i considerati profili, che il divieto di fecondazione eterologa era il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco.

I rilievi del giudice delle leggi, pur nella peculiarità della pratica qui considerata, possono rappresentare una linea guida anche per il nato da surrogazione di maternità.

10.1 Per quanto concerne la questione del diritto a conoscere la propria identità genetica, la Consulta nella richiamata sentenza ha osservato che la questione “..neppure è nuova. Essa si è posta, infatti, in riferimento all'istituto dell'adozione e sulla stessa è di recente intervenuto il legislatore, che ha disciplinato l'andamento e il contenuto del diritto dei genitori adottivi all'accesso alle informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici dell'adottato (art. 28, comma 4, della legge 4 maggio 1983, n. 184, recante <<Diritto del minore ad una famiglia>>, nel testo modificato dall'art. 100, comma 1, lettera p, del d.lgs. n. 154 del 2013). Inoltre, in tale ambito era stato già infranto il dogma della segretezza dell'identità dei genitori biologici quale garanzia insuperabile della coesione della famiglia adottiva, nella consapevolezza dell'esigenza di una valutazione dialettica dei relativi rapporti (art. 28, comma 5, della legge n. 184 del 1983). Siffatta esigenza è stata confermata da questa Corte la quale, nello scrutinare la norma che vietava l'accesso alle informazioni nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ha affermato che l'irreversibilità del segreto arrecava un insanabile vulnus agli artt. 2 e 3 Cost. e l'ha, quindi, rimossa, giudicando inammissibile il suo mantenimento ed invitando il legislatore ad introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta compiuta dalla madre naturale e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato (sentenza n. 278 del 2013)...”.

Le argomentazioni della Corte possono essere qui utilmente richiamate, non trovando ostacolo nel fatto che nella surrogazione la questione identitaria del nato potrebbe porsi sotto un profilo sia genetico (con riferimento alla donna che ha fornito l'utilizzato gamete femminile) che biologico (con riferimento alla donna che ha portato avanti la gravidanza), dovendo ogni ragionamento al riguardo essere collocato in un'ipotetica cornice in cui la regolamentazione della surrogazione di maternità consentirebbe un possibile accesso alle informazioni, nei limiti e secondo le indicazioni richiamate dalla Corte Costituzionale.

10.2 Nemmeno si giustifica il divieto di surrogazione quale mezzo per garantire l'interesse del nato a non subire il pregiudizio derivantegli

dalla rottura del legame instaurato durante la gravidanza con la donna gestante, diversa da quella che per lui assumerà il ruolo di madre effettiva.

Non si intende sottovalutare l'importanza del legame prenatale madre/figlio, ma solo sottolineare che se, per un verso, non esistono nel nostro paese accreditati ed esaurienti report psicologici che confermino il pregiudizio derivante da quel distacco ai nati da surrogazione di maternità, per altro verso, gli esiti delle ricerche effettuate nei paesi in cui la surrogazione non è vietata ed è regolamentata (ad esempio, le ricerche effettuate nel Regno Unito dal Centre for Family Research dell'Università di Cambridge, a cura della Prof. Susan Golombok (www.cambridge.org/.../modern-families-parents-and-children-) indicano dopo adeguato monitoraggio che i bambini nati da "gestazione di sostegno" non evidenziano differenze nello sviluppo emotivo, sociale e cognitivo rispetto a quelli nati da concepimento naturale o da ovodonazione. Esiti che sembrano esprimere quindi la rilevanza, per l'armonico sviluppo psico-fisico del figlio, della positività della relazione con i genitori intenzionali che quel figlio hanno voluto, curano e amano.

Sicché, pur nel quadro di un generale principio di precauzione, non pare che, sotto il profilo considerato, il divieto di surrogazione di maternità possa rappresentare l'unico mezzo per garantire la tutela di un interesse costituzionalmente tutelato del nato.

