

**Tribunale Roma, Sezione 1 civile**

**Sentenza 19 luglio 2013**

FAMIGLIA - FILIAZIONE LEGITTIMA - AZIONE DI DISCONOSCIMENTO DI PATERNITA' - PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA - INSEMINAZIONE ETEROLOGA - ACCESSO ALLA TECNICHE - CONSENSO INFORMATO - REVOCA - TERMINI - TUTELA DEGLI INTERESSI DEL MINORE - PREVALENZA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA

PRIMA SEZIONE CIVILE

composto dai seguenti magistrati:

dott. Massimo Crescenzi - Presidente

d.ssa Anna Maria Pagliari - Giudice

d.ssa Silvia Albano - Giudice rel.

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 74334 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2010, vertente

TRA

(...), elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'Avv. (...), che lo rappresenta e difende per procura speciale a margine dell'atto di costituzione di nuovo difensore

- attore -

E

(...), elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio degli Avv.ti (...) e (...), che la rappresentano e difendono per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta

- convenuta -

(...), in persona del curatore speciale Avv. (...), rappresentata e difesa da se stessa ed elettivamente domiciliata presso il proprio studio in Roma

- convenuto -

NONCHE'

P.M. in persona del Procuratore della Repubblica

- interventore ex lege -

oggetto: disconoscimento di paternità.

## Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato (...), premesso che il (...) aveva contratto matrimonio con (...); che il (...) la sig.ra (...) aveva lasciato la casa coniugale; che il sig. (...), in data (...), aveva depositato ricorso per la separazione giudiziale dei coniugi; che in data (...) i coniugi avevano sottoscritto, con l'istituto spagnolo "(...)" un contratto per inseminazione artificiale eterologa; che il sig. (...), in data (...), aveva comunicato al suddetto istituto la revoca del consenso per la procedura di fecondazione assistita, riscontrata dall'Istituto in data (...); che la sig.ra (...), pur consapevole della revoca del consenso effettuata dal marito, il (...) si era sottoposta all'intervento di trasferimento dell'embrione nell'utero; che il sig. (...), in data (...) aveva appreso della nascita del bambino; che il bambino non poteva essere suo figlio naturale in quanto egli era affetto da impotenza a generare e non aveva avuto rapporti sessuali con la madre del bambino nei 300 giorni anteriori alla nascita; chiedeva che il Tribunale accertasse e dichiarasse che l'attore non era padre naturale di (...), con tutte le conseguenze di legge.

Si costituiva la sig.ra (...) chiedendo il rigetto della domanda in quanto la [legge n. 40 del 2004](#) vietava di proporre l'azione di disconoscimento di paternità del figlio nato da fecondazione eterologa, né vi era prova che il figlio fosse nato da una relazione extraconiugale della convenuta.

Si costituiva in giudizio il curatore speciale del minore (...) preliminarmente affermando che nel caso di specie doveva essere applicata la legge italiana in quanto il bambino era nato in Italia ed entrambi i genitori erano cittadini italiani e quivi residenti; nel merito chiedendo il rigetto della domanda in quanto il padre non poteva revocare il consenso una volta avvenuta la fecondazione dell'ovulo (art. [6 comma 3 L. n. 40/2004](#)) e l'art. [9 della legge n. 40 del 2004](#) vietava l'azione di disconoscimento di paternità, inoltre l'azione di disconoscimento era contraria agli interessi del minore che si troverebbe in tal modo privato della figura paterna con compromissione del suo diritto alla bigenitorialità.

Nel caso di specie è senz'altro applicabile la legge italiana in quanto tutte le parti sono cittadine italiane e risiedono in Italia. Né alcuno ha invocato l'applicazione della legge spagnola.

Il bambino (...) è stato regolarmente registrato come figlio di (...) e (...) in quanto nato dalla sig.ra (...) in costanza di matrimonio e non dopo 300 giorni dalla separazione di fatto tra i coniugi (circostanza pacifica posto che risulta che i coniugi convivevano almeno fino ad una data successiva al (...), giorno nel quale il sig. (...) sostituiva la serratura dell'abitazione coniugale e consegnava copia delle nuove chiavi alla Sig.ra (...) presso il Commissariato di P.S. al quale la sig.ra si era rivolta), è, pertanto, pienamente operante la presunzione di cui all'art. [232 c.c.](#)

Ai sensi dell'art. [9 legge n. 40/2004](#) "qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo [263 dello stesso codice](#)" (norma che ha recepito un principio già affermato in giurisprudenza sia da Corte Cost. con la sent. n. 347/1998 che dalla Suprema Corte con la sent. n. 2315/1999).

