



EUGENIO FAZIO

Professore associato di diritto privato –Università di Messina

## **STATUS FILIATIONIS E TUTELE DEI FIGLI NON RICONOSCIUTI E NON RICONOSCIBILI**

SOMMARIO: 1. Premessa. La cancellazione del divieto di riconoscimento dei figli incestuosi. – 2. Artt. 279, 580, 594 c.c. e loro ambito di applicazione. – 3. I diritti successori dei figli non riconoscibili – 4. Il criterio del superiore interesse del minore.

1. – Lo studio della condizione giuridica dei figli non riconosciuti e non riconoscibili nel nostro sistema non sembra possa prescindere dalla rimeditazione della nozione di status<sup>1</sup>, anche alla luce della affermazione della unicità dello stato di figlio proclamata dalla riforma della filiazione<sup>2</sup>, iniziata con la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e completata dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

In tal senso, dovendosi garantire a tutti i figli l'accesso all'accertamento formale dello stato, la riforma suddetta provvede all'eliminazione del preesistente divieto di riconoscimento dei figli incestuosi, ammettendo in ogni ipotesi il riconoscimento del figlio nato da relazione incestuosa tra parenti e affini ai sensi del riformulato art. 251 c.c.<sup>3</sup> (senza più la distinzione tra buona fede o mala fede del genitore<sup>4</sup> né la previsione della nullità del matrimonio da cui deriva l'affinità),

---

<sup>1</sup> Sullo *status*, quale situazione soggettiva di potenziata tutela dell'interesse, non solo punto di attrazione di un complesso di diritti ed obblighi connessi ad un determinato rapporto, ma anche fonte di un ulteriore e autonomo potere giuridico di far valere nei rapporti sociali ed *erga omnes* la propria posizione giuridica e la relativa qualità personale, cfr. V. SCALISI, *Lo status di figlio legittimo per adozione*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 380, e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, Padova, 2014, 354-355.

<sup>2</sup> Cfr. L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 207; G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 2, 145; P. RESCIGNO, *La filiazione "riformata": l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2014, 5; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 231 ss.; ID., *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2 ss.; ID., *Filiazione (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015, 445 ss.; C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1 ss.; ID., *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 439; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1306-1307; A. PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 245 ss.; M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 205 ss.; R. AMAGLIANI, *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 554 ss.; E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, 817 ss.

<sup>3</sup> Sul tema v. T. AULETTA, *Riconoscimento dei figli incestuosi*, in *La riforma del diritto della filiazione*, Comm. sist. a cura di C. M. Bianca, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 478 ss., nonché, dopo il d.lgs. n. 154/2013, ID., *La filiazione derivante da incesto*, in C. M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, 230 ss.

<sup>4</sup> Già in dottrina, in critica alla scelta legislativa che vietava il riconoscimento ai genitori in mala fede, non poten-

## JUS CIVILE



salva la necessità dell'autorizzazione giudiziale, tenendo conto dell'interesse del figlio e della necessità di evitare allo stesso qualunque pregiudizio<sup>5</sup>.

In questo quadro non può sottacersi peraltro che l'art. 278 c.c., come introdotto dalla riforma del 1975, precludeva l'azione di accertamento e ogni indagine sulla ricerca della paternità o della maternità nei casi in cui il riconoscimento dei figli incestuosi era vietato ai sensi del suddetto art. 251 c.c., vecchio testo, ossia nel caso di mala fede dei genitori, che fossero consapevoli del vincolo di parentela; la Corte Costituzionale nel 2002 aveva ritenuto illegittimo, in quanto discriminatorio nei confronti dei figli, un tale divieto<sup>6</sup>. La nuova formulazione dell'art. 278 c.c. prevede ora la stessa autorizzazione giudiziale<sup>7</sup> di cui sopra per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità di un figlio nato da consanguinei o affini in linea retta, sicché la peculiarità della posizione del figlio nato da incesto si rinviene nel fatto che il riconoscimento o l'accertamento giudiziale dello status richiedono una previa valutazione giudiziale, che va condotta nella sola prospettiva della tutela dell'interesse del figlio.

In ragione dei richiamati interventi legislativi si pone dunque una fondamentale questione di sistema, ovvero la sussistenza della categoria dei c.d. "figli irricognoscibili" nell'ordinamento interno, dovendosi indagare sulla eventuale abrogazione tacita delle norme che, in assenza dell'instaurazione di una relazione di filiazione, attribuiscono ai suddetti figli determinati diritti<sup>8</sup>, di carattere essenzialmente obbligatorio, nei confronti del genitore biologico, sul presuppo-

---

do ricadere sui figli la colpa dei padri e delle madri, M. GIORGIANNI, *La filiazione fuori del matrimonio*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del Convegno di Venezia, 11-12 marzo 1972, Padova, 1972, 135; L. MENGONI, *La filiazione fuori del matrimonio*, *ivi*, 140 ss.; L. CARRARO, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 103; A. C. JEMOLO, *I figli incestuosi*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 564. Per il riconoscimento della filiazione incestuosa v. altresì F. SANTORO PASSARELLI, *La filiazione nel progetto di codice civile*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 463.

<sup>5</sup> Cfr. G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in [www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it](http://www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it), 2013, 5 (ora anche in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014, 57); S. TROIANO, *L'autorizzazione giudiziale al riconoscimento dei figli nati da parenti o affini*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, 1397 ss.; C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, *cit.*, 4-5.