11. A diversa conclusione perviene questa Corte andando a valutare se nella condizione della donna gestante per altri debba ravvisarsi o meno una lesione della sua dignità, intesa -prima ancora che come diritto fondamentale- come principio che permea l'intero patto costituzionale fondato sulla centralità dell'essere umano, considerato, in quanto tale e nella sua vita di relazione, sempre fine e mai mezzo, principio che inerisce, integrandosi, ai diritti fondamentali dai quali diventa inscindibile.

Tale valutazione va fatta anche alla stregua della normativa sovranazionale, con particolare riferimento alla Carta di Nizza introduttiva del principio, giuridicamente vincolante per l'Unione, della inviolabilità della dignità umana.

11.1 Alla dignità ha fatto riferimento nella sentenza 24001/2014 la Cassazione che ha posto proprio la dignità umana della gestante, unitamente ad altri profili (la prevista sanzione penale in caso di violazione del divieto e le regole proprie dell'istituto dell'adozione), a sostegno della affermata contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione.

Il richiamo operato dalla Corte di legittimità alla dignità della gestante come bene giuridico fondamentale la cui tutela fa ostacolo alle pratiche di surrogazione di maternità è netto, e, pur tuttavia, la Corte nella sentenza in esame ha anche considerato che, stante la fattispecie esaminata (assenza di legame genetico tra il nato e entrambi i "committenti" che avevano stipulato in Ucraina un contratto di surrogazione nullo anche secondo la legge di quel paese), non rilevava "...domandarsi se siano configurabili (e come reagiscano, eventualmente, sul divieto penale di surrogazione di maternità ora previsto dalla legge), fattispecie di maternità surrogata caratterizzate da intenti di pura solidarietà e perciò tali da escludere qualsiasi lesione della dignità della madre surrogata, come pure in dottrina si è sostenuto, inerendo

interrogativi siffatti a problematiche non attinenti alla fattispecie in esame..”.

11.2 L'interrogativo accennato dalla Cassazione, in quanto riguardante ipotesi di surrogazione di maternità caratterizzate da intenti di pura solidarietà, pone quindi in relazione la lesione della dignità della donna con la mercificazione della sua persona e della stessa gestazione, conseguente alla commercializzazione della relazione con i committenti.

Tale prospettiva non può che essere condivisa, apparendo irriducibile il contrasto tra la maternità surrogata e il principio di dignità personale della gestante con riferimento alla mercificazione del suo corpo, se degradato per “contratto” a solo strumento di procreazione, e con riferimento alla vincolatività di un “contratto” che la obbliga a disporre del proprio corpo come mezzo per fini altrui e a consegnare il nato ai committenti.

11.3 Con particolare riferimento a tale ultimo profilo, proprio in ragione della stretta interazione tra dignità e autodeterminazione delle persone, considera la Corte che la condizione della gestante per altri, contrattualmente vincolata alla gravidanza e alla consegna del nato, risulta in contrasto con il peculiare diritto di autodeterminazione riconosciuto alla donna -il cui corpo e la cui soggettività sono centrali nelle relazioni procreative- dal nostro ordinamento che, proprio in relazione alle scelte di genitorialità, a lei attribuisce parola definitiva in ordine alla decisione di interruzione della gravidanza, nei casi consentiti, e in ordine alla decisione di non voler essere nominata.

12. Per tali rilievi, si ritiene che il divieto di maternità surrogata garantisca la tutela di fondamentali diritti della donna, violata nella dignità se vincolata in una “gestazione per altri” attuata nella logica dello sfruttamento e commercializzazione del suo corpo, logica particolarmente evidente nel caso delle donne più vulnerabili nei paesi in via di sviluppo e contrastante con i valori condivisi della civiltà europea, espressi a partire dalla Convenzione di Oviedo sui Diritti dell’Uomo e la Biomedicina, secondo cui “..Il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto..”(articolo 21), fino alla Carta di Nizza che all’articolo 3 stabilisce il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; e lesa nel suo peculiare diritto di autodeterminazione dall’obbligo contrattuale di dare, come oggetto di consegna, il nato, ai committenti.