L'attribuzione dell'azione di disconoscimento al marito, anche, quando abbia a suo tempo prestato assenso alla fecondazione artificiale della moglie con seme altrui, priverebbe il bambino, nato anche per effetto di tale assenso, di una delle due figure genitoriali, e del connesso apporto affettivo ed assistenziale, trasformandolo per atto del giudice in "figlio di nessun padre", stante l'insuperabile impossibilità di ricercare ed accertare la reale paternità a fronte del programmato impiego di seme di provenienza ignota (Cass. Sent. n. 2315/1999), il frutto dell'inseminazione, infatti, verrebbe a perdere il diritto di essere assistito, mantenuto e curato, da parte di chi si sia liberamente e coscientemente obbligato ad accoglierlo quale padre "di diritto".

La centralità dell'interesse del minore nelle azioni di stato è stata ribadita nella sentenza della corte costituzionale n. 50 del 2006 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. [274 del c.c.](#).

Con la pronuncia additiva precedente sopra citata (n. 341 del 1990), la Corte Costituzionale aveva sostanzialmente attribuito al giudizio di ammissibilità la funzione di valutare l'interesse del minore infrasedicenne a conseguire la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Proprio la preoccupazione di non pregiudicare l'interesse del minore aveva indotto la Corte di Cassazione a portare nuovamente la questione della costituzionalità del giudizio di ammissibilità dell'azione innanzi alla Corte Costituzionale delimitandola al caso in cui a promuovere il giudizio fosse stato un soggetto maggiorenne.

La Corte Costituzionale nel travolgere l'intera norma, si è fatta comunque carico di tutelare l'interesse del minore affermando che tale valutazione deve permanere nel giudizio di merito: essa "potrà essere eventualmente delibata prima dell'accertamento della fondatezza dell'azione".

Il principio secondo il quale l'accertamento della verità biologica è destinato a soccombere dinanzi al primario interesse dell'ordinamento di assicurare al minore un sano ed equilibrato sviluppo, è stato recentemente ancora ribadito dalla [Corte Costituzionale con la sentenza n. 31 del 2012](#) che, rivedendo un precedente orientamento in base al quale aveva rigettato la medesima questione, ha dichiarato la parziale incostituzionalità della pena accessoria al reato di alterazione di stato previsto dall'art. [567 c.p.](#), laddove si prevede la automatica decadenza della potestà in assenza di una valutazione caso per caso, fondata sull'accertamento della sua concreta corrispondenza agli interessi del minore.

In tale sentenza, la Corte Costituzionale ha ribadito la necessità di ritenere comunque prevalenti gli interessi del minore, che prevalgono addirittura di fronte alla pretesa punitiva dello stato, sulla base del diritto interno ed internazionale (la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con [legge 27 maggio 1991, n. 176](#); la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con [legge 20 marzo 2003, n. 77](#); la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo; non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con [legge 19 maggio 1975, n. 151](#) (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la [legge 4 maggio 1983, n. 184](#) (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla [legge 28 marzo 2001, n. 149](#), cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore).

Nell'evoluzione del dibattito giuridico in materia, la sentenza della suprema corte citata più sopra (cd. sentenza (...), n. 2315 del 1999) ha segnato una svolta, chiarendo i principi che dovrebbero governare le relazioni familiari, avendo come punto di riferimento i diritti fondamentali sanciti dalla carta costituzionale e basando la propria decisione proprio sul principio dell'"autoresponsabilità": "La norma che permettesse detta condizione (il disconoscimento di paternità da parte di chi avesse dato il proprio consenso alla fecondazione eterologa n.d.r.), per mezzo di una statuizione giudiziale resa proprio su istanza del soggetto che abbia determinato o concorso a determinare la nascita con il personale impegno di svolgere il ruolo di padre, eluderebbe i menzionati cardini dell'assetto costituzionale ed il principio di solidarietà cui gli stessi rispondono."