<sup>6</sup> Corte Cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, I, 4058; in *Vita not.*, 2002, I, 1353, con nota di F. UCCELLA, *Sulla parziale illegittimità della disciplina sulla cosiddetta filiazione incestuosa: forti ombre su di un sentiero, che resta impervio*; in *Fam. e dir.*, 2003, 119, con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte Costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa*. Nella stessa pronuncia, tuttavia, la Corte aveva rilevato come l'incostituzionalità "non coinvolge il parallelo divieto di riconoscimento nelle medesime ipotesi", assunto superato dalla riforma della filiazione e già criticato dalla prevalente dottrina (cfr. C. M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità di cui all'art. 278, comma 1 c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*, in *Giur. cost.*, 2002, I, 4068; G. FERRANDO, *I diritti negati dei figli incestuosi*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 211 ss.). In altri termini, a seguito di tale pronuncia, si era venuta a determinare una situazione piuttosto anomala, giacché, mentre risultava ammissibile l'accertamento giudiziale della filiazione naturale anche nell'ipotesi di incesto, per la persistente vigenza del divieto ex art. 251 c.c. era precluso un atto di riconoscimento, da parte dei genitori, dei figli incestuosi.

<sup>7</sup> G. LISELLA, *Dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità del figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2014, 846 ss.

<sup>8</sup> Sulla abrogazione implicita degli artt. 279, 580, 594 c.c. per incompatibilità con la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 278 c.c., a seguito della summenzionata pronuncia della Corte costituzionale del 2002, cfr. C. M.

# JUS CIVILE



sto di un accertamento meramente incidentale del rapporto procreativo<sup>9</sup>.

Il riferimento è evidentemente agli artt. 279, 580, 594 c.c., contenenti disposizioni mantenute dallo stesso legislatore delegato che con il d.lgs. n. 154/2013 ha apportato, alle stesse, modifiche di carattere prevalentemente formale. In particolare l'art. 279 c.c., comma 1, stabilisce che in ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, il figlio nato fuori dal matrimonio può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, mentre, se maggiorenne e in stato di bisogno, può agire per ottenere gli alimenti, a condizione che il diritto al mantenimento di cui all'art. 315-*bis* sia venuto meno<sup>10</sup>; ai sensi della nuova formulazione del comma 2 dello stesso articolo 279 c.c., si prevede inoltre un'autorizzazione giudiziale per l'azione del figlio volta ad ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, uguale a quella prevista per il riconoscimento del figlio nato da relazioni parentali ai sensi del novellato art. 251 c.c.<sup>11</sup>. Gli artt. 580 e 594 c.c., sostanzialmente non modificati dall'intervento del legislatore delegato, attribuiscono poi ai figli non riconoscibili un assegno vitalizio a titolo, rispettivamente, di successione legittima e di successione necessaria<sup>12</sup>.

---

BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 394; *contra* A. ANGIULI, *Sfera di applicazione dell'art. 279 c.c. a seguito della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 278, 1° comma c.c.*, in *Giur. it.*, 2003, 868 ss.

<sup>9</sup> Sul punto A. SASSI, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 626.

<sup>10</sup> Su quest'ultimo punto cfr. S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *www.juscivile.it*, 2015, 5, 227; M. VELLETTI, *Autorizzazione all'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, 84; M. MANTOVANI, *sub. art. 279 c.c.*, in *Comm. breve al codice civile Cian – Trabucchi*, 11ª ed., Padova, 2014, 369.

<sup>11</sup> È evidente come non risulti più operante il rinvio, contenuto nel previgente testo dell'art. 279, comma 2, c.c., al giudizio di ammissibilità di cui all'art. 274 c.c., soluzione peraltro necessitata a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale del giudizio suddetto da parte della Corte costituzionale (v. Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Giur. cost.*, 2006, 446 ss.; in *Corr. giur.*, 2006, 497, con nota di V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*; in *Fam. e dir.*, 2006, 237, con nota di M. SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*).

<sup>12</sup> Così dispone ora l'art. 580 c.c., come modificato dal d.lgs. n. 154/2013: "1. Ai figli nati fuori del matrimonio aventi diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a norma dell'art. 279, spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta. 2. I figli nati fuori del matrimonio hanno diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno loro spettante a norma del comma precedente, in denaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari". Conformemente il riformato art. 594 c.c. prevede che "Gli eredi, i legatari e i donatari sono tenuti, in proporzione a quanto hanno ricevuto, a corrispondere ai figli nati fuori del matrimonio di cui all'art. 279, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'art. 580, se il genitore non ha disposto per donazione o testamento in favore dei figli medesimi". La disposizione aggiunge che "Se il genitore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l'assegno".

Nel senso dell'impellenza di una legislazione unificatrice di tutti gli *status* e della disciplina successoria dei figli v. M. SESTA, *La filiazione naturale*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2002, 79; U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965, 129 ss.; W. ROMAGNO, *La successione dei figli nati privi di stato alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 602 ss.