13. Di contro, potrebbe non ravvisarsi lesione della dignità della donna qualora alla stessa fosse consentito, con scelta libera e responsabile, di accedere e dare senso, in condizioni di consapevolezza, alla pratica “relazionale” della gestazione per altri, in un contesto regolamentato in termini non riducibili alla logica di uno scambio mercantile e che, sempre e comunque, le garantisse un “ripensamento”, ossia la possibilità di tenere per sé e riconoscere il bambino, non potendo imporsi alla donna per contratto (né per legge) di usare il proprio corpo a fini riproduttivi e di essere, o non essere, madre.

Solo in tale cornice, che consentirebbe di diversamente apprezzare i diritti dei soggetti coinvolti, potrebbe essere apprezzato come non manifestamente infondato il prospettato dubbio di costituzionalità.

13.1 Quella prospettiva, tuttavia, con ogni evidenza è stata, e resta, estranea alla presente fattispecie, in cui la surrogazione si è svolta al di

fuori di una pratica relazionale, nel contesto di un mercato notoriamente all'epoca deregolato (risulta, peraltro, nelle more del decorso del termine per il deposito degli atti difensivi, che il governo indiano ha deciso di vietare alle donne indiane, per proteggerne la dignità, di portare avanti la gravidanza a pagamento per coppie di stranieri), in una situazione nella quale, al di là di quanto risultante dal modulo sottoscritto (doc.2 bis, fascicolo primo grado Y), non è dato intravedere una condizione di soggettività e libertà della donna che ha portato avanti la gravidanza, consegnando dopo il parto la creatura che è nata agli intended parents.

13.2 Pertanto, al di là di ogni rilievo (del quale il giudice remittente dovrebbe farsi carico in sede di rimessione) in ordine alla natura dell'intervento che si richiederebbe al giudice delle leggi, appare chiaro che il dubbio di costituzionalità –che andrebbe riferito alla assolutezza del divieto di cui all'articolo 12, comma 6, della legge 40/2004- non assume rilevanza alcuna nel caso di specie, dovendo questa Corte delimitare la proposta questione di legittimità con riferimento ad una fattispecie che non si allontani da quella concreta, emergente dal caso in esame.

14. Ritiene la Corte che sia invece prospettabile una diversa questione di legittimità costituzionale che pone al centro l'interesse del nato da ricorso a surrogazione di maternità effettuata all'estero, secondo le leggi del paese dove quella pratica è consentita, a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita.

Il dubbio di costituzionalità deriva dalla formulazione dell'articolo 263 c.c. -non prevedendo tale norma che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso- in stretta connessione con l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione, da considerare "diritto vivente", che esclude possa ravvisarsi un conflitto tra favor minoris e favor veritatis.

14.1 La Corte Costituzionale ha avuto già modo di pronunciarsi al riguardo con la sentenza 112/1997, essendo stata investita della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 263 c.c., sollevata sul rilievo che una declaratoria di non veridicità del riconoscimento, pur in presenza dei presupposti normativi, potrebbe risultare pregiudizievole all'interesse del minore, e che una decisione che non considerasse il preminente interesse di questi alla conservazione del suo status, si risolverebbe nella mera certificazione della corrispondenza tra il dato naturale e la situazione giuridica, senza alcuna valutazione delle specifiche esigenze di tutela del minore.

La Consulta ritenne la questione infondata, affermando che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità è ispirata al "principio di ordine superiore che ogni falsa apparenza di stato deve cadere", e individuando nella verità del rapporto di filiazione un valore necessariamente da tutelare, con la precisazione che la finalità perseguita dal legislatore con l'impugnazione ex 263 c.c. consiste proprio nell'attuazione del diritto del minore all'acquisizione di uno stato corrispondente alla realtà biologica.

14.2 Analogo principio è stato poi ribadito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 170/1999, ad altri fini resa, secondo la quale "...Nella

crescente considerazione del 'favor veritatis' non si è ravvisata una ragione di conflitto con il 'favor minoris', poiché anzi la verità biologica della procreazione si è ritenuta una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, riconoscendosi espressamente l'esigenza di garantire al figlio il diritto alla propria identità e precisamente all'affermazione di un rapporto di filiazione veridico (sentenze nn. 216 e 112 del 1997), rispetto al quale può recedere l'intangibilità dello status, allorché esso risulti privato del fondamento della presunta corrispondenza alla verità biologica...".