La tutela del superiore interesse del minore, cd. favor minoris, che deve guidare il giudice anche nell'interpretazione delle norme, è principio riconosciuto a livello internazionale ed europeo e sancito anche dall'art. [2 della Costituzione](#).

La tutela dei diritti fondamentali, anche nelle formazioni sociali in cui si svolge la personalità, e l'impegno pubblico a rimuovere ogni ostacolo allo sviluppo della personalità stessa, sono previsioni che si indirizzano indubitabilmente anche al minore (v. [Corte Cost. sent. n. 185 del 1986](#)).

In particolare, deve considerarsi diritto inviolabile dell'uomo (anche se ancora in formazione come nel caso di minori), nella famiglia (intesa come luogo principe ove si forma la sua personalità) ricevere affetto, cura ed educazione da entrambi i genitori. Il diritto alla bigenitorialità, in tale lettura, costituisce un diritto inviolabile e, contemporaneamente, un dovere di solidarietà sociale, sanciti dalla Costituzione.

I diritti della personalità sono così intesi, quindi, anche come modalità di relazione in cui si misura la riuscita del compito educativo, atto a strutturare una personalità ben formata, comprensivo del soddisfacimento dei bisogni materiali necessari ad un sano ed adeguato sviluppo del bambino.

Resta da stabilire se potrebbe avere efficacia nel nostro ordinamento la revoca del consenso all'inseminazione eterologa effettuata dal (...) tre giorni prima della data programmata per il trasferimento dell'embrione (vedi fax in atti), asseritamente venuta a conoscenza dell'istituto della moglie il giorno in cui aveva effettuato il trasferimento.

Ai sensi dell'art. [6 comma 3 della legge n. 40/2004](#) la revoca del consenso da parte dei richiedenti è possibile solo fino al momento della fecondazione dell'ovulo.

Tale norma costituisce senz'altro espressione di un principio che informa tutta la disciplina sulla procreazione medicalmente assistita teso alla tutela dell'embrione fin dalla sua formazione, con una tutela talmente intensa che ha suscitato le critiche di dottrina e dubbi di costituzionalità nella giurisprudenza.

I dubbi di costituzionalità, quali quelli esplicitati nell'ordinanza del Tribunale di Firenze depositata in atti, riguardano però la violazione del diritto alla salute del nascituro, in relazione alla possibilità di effettuare la diagnosi reimpianto dell'embrione, e la possibilità di sottoporre alla donna ad un trattamento sanitario obbligatorio nel caso, una volta fecondato l'embrione, revocasse il consenso all'impianto.

Tali dubbi non riguardano la possibilità di revoca del consenso da parte dell'uomo successivamente alla fecondazione dell'ovulo.

D'altro canto pure nella procreazione naturale il padre non potrebbe certo accampare la pretesa di non essere padre perché dopo il rapporto sessuale rompe ogni legame con la madre, né potrebbe costringere la donna ad abortire.

La circostanza che gli embrioni fossero congelati e preesistenti, circostanza che non è stata comunque oggetto di richiesta di prova, nulla toglie all'applicabilità della norma in questione. Infatti, il trattamento sanitario per preparare la signora (...) all'impianto, e l'embrione al trasferimento nell'utero, era senz'altro già stato completato il giorno in cui l'attore asserisce che l'istituto e la sig.ra (...) avevano avuto conoscenza della revoca.

La domanda deve, pertanto, essere rigettata.

La domanda di decadenza dalla potestà, in base al nuovo testo dell'art. [38 disp. att. c.p.c.](#) deve essere proposta nel giudizio di separazione pendente.

Alla soccombenza segue la condanna dell'attore al pagamento delle spese di lite in favore dei convenuti liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così provvede:

1. rigetta la domanda proposta da (...) relativa al disconoscimento di paternità del figlio (...);
2. condanna (...) al pagamento delle spese di lite in favore di (...), che liquida in complessivi Euro 3.000,00 per compensi, oltre accessori di legge;
3. condanna (...) al pagamento delle spese di lite in favore di (...), che liquida in complessivi Euro 3.000,00 per compensi, oltre accessori di legge, con liquidazione in favore dell'erario in considerazione dell'ammissione al gratuito patrocinio;

Così deciso in Roma, il 19 luglio 2013.

Depositata in Cancelleria il 19 luglio 2013.