2. – In prima approssimazione e con riserva di ampliare ulteriormente le argomentazioni a supporto della conclusione, si può ritenere che le disposizioni in esame, da ultimo menzionate, mantengano un loro rilievo anche a seguito della riforma della filiazione e così conservino un proprio ambito di applicazione, sicché dinnanzi all'intervento non demolitorio del legislatore delegato pare difficile affermare l'abrogazione tacita delle norme in parola<sup>13</sup> e la conseguente scomparsa dall'ordinamento della categoria dei figli non riconoscibili.

Difatti si è osservato come le norme summenzionate trovino applicazione non solo nei casi di figli nati da relazione incestuosa in cui il riconoscimento e l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità non vengano autorizzati in quanto non conformi all'interesse del figlio<sup>14</sup>, ma anche in altre ipotesi di obiettiva irricoscibilità non collegate ad una discendenza da unione incestuosa<sup>15</sup>, come nel caso di figli di genitori che non hanno l'età per riconoscere<sup>16</sup>, di figli infraquattordicenni già riconosciuti da un genitore (il quale neghi il suo consenso al riconoscimento tardivo da parte dell'altro), ed ancora nell'ipotesi, dibattuta prima della riforma, di figli che hanno già uno stato e siano impossibilitati ad agire per rimuoverlo<sup>17</sup>.

Questione ulteriore è quella relativa all'applicabilità degli articoli in esame riguardo ai figli, che, pur potendo, non vogliano conseguire l'accertamento pubblico dello stato, ossia qualora il mancato riconoscimento o accertamento giudiziale della filiazione non si colleghi ad un'obiettiva impossibilità di ottenere il riconoscimento o di agire per l'accertamento, bensì ad una scelta

---

<sup>13</sup> Sul punto O. CLARIZIA, *Innovazioni e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 615, secondo la quale la soluzione dell'abrogazione tacita degli artt. 580 e 594 c.c. non appare congrua "poiché permane l'esigenza di ricorrere alla tutela specifica dettata dalle norme in questione". Anche per C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Milano, 5ª ed., 2014, 396, la tesi dell'intervenuta abrogazione delle norme in esame per incompatibilità con il venir meno del divieto di riconoscere i figli incestuosi non appare condivisibile in quanto l'azione per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione e per l'assegno successorio "ha ancora ragione di essere nelle ipotesi in cui il riconoscimento e l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità non venissero autorizzati in quanto non conformi all'interesse del figlio".

<sup>14</sup> Cfr. S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., 229-230, secondo il quale sussisterebbe in questi casi un interesse meritevole di tutela del figlio a esercitare i diritti nei confronti del suo genitore ai sensi degli artt. 279, 580, 594 c.c., non rilevando in contrario che nelle ipotesi in esame non si è in presenza di una condizione di irricoscibilità o di non dichiarabilità derivante da una astratta valutazione di legge, bensì solo di un impedimento in concreto al riconoscimento o all'accertamento dello stato: "Ci sembra, infatti, che i concetti di irricoscibilità o non dichiarabilità debbano intendersi in senso ampio come comprensivi anche di forme di impedimento in concreto, quanto meno dove si tratti, come nel caso di specie, di un impedimento giuridico e di carattere obiettivo". Sul tema, già con riferimento al disegno di legge di riforma, v. V. BARBA, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 665.

<sup>15</sup> S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., 230 ss.; A. MAGNANI, *Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successori*, in *Riv. not.*, 2013, I, 680 ss.; S. MEUCCI, *Successione legittima e necessaria alla luce della riforma della filiazione*, in *Persona e mercato*, 2014, 157.

<sup>16</sup> S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., 231.

<sup>17</sup> Sulla questione *amplius* S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., 232-234.

## JUS CIVILE



degli stessi figli<sup>18</sup>. Una interpretazione estensiva della tutela consentirebbe a costoro di scegliere se agire attraverso l'accertamento pubblico dello stato ovvero mediante l'accertamento incidentale del fatto biologico della procreazione, idoneo all'ottenimento della tutela minimale apprestata dagli artt. 279, 580, 594 c.c.<sup>19</sup>

Una siffatta soluzione della questione si espone, tuttavia, a nostro avviso, a parte gli argomenti di ordine letterale emergenti dal testo dell'art. 279 c.c. anche dopo la riforma<sup>20</sup>, all'obiezione di non tenere in considerazione la *ratio* degli articoli di cui sopra, ossia la necessità di protezione del figlio che si trovi nell'impossibilità oggettiva di ottenere l'accertamento formale del suo stato, diversamente da quanto accade con evidenza quando sia il figlio stesso a scegliere di rinunciare all'accertamento; senza tenere conto poi che una assoluta libertà di scelta del figlio in punto di accertamento potrebbe condurre alla non auspicabile conclusione del conseguimento da parte dello stesso dei vantaggi della procreazione, ma non dei doveri connessi allo status di figlio<sup>21</sup>.