14.3 Allo stesso criterio di riferimento si è successivamente richiamata la Cassazione nella sentenza 7294/2005, con la quale ha, tra l'altro, ritenuto manifestamente infondata la questione, nuovamente prospettata, di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., nella parte in cui non prevede alcuna valutazione dell'interesse del minore. Ha sottolineato la Corte di legittimità che "...non vi può essere conflitto tra 'favor veritatis' e 'favor minoris', ove si consideri che l'autenticità del rapporto di filiazione costituisce l'essenza stessa dell'interesse del minore, quale inviolabile diritto alla sua identità..".

14.4 Ancora, su un piano generale, nella più recente ordinanza 12/2012 la Corte Costituzionale ha affermato che la crescente considerazione del favor veritatis non si pone in conflitto con il favor minoris, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico.

14.5 A ulteriore conferma che il favor veritatis si ponga, con riferimento all'impugnazione del riconoscimento del minore per difetto di veridicità, quale regola di "diritto vivente", rammenta questa Corte che, nella XIV legislatura, è stata depositata alla Camera il 25.10.01 la proposta di legge 1858/C, recante un unico articolo destinato proprio a sostituire l'articolo 263 c.c. con norma che prevedeva che, nel decidere sull'impugnazione, "...il giudice deve tenere conto dell'interesse del figlio a mantenere o meno lo status derivante dal riconoscimento contestato...".

15. Alla stregua di tali rilievi, ritiene la Corte di non poter esplorare soluzioni ermeneutiche che consentano di prendere in considerazione, nella cornice dell'articolo 263 c.c., la specifica situazione del minore, al fine di privilegiare una soluzione idonea a realizzare il suo concreto ed effettivo interesse, alla luce della sua vicenda esistenziale e del contesto personale.

La norma, che non accoglie nella sua formulazione un riferimento all'interesse del minore, nel richiamato univoco indirizzo interpretativo da considerare "diritto vivente", pone tuttavia dubbi di costituzionalità con riferimento ai principi di particolare tutela e protezione che la Costituzione e la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, assicurano ai minori.

16. La questione ha un'incidenza attuale nel presente procedimento che è stato promosso ex articolo 263 c.c. dal curatore con riferimento all'articolo 269, 3° comma, c.c. -la cui portata non ha consentito allo stesso curatore speciale "...di astenersi dall'intraprendere l'azione in oggetto, una volta ottenuto il mandato giudiziale.." (comparsa

conclusionale in appello), in quanto “..le norme inderogabili che definiscono e disciplinano in Italia la genitorialità ed in particolare la maternità non consentono oggi a madre e figlio di vedersi riconosciuto tale legame giuridico, se non per il tramite dell’adozione in casi particolari- nel presupposto quindi che l’interesse del minore, di cui lo stesso curatore è portatore, debba identificarsi nel favor veritatis.

La rilevanza della questione si evidenzia nella possibilità che una decisione di accoglimento da parte della Corte Costituzionale potrebbe influenzare l’esito del presente giudizio, a fronte della conclusione fondata sulla non veridicità del riconoscimento ex articolo 269, comma 3, c.c..

Qualora, infatti, fosse consentita una valutazione in concreto dell’interesse del minore, non astrattamente coincidente col favor veritatis, l’interesse del piccolo XX Q a vedersi o meno mantenuto lo stato di filiazione materna, come risultante dal trascritto certificato di nascita, potrebbe essere misurato anche alla stregua di altri profili, riguardanti la particolare modalità della sua venuta al mondo, la possibilità o meno di altro legame giuridico, certo e ugualmente tutelante, con la madre intenzionale, e tutte le circostanze, anche relative alla relazione con la predetta madre intenzionale, emerse nella fattispecie in esame (si richiamano i rilievi del curatore, sub 5.1).

