

Parere motivato in materia di diritto civile

“Tizio, marito di Caia, affetto da impotentia generandi, assiste alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, fecondazione cui ha precedentemente assentito.

Successivamente, Tizio, non desiderando allevare come suo il concepito, decide di disconoscere il nascituro, ma, temendo che la moglie, assai benestante, possa chiedere, in ritorsione, l’annullamento del matrimonio, si rivolge ad un legale.

Il candidato – premessi sommari cenni in tema di revocabilità degli atti giuridici – assunte le vesti del legale, rediga motivato parere illustrando le problematiche sottese alla fattispecie in esame”.

Il quesito proposto impone una preliminare indagine sulla natura ed efficacia della manifestazione di volontà con la quale Tizio decide di disconoscere il nascituro, pur avendo egli precedentemente assentito alla fecondazione eterologa assistita della moglie.

Trattasi di questione che involge la tematica più generale della “*efficacia degli atti giuridici unilaterali*”, il cui referente normativo è costituito dall’art. 1334 cod. civ., a mente del quale “*Gli atti unilaterali producono effetti dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati*”.

In tale ambito assume altresì rilievo la distinzione tra atti unilaterali recettizi e non recettizi, ponendosi per i primi il problema della eventuale revoca della dichiarazione di volontà precedentemente espressa; revoca che deve ritenersi

inammissibile, proprio in virtù del carattere recettizio dell'atto, dopo che la conoscenza da parte del destinatario lo abbia perfezionato.

Venendo al caso di specie, ha natura di atto unilaterale recettizio la dichiarazione di volontà di Tizio di assentire alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto (c.d. fecondazione assistita eterologa). Ne consegue che tale volontà, purché validamente manifestata, è idonea ad assumere i caratteri della irrevocabilità divenendo – dal momento in cui è giunta nella sfera di conoscibilità del destinatario (*id est*, la moglie) – insensibile ad ogni successivo diverso orientamento del soggetto che l'abbia posta in essere.

A ciò si aggiunga che tale volontà, così come manifestata nella forma del consenso alla suddetta fecondazione, è idonea a produrre conseguenze irreversibili in capo al nascituro ed al suo *status* di figlio legittimo. La successiva determinazione di Tizio di disconoscere il nascituro, implicando una revoca della propria precedente manifestazione di volontà, deve, alla luce di quanto fin qui esposto, ritenersi non ammessa.

A tali conclusioni, sia pure partendo da differenti premesse, è di recente pervenuta la Suprema Corte (sent. 16.3.1999, n. 2315), richiamando una pronuncia della Corte Costituzionale, la quale ha escluso che il marito, il quale abbia validamente concordato e comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie, possa agire per il disconoscimento della paternità del bambino concepito e

partorito in esito a tale inseminazione. La richiamata pronuncia della Corte Costituzionale giudica legittima tale ipotesi di esclusione dell'azione di disconoscimento, correlandola a superiori esigenze di salvaguardia dei valori supremi costituzionalmente consacrati negli artt. 2 e 30 della Costituzione, i quali giustificano ed impongono, a difesa del minore ed in ossequio ai fondamentali doveri di solidarietà, che sia data prevalenza al sotteso interesse del nascituro nel giudizio di contemperamento delle contrapposte esigenze.

Questo è, peraltro, l'indirizzo emergente dai lavori parlamentari relativi alla approvazione del d.d.l. in materia di fecondazione eterologa, laddove traspare evidente l'intenzione dei *conditores* di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella biologica in presenza dello *status* di figlio legittimo attribuito dall'art. 231 al figlio concepito in costanza di matrimonio.

Nel caso di specie, dunque, Tizio, pur ricorrendo in astratto la fattispecie disciplinata dall'art. 235, n. 2, cod. civ., non ha titolo per agire in giudizio per il suddetto disconoscimento; e ciò per la incompatibilità, formale e sostanziale, di tale azione con il consenso precedentemente espresso e le correlate "aspettative" che esso ha aperto.

Passando ora alla disamina della questione sollevata da Tizio con riferimento alla proponibilità a parte della moglie di eventuale azione di annullamento del matrimonio, giova ricordare che l'art. 122 cod. civ. contempla l'esperibilità di tale

azione in ipotesi di consenso dato per effetto di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge, precisandosi, al comma 3, che l'errore è essenziale quando, tenute presenti le condizioni dell'altro coniuge, si accerti che lo stesso non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute, purché l'errore riguardi l'esistenza di una malattia, fisica o psichica o di un'anomalia o deviazione sessuale, tale da impedire lo svolgimento della vita coniugale (...).

Tuttavia, nel caso di specie, appare davvero improbabile che la moglie non fosse a conoscenza della incapacità procreativa dell'altro coniuge, specie in considerazione della decisione, dalla stessa assunta ed alla quale ha aderito il marito, di ricorrere alla tecnica della fecondazione assistita eterologa; e ciò, verosimilmente, per sopperire alla impossibilità di generare a causa dell'impotenza del marito.

Non emergendo però tale circostanza in maniera espressa dalla traccia prescelta, dovrà considerarsi la eventualità che la moglie ignorasse la specifica condizione del marito, ferma restando in tal caso la preclusione alla proponibilità dell'azione di annullamento del matrimonio derivante dal termine di decadenza fissato dalla norma da ultimo richiamata (1 anno dalla scoperta dell'errore).