Sembra opportuno precisare a questo punto che residuano tuttavia alcune ipotesi in cui la via dell'accertamento formale dello stato risulta pregiudizievole nei confronti del figlio, che al di là di scelte opportunistiche, preferisce scegliere la strada dell'accertamento incidentale e della conseguente minimale tutela<sup>22</sup>; si pensi, ad esempio, nell'ambito della filiazione incestuosa, al caso del figlio, che pur potendo agire per la dichiarazione di paternità o maternità, scelga la via meno impegnativa dell'accertamento solo incidentale del rapporto di filiazione per ottenere i diritti di

---

<sup>18</sup> Cfr., prima della riforma, nel senso del riconoscimento al figlio, nelle ipotesi suddette, dell'esercizio dei diritti di cui agli artt. 279, 580, 594 c.c., pur non potendosi parlare di "irricoscibilità" o "non dichiarabilità", M. SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, *Filiazione, Adozione, Alimenti*, a cura di T. Auletta, IV, Torino, 2011, 311 ss.; G. FERRANDO, *La filiazione legittima e naturale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, *Fonti. Soggetti. Famiglia*, II, *La famiglia*, coord. da A. Zoppini, Milano, 2009, 434; v. altresì A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2013, 456 ss.; G. MARIANO, *I diritti dei figli privi di stato*, Napoli, 1991, 14 ss., 50 ss.

<sup>19</sup> Si ritiene in dottrina (v. nt. precedente) che la scelta del figlio di far valere la filiazione, nella sua pienezza di diritti e doveri, attraverso l'accertamento formale dello stato non possa essere subordinata alla conseguenza della perdita del fondamentale diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione.

<sup>20</sup> L'art. 279 c.c., modificato dal d.lgs. n. 154/2013, è rimasto identico nella sua formulazione in riferimento all'inciso di esordio ("in ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità"), sicché dovrebbe escludersi che a questa ipotesi ("non può proporsi") possa assimilarsi quella in cui il figlio, pur potendo, non voglia proporre l'azione.

<sup>21</sup> Del rischio di discriminazione a danno dei figli nati nel matrimonio, derivante dalla ricostruzione criticata nel testo, discorre S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., 236, nt. 53, in quanto questi, assoggettati ad un regime sostanzialmente automatico di accertamento della filiazione fondato su regole presuntive, "non potrebbero, a differenza dei figli nati fuori del matrimonio, sottrarsi a loro discrezione all'accertamento formale dello stato al fine di optare per un accertamento incidentale del fatto della procreazione, meramente strumentale al conseguimento dei soli benefici patrimoniali da quel fatto loro spettanti verso i genitori".

<sup>22</sup> Ulteriore questione è se l'accertamento incidentale di cui all'art. 279 c.c. determini l'insorgenza solo di diritti di natura patrimoniale, oppure anche, preferibilmente, poteri-doveri in capo al genitore di natura personale, relativi al controllo sull'educazione e istruzione del figlio (così G. LISELLA, "*I diritti dei figli privi di stato*": a proposito di un recente contributo, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 376).



cui agli artt. 279, 580<sup>23</sup>, 594 c.c., onde evitare che la pubblicizzazione della relazione violenta e infamante tra i genitori possa arrecargli pregiudizio. In questo contesto, dunque, in ragione della peculiarità della situazione, all'impossibilità del riconoscimento o della dichiarazione di paternità o maternità dovrebbe assimilarsi l'impedimento che non consente al figlio per ragioni di ordine morale di agire direttamente per far valere i propri diritti verso il genitore, senza che rinunci evidentemente alla tutela attenuata ai sensi degli articoli succitati.

Concludendo sul punto appare allora convincente quella interpretazione che, ai fini dell'ambito di applicazione dell'art. 279 c.c., attribuisce rilievo anche a forme di impossibilità morale purché fondate, in quanto la sussistenza di un pregiudizio morale all'assunzione della relazione piena verso il genitore può giustificare talora la scelta del figlio di rifiutare l'acquisizione del corrispondente *status*<sup>24</sup>.

3. – Sul piano dell'attribuzione dei diritti, anche in sede successoria<sup>25</sup>, il mero accertamento incidentale del rapporto di procreazione non si traduce per il figlio in una tutela equivalente a quella spettante ai figli il cui stato è accertato pubblicamente<sup>26</sup>, sicché, anche a seguito della riforma della filiazione, in ragione del permanere con lievi modifiche delle disposizioni in esame, sussistono discriminazioni a svantaggio della categoria dei figli non riconoscibili, impossibilitati a beneficiare di diritti successori pieni<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Come già evidenziato i figli non riconoscibili, nel caso di successione *ab intestato*, non hanno diritto ad una quota di eredità, bensì soltanto ad un assegno vitalizio, pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto se la filiazione fosse dichiarata o riconosciuta; di vero e proprio diritto successorio, che costituisce un legato obbligatorio *ex lege*, discorre L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XLIII, I, Milano, 1993, 129.

<sup>24</sup> Cfr. S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., 240. V. anche A. CHECCHINI, sub *Art. 580 c.c.*, in *Comm. dir. it. fam.* diretto da Cian, Oppo e Trabucchi, V, Padova, 1992, 129; ID., *Azione di mantenimento e rifiuto dello status da parte del figlio naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 679 ss.

<sup>25</sup> Sul tema cfr. M. PARADISO, *Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, 1021 ss.; ID., *I diritti successori nella riforma degli status di filiazione*, in Cippitani e Stefanelli (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, Perugia-Roma-Mexico, 2013, 249.

<sup>26</sup> L'art. 573 c.c. ritiene applicabili le disposizioni relative alla successione dei figli nati fuori dal matrimonio solo in favore dei soggetti che abbiano ottenuto i titoli di legittimazione derivanti dal riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale di genitorialità, salva la disposizione di cui all'art. 580 c.c., giacché "l'accertamento di mero fatto per l'accesso all'assegno mantenitorio, che ivi si considera, non presuppone la configurazione di uno *status* attraverso un titolo legittimante della successione ereditaria, bensì la dichiarazione incidentale della genitura da cui deriva l'accesso al diritto di credito ad esso sottostante" (così A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., 501).