17. La necessità di tenere sempre da conto il concreto interesse del minore nelle vicende giudiziarie che lo riguardano trova indicazioni oramai numerose nelle convenzioni e regolamentazioni sovranazionali e nel percorso giurisprudenziale, europeo e anche interno, che hanno contribuito a conferire all’interesse del minore valore di clausola generale, da intendersi come strumento proprio per una attenta valutazione delle circostanze del caso concreto.

17.1 E’ inevitabile un preliminare richiamo, oltre che alle Convenzioni più risalenti nel tempo –la Convenzione di New York ((Convenzione ONU sui diritti del fanciullo) e la Convenzione di Strasburgo (Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli)- alla Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea), ora parte integrante del Trattato sull’Unione, che codifica all’articolo 24, comma 2, il principio che “In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.”; nonché alle Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa su una giustizia a misura di minore, adottate dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d’Europa nel 2010 a Bruxelles che pongono il principio fondamentale per cui “Gli Stati membri dovrebbero garantire l’effettiva attuazione del diritto dei minori affinché il loro interesse superiore sia posto davanti a ogni altra considerazione in tutte le questioni che li coinvolgono o li riguardano”.

17.2 Le citate Linee Guida rendono chiaro nelle loro articolate indicazioni che il riferimento al “superiore” interesse del minore va inteso come ricerca di una soluzione che garantisca l’effettiva attuazione, non di un interesse astratto e preconcepito, ma come ricerca del the best interest, cioè dell’interesse concreto di “quel” minore che, nel singolo caso sottoposto a valutazione, è destinatario di un provvedimento.

17.3 Anche il più recente percorso giurisprudenziale interno offre esempi della rilevanza della ricerca del concreto interesse del minore in tema di relazioni familiari.

Si richiamano le pronunce di merito che, sulla base di una concreta valutazione del *the best interest of the child*, hanno ammesso la trascrivibilità nei registri dello stato civile italiano di atti stranieri attributivi della genitorialità alla madre intenzionale, a seguito di accordo di maternità surrogata nel Regno Unito (Corte Appello Bari 13.02.2009); di atto di nascita, formato in Spagna, del figlio di una coppia di donne, nato con donazione del gamete maschile e trasferimento dell'ovulo di una delle due all'altra che ha portato a termine la gravidanza (Corte Appello Torino 29.10.2014) e le note e numerose decisioni in tema di adozione ex articolo 44/d legge 1983/184 del figlio del partner di coppia dello stesso sesso.

Un riferimento può essere fatto anche alla giurisprudenza di legittimità (cfr. sentenza 601/2013, con la quale la Corte di Cassazione, con riferimento al contestato affidamento di un minore alla madre, con altra donna convivente, ha respinto il ricorso del padre sul rilievo che costituiva un mero pregiudizio ritenere che fosse dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale) e alla giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenza 31/2012, con cui la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 567 c.p. nella parte in cui prevede che, in caso di condanna pronunciata a carico dei genitori per il delitto di alterazione di stato, debba automaticamente conseguire la perdita della potestà genitoriale, precludendo così al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore).

18. Con particolare riferimento alle azioni di stato, va anche rilevato come i criteri di riferimento si siano nel corso del tempo modificati, riflettendo intervenuti mutamenti nel costume e nella sensibilità sociale -basti pensare, senza pretesa di completezza, alla originaria codicistica supremazia del *favor legitimitatis*, grandemente attenuata dalla riforma del 1975 a favore della verità biologica, e alle disposizioni in tema di filiazione del nato da fecondazione eterologa- sicchè, tenuto conto dei principi desumibili dalla normativa sovranazionale e nazionale e dagli approdi giurisprudenziali, europei e interni, e anche delle possibilità offerte dalle nuove tecnologie in tema di procreazione assistita, sembrerebbe opportuna una rinnovata riflessione sul tema della coincidenza -per quanto qui interessa, limitatamente all'articolo 263 c.c.- tra *favor veritatis* e *favor minoris*, considerando il concreto interesse del minore come criterio correttivo del principio di verità.

19. Alla stregua dei rilievi svolti, sembra quindi non manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità di una norma che non prevede, e non consente nella sua univoca interpretazione, di valutare il concreto interesse del minore a mantenere, o a perdere, l'identità relazionale e lo status di una riconosciuta filiazione materna, e che impedisce quindi che quell'interesse possa essere effettivamente realizzato con l'ampiezza di tutele e garanzie riconosciute da plurimi principi costituzionali a ogni persona, ai figli, e, a maggior ragione, ai minori, soggetti più deboli nel contesto sociale e familiare.

19.1 Il riferimento è all'articolo 2, per la natura di diritto inviolabile riferibile al diritto del minore a non vedersi privato del nome, dell'identità personale e della stessa possibilità di avere una "madre", e di mantenere la filiazione nei confronti della madre intenzionale; all'articolo 30 che riconosce e promuove, sia pure in via sussidiaria, accanto alla genitorialità biologica, una genitorialità sociale, fondata sul consenso e

indipendente dal dato genetico, della quale in alcune situazioni problematiche, quale potrebbe essere ritenuta la non utile accertabilità di filiazione biologica, l'interesse del minore, non realizzabile nella pienezza della sua tutela con altre modalità, potrebbe giovare, principio che incrocia il valore delle garanzie offerte al figlio dalla assunzione di responsabilità sociale nei suoi confronti; all'articolo 31, che, con disposizione riassuntiva e generale, chiude e completa il quadro delle garanzie costituzionali dei rapporti familiari e dell'infanzia.

19.2 L'impossibilità di valutare in concreto un interesse che possa non coincidere col favor veritatis può prestarsi a dubbi di ragionevolezza ex articolo 3 Costituzione, specie considerando l'indicazione dell'articolo 9 della legge 40/2004 che, prima della decisione 162/14 della Consulta, in costanza del divieto di accesso alla fecondazione eterologa, aveva comunque assicurato al nato lo stato di figlio del coniuge o del convivente della donna che lo aveva partorito.

E' noto, peraltro, che, nel nuovo assetto conseguente all'abolizione del divieto di accesso alla eterologa, esclusa la possibilità che il coniuge o il convivente del genitore naturale possano disconoscere la paternità del nato o, rispettivamente, impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità, autorevole dottrina dubita che permanga in capo al figlio la legittimazione alle azioni indicate, anche sul rilievo che, stante la regola di cui all'art. 9, co. 3, un eventuale accertamento negativo della paternità legale non potrebbe comunque preludere a un successivo accertamento positivo della paternità biologica. Sotto tale profilo, nella prospettiva in cui non si possa procedere a valutazione concreta dell'interesse del minore, la condizione in cui si trova dal punto di vista dello status il nato da surrogazione può risultare irragionevolmente diversa e sfavorevole rispetto a quello assicurata al minore nato dalla, precedentemente vietata, fecondazione eterologa.

20. La norma in esame, nella vigente interpretazione, sembra prestare il fianco al dubbio di costituzionalità anche con riferimento all'articolo 117, 1° comma, della Costituzione, in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, come declinato dalla Corte EDU nella valutazione del diritto del minore al rispetto della sua vita privata in situazioni riconducibili alla maternità surrogata.

20.1 Si richiamano innanzitutto le sentenze del 26 giugno 2014 (casi *Mennesson e Labasee* contro Francia- ricorsi n. 65192/11 e n. 65941/11), nelle quali la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affrontato la questione del rifiuto di attribuire riconoscimento legale in Francia ai rapporti genitoriali legalmente stabiliti negli Stati Uniti tra minori nati da maternità surrogata e le coppie che si erano sottoposte a tale trattamento.

La questione posta alla Corte dai ricorrenti non aveva ad oggetto la compatibilità con la Convenzione del divieto posto da uno Stato membro di ricorrere alla surrogazione di maternità, bensì la compatibilità, con i diritti garantiti dalla Convenzione, della decisione dello Stato francese di privare i bambini nati da quella pratica regolarmente effettuata all'estero, nel Paese in cui gli stessi risiedono, del loro status di figli della coppia che ha fatto ricorso alla procreazione assistita,

In entrambi i casi, la Corte, considerato che non vi era stata violazione dell'art. 8 nei confronti delle coppie genitoriali ricorrenti, rilevava la violazione della norma con riferimento al diritto dei minori al rispetto

della propria vita privata, rispetto concernente il diritto di ciascuno su ogni profilo della propria identità di essere umano, filiazione compresa.