<sup>27</sup> Sul trattamento successorio dei figli non riconoscibili cfr. M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., 18 ss.; A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., 500 ss.; M. CINQUE, *Profili successori della riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 661-663; M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio – Artt. 250-290*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2015, 147 ss.; A. DE RIENZI, *La nuova posizione dei legittimari nelle successioni legittime e testamentarie (art. 536, 594, 643, 687)*, in C. M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit., 880 ss.; C. ROMANO, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Notaria-*



La mancata eliminazione della suddetta categoria discriminata di figli da parte del legislatore della riforma e dunque il criticabile mantenimento di una tutela successoria attenuata (artt. 580 e 594 c.c.<sup>28</sup>) nei confronti del proprio genitore dà luogo a un trattamento indubbiamente penalizzante rispetto a quei figli che non percorrono la via dell'accertamento pubblico dello stato per motivi oggettivi, come nel caso di autorizzazione negata dal giudice, o nei casi di impossibilità morale accertata in concreto. Di conseguenza a non essere tenuto in considerazione in questi casi è in particolare l'interesse del minore<sup>29</sup>, a cui non si attribuisce piena tutela successoria sulla base del solo accertamento incidentale del rapporto di filiazione.

L'ulteriore discriminazione, in ambito successorio, rivela la necessità di una parificazione delle tutele a fini di protezione dei cosiddetti irricognoscibili, sostenuta dalla più recente ricostruzione del concetto di *status*, inteso come momento fondamentale della tutela della persona e strumento di valorizzazione delle differenze con finalità protettive<sup>30</sup>, sicché dalla affermazione dell'unico stato di figlio ai sensi dell'art. 315 c.c. sarebbe dovuta discendere ulteriormente l'attribuzione a chiunque si trovi in quella posizione dell'insieme di situazioni giuridiche che

---

to, 2014, 141 ss.; ma v. già V. BARBA, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"*, cit., 665. A. SASSI, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, cit., 633-634, osserva come i diritti di cui agli artt. 580 e 594 c.c. "così come sono, cioè legati al valore del saggio legale di interesse e alla aspettativa di vita del beneficiario oltre che soggetti a svalutazione monetaria in quanto debiti di valuta, non consentono di realizzare appieno quella equiparazione dei figli che è alla base di una corretta interpretazione dell'art. 30 Cost., soprattutto quando sono in giuoco interessi squisitamente patrimoniali, in relazione ai quali non si giustificano disparità di trattamento".

<sup>28</sup> Di vero e proprio relicto storico, "residuo di un'antica rendita attribuita ai cadetti *loco portionis legitimae*", con riferimento alle previsioni degli artt. 580 e 594 c.c., discorre M. PARADISO, *Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte*, cit., 1019.

Dubbi sulla conformità a Costituzione di tale disciplina in C. MIRAGLIA, *Riconoscibilità dei figli incestuosi e tutela della personalità umana*, in P. PERLINGIERI, *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, 206; A. AMBANELLI, *La filiazione non riconoscibile*, in *Il diritto di famiglia*, III, *Famiglia e adozione*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 236.

<sup>29</sup> Non si può non evidenziare la difficoltà di comprendere il concetto di interesse del minore e il pericolo di "una moltiplicazione indiscriminata dei possibili contenuti della nozione fino a renderla una sterile clausola di stile, puramente retorica, quasi una sorta di contenitore neutro, che per ciò stesso potrebbe diventare vuoto, ossia puro e semplice artificio linguistico": così P. STANZIONE, *Minori (condizione giuridica)*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, 728. Cfr. sul tema anche L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 86 ss., spec. 105-106.

<sup>30</sup> Cfr. G. ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, 1993, 30.

Sullo *status* v. almeno P. RESCIGNO, *Status. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; ID., *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209; ID., *Status e capacità*, in *I mobili confini dell'autonomia privata. Atti del Convegno di studi in onore di C. Lazzara*, a cura di M. Paradiso, Milano, 2005, 15 ss.; V. SCALISI, *Lo status di figlio legittimo per adozione*, cit., 354 ss.; L. LENTI, *Status*, in *Digesto civ.*, Torino, s.d., 29 ss.; G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 681; P. ZATTI, *Status*, in A. BELVEDERE-R. GUASTINI-P. ZATTI-V. ZENO ZENCOVICH, *Glossario*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1994, 391 ss.; C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e «status» della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 7 ss.; R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013.

Del superamento dello *status* come appartenenza al gruppo nella evoluzione della normativa italiana e dell'accoglimento di una nozione individualistica dello stesso, non rispondente al modello preso a riferimento dal legislatore costituente negli artt. 29 e 30, discorre A. SASSI, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, cit., 614 ss.



sostanziano il detto status<sup>31</sup>, e quindi a tutti i figli. Resta fermo, tuttavia, quanto osservato già prima della novella, ovvero che una integrale uniformazione dello stato di figlio presupporrebbe l'unicità del modello di accertamento della filiazione, possibile attraverso una modifica dell'art. 29, comma 1, Cost.<sup>32</sup>, non potendosi disconoscere che nel nostro sistema risultano attualmente differenti le tecniche di attribuzione dello status suddetto<sup>33</sup>. Peraltro il tema dell'accertamento<sup>34</sup> ha suggerito in dottrina la necessità di un ripensamento dell'odierno sistema della volontarietà del riconoscimento, che pare contrastare con il proclamato stato unico di filiazione<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. R. AMAGLIANI, *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, cit., 560, 572-573.

<sup>32</sup> G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione*, in *Studi in onore di A. Palazzo*, a cura di Mazzaresse e Sassi, Milano, 2009, 108. Già sulla possibilità di apprestare "una disciplina unitaria, che rispecchi l'unitarietà del contenuto del rapporto di filiazione sul terreno del sistema di accertamento, attraverso l'unificazione dei mezzi di accertamento dello stato di figlio" A. RENDA, *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 113 ss.

<sup>33</sup> Cfr. M. DOSSETTI, *La disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 422. Sul tema v., altresì, di recente I. A. CAGGIANO, *Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio: il caso emblematico dell'ospedale Pertini*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 304 ss.

<sup>34</sup> Sull'accertamento di stato v. A. SASSI, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, cit., 617 ss.

<sup>35</sup> Cfr. sul tema M. COSTANZA, *A margine della riforma della filiazione (legge n. 219/2012)*, in *Iustitia*, 2013, 126, la quale evidenzia l'aporia di una legge che proclama l'identità della condizione di tutti i figli, mantenendo libero, nel contempo, il riconoscimento, anche della madre, principio ispirato dalla volontà di garantire una generazione senza l'assunzione della responsabilità che la nuova disciplina pretende. In tema di parto anonimo, le sezioni unite della Cassazione, con sentenza 25 gennaio 2017, n. 1946 (in *Foro it.*, 2017, 2, I, 477), hanno statuito di recente che, per effetto della sentenza della Corte Cost. n. 278 del 2013, ancorché il legislatore non abbia ancora introdotto la disciplina procedimentale attuativa, sussiste la possibilità per il giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale, di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedurali, tratte dal quadro normativo, idonee ad assicurare la massima riservatezza e il massimo rispetto della dignità della donna, fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché la dichiarazione iniziale per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello e persista il diniego della madre di svelare la propria identità. Sull'anonimato materno e sulla necessità di bilanciare i diritti e gli interessi della madre a mantenere l'anonimato con quelli del figlio a conoscere le proprie origini, cfr. la summenzionata pronuncia della Corte cost. 22 novembre 2013, n. 278, in *Fam. e dir.*, 2014, 15, con nota di V. CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*, la quale, sulla scia delle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 settembre 2012, Godelli c. Italia, n. 33783/09, in *Fam. e dir.*, 2013, 537; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 103 ss., con commento di J. LONG, *La Corte europea dei diritti dell'uomo censura l'Italia per la difesa a oltranza dell'anonimato del parto: una condanna annunciata*) ha adottato una soluzione opposta rispetto a quella che aveva confermato la legittimità della disposizione posta a protezione dell'anonimato materno (Corte Cost. 25 novembre 2005, n. 425, in *Famiglia*, 2006, 261, con nota di L. BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*). Sul tema v. anche C. GRANELLI, *Il c.d. "parto anonimo" ed il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini: un caso emblematico di "dialogo" fra Corti*, in *www.juscivile.it*, 2016, 6, 564 ss.; B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 709 ss.; ID., *La giurisprudenza sul parto anonimo e il nuovo «istituto» dell'interpello*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 1288 ss.; A. MORACE PINELLI, *Il diritto di conoscere le proprie origini e i recenti interventi della Corte Costituzionale. Il caso dell'ospedale Sandro Pertini*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 242 ss.; O. CLARIZIA, *Innovazioni e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, cit., 621 ss.

## JUS CIVILE



4. – L'esigenza di una rimeditazione della materia e di una rinnovata considerazione dei figli, un tempo definiti "irricognoscibili", vale allora a evidenziare come l'interesse del figlio, in particolare minore, alla genitorialità non possa essere misconosciuto, pena la violazione dei principi<sup>36</sup> costituzionali in tema di filiazione.

La condizione dei figli dovrebbe essere considerata come unica<sup>37</sup>, non potendo incontrare differenziazioni collegate alle circostanze della nascita, in quanto il principio di responsabilità genitoriale di cui all'art. 30 Cost. rappresenta il fondamento di regole, quali gli obblighi di mantenimento, di istruzione e educazione della prole, che prescindono dalla natura del vincolo che lega i genitori. Orbene, quanto detto è auspicabile conduca, *de iure condendo*, a considerare l'opportunità di un'eventuale abrogazione degli artt. 279, 580, 594 c.c. precisamente per evitare di perpetuare una discriminazione evidente ai danni di una sottocategoria di figli, che sebbene non riconosciuti (data la volontarietà del riconoscimento nel nostro sistema), al fine di ottenere un accertamento formale del correlativo *status*, potrebbero comunque promuovere l'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità; in questa prospettiva la stessa eliminazione della autorizzazione giudiziale ora prevista *ex art.* 278 c.c.<sup>38</sup> potrebbe agevolare il conseguimento di una tutela piena dal punto di vista patrimoniale e successorio da parte di coloro che restano le vittime e non gli autori dei comportamenti illeciti. In altri termini si ritiene che la tutela attenuata di cui agli articoli succitati debba soccombere di fronte alla possibile attribuzione a tutti i figli del conseguente *status*, pena lo svuotamento di significato della formula di cui all'art. 315 c.c. sull'unicità dello stato di figlio<sup>39</sup>, che resterebbe altrimenti una mera declamazione di

---

<sup>36</sup> Sui principi cfr. V. SCALISI, *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 122: "I principi, in quanto chiamati a interagire e a riflettere lo stato dei valori praticati da una comunità, consentono di risalire e dar rilievo – ai fini di un sempre maggiore adattamento e costante adeguamento del diritto alla realtà sociale – a quello che Mortati chiamava « l'ordine fondamentale intrinseco di una società »"; cfr. C. MORTATI, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 165.