Riteneva infatti la Corte EDU, sotto tale profilo, che i minori si trovavano in uno stato di incertezza legale e che gli effetti del mancato riconoscimento nell'ordinamento francese del rapporto di parentela tra i bambini e la coppia genitoriale non restavano confinati alla sfera giuridica dei genitori -i soli ai quali poteva essere imputata la scelta di ricorrere a una tecnica di procreazione vietata in Francia- ma si estendevano anche alla sfera giuridica dei minori, incidendo sul loro diritto al rispetto della vita privata, che implica la possibilità da parte di ciascuno di definire i contenuti essenziali della propria identità, compresi i rapporti di parentela.

Pur avendo sottolineato l'importanza che uno dei genitori fosse anche padre biologico ("prend un relief particulier"), la Corte Europea non ha operato però distinzioni al riguardo e ha affermato che *"..les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers.. ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté"*, ritenendo tale situazione non compatibile con l'intérêt supérieur des enfants.

20.2 Da tali sentenze può, quindi, trarsi l'affermazione generale di un obbligo positivo degli Stati contraenti di tutelare l'identità personale di un minore -seppure nato attraverso la pratica, vietata nello stato membro, della maternità surrogata- in quanto individuo, a prescindere dai suoi legami biologici con i genitori intenzionali: gli Stati membri del Consiglio d'Europa, se possono scoraggiare o vietare il ricorso alla surrogacy, non possono rifiutare, senza eccedere il margine di discrezionalità loro consentito, la trascrizione di un atto di nascita che assicura il rispetto del minore alla vita privata, rispondendo tale trascrizione al best interest del minore.

20.3 Ancora, all'interesse del minore si è richiamata la Corte EDU nella sentenza *Paradiso-Campanelli/Italia* del 27.01.15, concernente un caso di maternità surrogata caratterizzato dall'assenza di legame biologico tra i genitori intenzionali e il minore.

In tale pronuncia, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che vi fosse stata violazione dell'articolo 8 in relazione alla disposta misura dell'allontanamento del minore, estendendo la nozione di "vita familiare" tutelabile ex articolo 8 alla relazione di fatto tra i genitori d'intenzione e il minore, pur costituita illegalmente secondo l'ordinamento nazionale; richiamando gli obblighi positivi degli Stati, laddove sia accertata l'esistenza di un legame familiare, *"..di agire in modo tale da permettere a tale legame di svilupparsi.."*; affermando che *"..nel giusto equilibrio da garantire tra i vari interessi coesistenti, quello del minore, quello dei genitori, e quelli dell'ordine pubblico..l'interesse superiore del minore deve costituire la considerazione determinante.."* ritenendo *"..necessario che un minore non sia svantaggiato per il fatto che è stato messo al mondo da una madre surrogata, a cominciare dalla cittadinanza o dalla identità.."*

Pur in attesa della decisione della Grande Camera, cui su richiesta di rinvio del Governo Italiano il caso è stato deferito con decisione della Corte in data 01.06.2015, va sottolineato il rilievo delle indicazioni con

cui la Corte EDU ha svincolato la nozione giuridica di “vita familiare” dall’indefettibilità del legame genetico, ritenendola comprensiva di relazioni di fatto la cui tutela corrisponde al preminente interesse del minore.

21. Alla stregua della connotazione attribuita dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo al diritto del minore al rispetto della propria vita privata ex articolo 8 CEDU, non pare conforme a tale norma l’impossibilità di valutare se, ai fini dell’attuazione in concreto di quel diritto, vada o meno assicurato il mantenimento della riconosciuta relazione filiale del nato da maternità surrogata con i genitori d’intenzione, anche nell’ambito dell’istituto regolato dall’articolo 263 c.c., della cui costituzionalità, in relazione all’articolo 117, 1° comma, Costituzione, può quindi dubitarsi.