<sup>37</sup> Cfr. Corte Cost., 28 novembre 2002, n. 494, cit., secondo la quale la Costituzione, "come avviene nella stragrande maggioranza degli ordinamenti oggi vigenti, conosce, all'art. 30, comma 1 e 3, solo due categorie di figli: quelli nati entro e quelli nati fuori del matrimonio, senza ulteriori distinzioni tra questi ultimi".

<sup>38</sup> L'autorizzazione di cui all'art. 251 c.c. viene definita discriminatoria da B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, 293, secondo il quale in tal modo si manterrebbe in vita una categoria particolare di figli, ovvero quella di coloro che necessitano di un provvedimento giudiziale per poter essere riconosciuti, dimostrandosi la necessità di "venire a patti" con pregiudizi sociali in merito alla conoscenza pubblica dell'origine del minore.

<sup>39</sup> Sulla rubrica del nuovo art. 315 c.c., "*Stato giuridico della filiazione*", definita sorprendente, cfr. F. D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1472, secondo il quale la conferma di una categoria quale lo *status*, considerata ora in dottrina espediente tecnico neutrale, sembra "paradossalmente la scelta meno adatta a conseguire il superamento della pluralità degli stati di figlio in un concetto davvero più alto e unificante: che non può essere lo stesso *status* per tutti, ma deve essere per tutti il principio di pari dignità personale e di non discriminazione per le condizioni personali e sociali (art. 3, comma 1, Cost.), e specificamente – come precisa la Carta di Nizza all'art. 21 – per la nascita".

Secondo F. CAGGIA, *Il linguaggio del «nuovo» diritto di filiazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 244, l'insistenza del richiamo alla formula dello stato unico di figlio intende rappresentare l'idea di una "riformulazione della *ratio* del diritto di famiglia maggiormente incentrata sulla posizione dei figli nel rapporto con i genitori e nei legami familiari con il gruppo più esteso".



principio e non piuttosto strumento, di cui si avvale il diritto, di protezione da trattamenti pregiudizievoli della dignità della persona<sup>40</sup>.

Infine non può non rilevarsi come considerazione preminente in questa materia debba avere, quale funzione quadro che prescrive una direzione, il superiore interesse del figlio, specie se minore<sup>41</sup>, che ai sensi dell'art. 315-*bis* c.c. non solo ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito, e assistito moralmente dai genitori, ma anche di crescere in famiglia<sup>42</sup>. Senza trascurare poi che, abbandonata la visione istituzionalistica e individualistica, i rapporti familiari si fondano ora non sul piano strutturalistico (come, ad esempio, l'atto di matrimonio) o su quello naturalistico del dato biologico<sup>43</sup>, piuttosto prevalentemente sul piano funzionale del rapporto<sup>44</sup>, ove trova piena realizzazione nella varietà e molteplicità delle sue manifestazioni la personalità degli stessi figli, per i quali peraltro il diritto al riconoscimento formale di un proprio *status filiationis* è elemento costitutivo dell'identità personale *ex art. 2 Cost.*<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Sul rispetto dell'essere umano in quanto tale e dei suoi diritti fondamentali, quale direttiva di metodo per l'interprete nel suo percorso veritativo di ricerca della regola cfr. V. SCALISI, *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, cit., 136-137, secondo il quale la dignità dell'uomo deve costituire la *ratio* e il limite di ogni percorso ermeneutico.

<sup>41</sup> Sul rilievo particolarmente alto dell'interesse del minore tra gli strumenti di protezione e promozione dei diritti del minore cfr. L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, cit., 97-98, secondo il quale ciascun minore ha il diritto primario a che ogni adulto "che abbia qualche genere di responsabilità verso di lui, agisca nel suo specifico e individuale interesse, cioè si adoperi per porre in essere le condizioni necessarie a garantirgli la salute fisica e mentale, la sicurezza materiale, un insieme di relazioni interpersonali stabili e non superficiali, un'adeguata assistenza a sviluppare le sue capacità, un ragionevole grado di libertà e di autodeterminazione, crescenti con l'età, per seguire le sue inclinazioni naturali e le sue aspirazioni". Sul tema dell'interesse del minore cfr. anche P. RONFANI, *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, in *Soc. dir.*, 1997, n. 1, 47; ID., *Dal bambino protetto al bambino partecipante. Alcune riflessioni sull'attuazione dei «nuovi diritti» dei minori*, in *Soc. dir.*, 2001, n. 1, 67; P. ZATTI, *Le icone linguistiche: discrezionalità interpretative e garanzia procedimentale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, suppl. al n. 3, 1; G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. dir.*, 1998, 167.