22. Chiarito che la questione in esame non concerne la liceità della pratica della surrogazione, ma i diritti del bambino da tale pratica nato – prospettiva efficacemente sintetizzata nella decisione di una Corte californiana (caso *Re Buzzanca*, Superior Court of California- Family Law Division 27.08.97) con le parole “..the baby is here. All the matter is what is best for him now that he is here and not how he is arrived..”)- pare a questa Corte che il prospettato dubbio di costituzionalità, che concerne esclusivamente la possibilità di valutare il concreto interesse del minore, nel rispetto del diritto alla sua vita privata, a mantenere o meno il riconosciuto status di filiazione materna, non resti privo di rilievo a causa di una possibile contrarietà di quell’interesse all’ordine pubblico, secondo la declinazione e le indicazioni offerte nella già richiamata sentenza di legittimità 24001/2014.

Premesso che la contrarietà del mantenimento dello status filiationis all’ordine pubblico non potrebbe comunque essere ricavata dal divieto di maternità surrogata di cui all’art. 12, co.6, legge 40/2004, non potendo la norma imperativa italiana, da sola, esprimere il principio di ordine pubblico di riferimento, dovendo aversi riguardo, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, all’ordine pubblico internazionale (così assumendo inevitabile rilievo l’esistenza di paesi, anche della compagine europea, che consentono il ricorso alla pratica della surrogazione di maternità), la questione va valutata anche sotto altra decisiva angolazione.

Va cioè sottolineato, alla stregua delle plurime indicazioni normative e giurisprudenziali finora richiamate, che, con riferimento allo stato di filiazione, così come per ogni altra questione concernente un minore, il concetto di ordine pubblico deve essere declinato, per l’appunto, con riferimento all’interesse di questi (così la citata sentenza 20.10.2014 della Corte Appello di Torino), secondo un principio ricavabile anche dall’articolo 23 del Reg. CE 2201/2003 (norma che, con riferimento alle decisioni relative alla responsabilità genitoriale, espressamente prevede che la valutazione della non contrarietà all’ordine pubblico debba essere effettuata tenendo conto del superiore interesse del figlio) e con nettezza affermato dalla giurisprudenza di Strasburgo, secondo cui “..il riferimento all’ordine pubblico non può, tuttavia, dare carta bianca e giustificare ogni tipo di rimedio, poichè l’obbligo di prendere in considerazione il superiore interesse del bambino incombe sullo Stato a

prescindere dalla natura del legame genitoriale, sia esso genetico o di altro tipo..” (Corte EDU, sentenza Paradiso/Campanelli, punto 80).

23. Nemmeno, a parere di questa Corte, il dubbio di costituzionalità è inciso dalla considerazione di altri interessi di rango costituzionale.

In particolare, non potrebbe assumere rilievo contrastante con la valutazione in concreto dell'interesse del minore il diritto del figlio a conoscere le proprie origini. Tale diritto, riguardato sotto il duplice profilo di diritto a conoscere la verità in ordine alla particolare modalità della propria nascita e di diritto a conoscere i dati anagrafici/sanitari del donatore e/o della donna partorientente, si realizza su un piano diverso da quello che attiene all'accoglimento o meno dell'impugnazione ex articolo 263 c.c., a meno di non voler attribuire all'annotazione della non veridicità del riconoscimento, la funzione di “comunicazione” della non-nascita dalla madre, in una logica latamente sanzionatoria della condotta genitoriale, a scapito del possibile interesse del minore al mantenimento di un rapporto giuridico (oltre che di affetto), corrispondente alla effettività della relazione, con la persona che ha formulato il progetto familiare e che dalla nascita del bambino, ne è madre.

PQM

La Corte d'Appello di Milano

letto l'articolo 23 della legge 11.03.1953, n.87,

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, e in riferimento all'articolo 117, comma 1, della Costituzione in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, firmata a Roma il 04.11.1950 e resa esecutiva con legge 04.08.1955, n.848

*dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

*ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Procuratore Generale, al Presidente del Consiglio dei Ministri, e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.