<sup>42</sup> Sui diritti e doveri del figlio ai sensi del nuovo art. 315 *bis* c.c. cfr. M. SESTA, *Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Fam. e dir.*, 2015, 1013 ss. Sulla genitorialità che assume una fisionomia in cui i desideri dei *partners* prevalgono sulle responsabilità nei confronti dei *children* cfr. F. D. BUSNELLI – M. C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 769.

<sup>43</sup> V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi. Parte prima. Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1061; e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 84.

<sup>44</sup> Con la famiglia stessa "intesa come svolgimento e particolare modo di esplicazione della persona, anche il fulcro gravitazionale di ogni valutazione si è spostato, trapassando su altro piano, quello del rapporto, il piano cioè del concreto ed effettivo sistema di vita così come realmente praticato e attuato dai suoi protagonisti in senso conforme alla postulata funzione. Ormai è qui, nel *rapporto*, il nuovo principio di rilevanza e il criterio stesso di legittimazione e qualificazione giuridica della formazione-famiglia": così V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi. Parte prima. Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, cit., 1061; e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 84.

<sup>45</sup> In merito agli *status* familiari C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e «status» della persona*, cit., 20, osserva come la perdita di significati subita dal concetto giuridico di *status* – se inteso in funzione dell'appartenenza al gruppo familiare e a tutela della sua conservazione – sia imputabile al sopravvenire di un elemento tecnico giuridico in netta contraddizione con il portato classico dello *status*: tale elemento "è l'emergere della persona come titolare di diritti soggettivi il cui esercizio è tale da reagire a, e prevalere su qualunque limite si voglia ad esso opporre nel nome di un interesse «superiore» o semplicemente «del gruppo» familiare".

# JUS CIVILE



Se all'interno del fenomeno del pluralismo dei modelli familiari, come è stato osservato, "i legami di filiazione conoscono un processo di riarticolazione a seguito dell'allungamento dell'elenco delle cause giuridicamente rilevanti di costituzione del rapporto"<sup>46</sup>, resta fermo che per l'identificazione della formazione famiglia, che scaturisce dal basso della concreta esperienza storico-sociale di vita dei consociati, non basta rivolgersi solo al piano dell'*essere*, dovendosi valutare anche la rispondenza di ogni rapporto al *dovere essere normativo*, quale costituito dal complessivo *sistema*, unitariamente considerato, dei valori dell'ordinamento<sup>47</sup>.

E si ritiene che un rapporto sia idoneo a realizzare una dimensione di vita familiare nella concretezza storica del suo svolgimento, solo se connotato da reciproco riconoscimento e accettazione della necessaria compresenza dell'altro quale referente di un legame generativo, che si fonda sulla spiritualità, "luogo primario del dispiegamento di ogni strutturale relazionalità"<sup>48</sup>.

Di conseguenza il riconoscimento da parte dell'ordine giuridico della dignità di rapporto familiare può riguardare anche nel caso dell'esperienza generativa solo ed esclusivamente un rapporto così strutturato, sicché qualunque relazione generativa deve esprimersi nella condivisa attuazione da parte dei membri della stessa di un impegno reciproco di cure, affetti e solidarietà per il soddisfacimento di interessi comuni e individuali<sup>49</sup>.

Pertanto, in ultima analisi, anche per il trattamento giuridico della filiazione non riconosciuta o non riconoscibile vale quanto detto per la regolamentazione giuridica dei rapporti di famiglia, ovvero che questa rinviene il necessario criterio di orientamento nell'*assiologia* stessa della vita, cioè in quell'insieme di reali necessità vitali quale condiviso da una società storicamente data, perché solo in tal modo "è possibile evitare che si determinino incolmabili *iatus* tra il diritto e la vita e al tempo stesso garantire l'adeguazione e l'adattamento delle forme positive alla realtà dei diversi valori vitali in campo"<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Così F. CAGGIA, *Il linguaggio del «nuovo» diritto di filiazione*, cit., 240.

<sup>47</sup> Così V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*. Parte seconda. «Pluralizzazione» e «riconoscimento» anche in prospettiva europea, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1313; e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 115. Sul ruolo dello stesso interprete, non più mero esegeta e servitore della norma, bensì parte e protagonista attivo del processo di costruzione di una giuridicità, che in una visione ordinamentale del diritto si ponga in ascolto dei processi di trasformazione sociale v. ID., *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, cit., 131; cfr. altresì sul tema ID., *Per una ermeneutica giuridica 'veritativa' orientata a giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1269 ss.

<sup>48</sup> Così V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*. Parte seconda. «Pluralizzazione» e «riconoscimento» anche in prospettiva europea, cit., 1313-1314, e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 116; «Famiglia» e «famiglie» in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 21, e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 40. Cfr. anche ID., *Quale famiglia per l'Europa?*, in *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 59.

<sup>49</sup> Sulla genitorialità come concetto relazionale cfr. M. C. VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie «same-sex». La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 262.

<sup>50</sup> V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*. Parte seconda. «Pluralizzazione» e «riconoscimento» anche in prospettiva europea, cit., 1317; e, ora, in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 120. Sulla positività essenzialmente ermeneutica del diritto cfr. ID., *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, cit., 133; *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto "giusto"*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 471 ss., ora in ID., *Fonti-Teoria-Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, 124 ss.