



GILDA FERRANDO

Professore ordinario di diritto privat - Università di Genova

## LA LEGGE SULLA FILIAZIONE. PROFILI SOSTANZIALI

*SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La legge n. 219/2010. Il principio della unicità dello status: a) La parentela; b) l'abrogazione della legittimazione; c) la responsabilità genitoriale. - 3. La riforma del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale: a) il riconoscimento; b) il riconoscimento dei figli nati da relazioni parentali; c) la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità ; d) i diritti alimentari. - 4. Ulteriori modifiche immediate. Disposizioni di attuazione al codice civile (e non solo). - 5. Il contenuto della delega: a) accertamento di status; b) le azioni di status; c) ulteriori innovazioni relative alla filiazione fuori del matrimonio; d) le modifiche alla disciplina dell'adozione del minore.*

1. Nel suo ultimo libro Chiara Saraceno<sup>1</sup> fa un'osservazione solo apparentemente banale: se entriamo in una classe elementare e chiediamo come sono le famiglie dei bambini, otteniamo una risposta piuttosto articolata. Alcuni vivono con la mamma ed il papà che sono sposati; altri con la mamma ed il papà che convivono senza essere sposati. Alcuni vivono solo con la mamma, altri solo con il papà. Alcuni vivono con la mamma ed il suo nuovo compagno, altri con il papà e la sua nuova moglie. Alcuni hanno dei fratelli che sono figli del papà e della seconda mamma, altri hanno dei fratelli che sono figli della seconda mamma e del suo primo marito. Alcuni hanno due mamme, altri, invece, due papà. Come è diversa questa classe dalla mia prima elementare. Allora c'era la famiglia, ora ci sono le famiglie e non sempre c'è il matrimonio. Oggi il 23% dei bambini nasce da genitori non sposati.

A partire dal 2 gennaio di quest'anno tutti i figli hanno lo stesso *status*. E' cancellata ogni differenza, anche quella, non trascurabile, delle parole per dirlo. Dal 2 gennaio non ci sono più figli legittimi e naturali ma solo figli. Viene cancellata dal linguaggio normativo la "terminologia della diversità" sostituendo alle espressioni "figli legittimi" e "figli naturali" l'unico riferimento ai "figli"<sup>2</sup>. Dal codice civile la cancellazione è immediata (art. 1, c. 11), per quanto riguarda la legislazione speciale, si dovrà provvedere con i decreti delegati (art. 2, lett.a)<sup>3</sup>.

La riforma del 1975 aveva "quasi" parificato i figli naturali a quelli legittimi, ma non completamente. Se negli anni '70 del secolo scorso quel "quasi" poteva bastare, nel raffronto tra la disciplina riformata e quanto riservato ai figli "illegittimi" dal codice civile del 1942, con il passare

<sup>1</sup> C. Saraceno, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano, 2012, p.00

<sup>2</sup> V. P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Trattato Zatti, I. Famiglia e matrimonio* a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, 2° ed. 2011, p. 51

<sup>3</sup> Nella legislazione speciale potrà essere mantenuta "la dizione di figli 'nati nel matrimonio' o 'figli nati fuori del matrimonio' quando si tratta di disposizioni ad essi specificamente relative".



del tempo le differenze di trattamento ancora esistenti avevano finito per apparire intollerabili<sup>4</sup>. L'immobilismo della situazione italiana spiccava in un contesto europeo dove, anche su iniziativa della Corte di Strasburgo, l'unicità dello status di figlio era una conquista raggiunta da anni<sup>5</sup>.

La nostra Corte costituzionale aveva rimosso residue disparità di trattamento presenti nel codice o nella legislazione speciale<sup>6</sup>, aveva ampliato le possibilità di accertare la filiazione naturale<sup>7</sup>, e riscritto la disciplina della prova nel disconoscimento di paternità<sup>8</sup>.

Su alcune questioni è stata tuttavia irremovibile. Il rapporto tra parenti naturali è stato ancora di recente riguardato come mera relazione fattuale di consanguineità e non come vincolo giuridico di parentela<sup>9</sup>. Il diritto di commutazione (art. 537 c.c.) è stato ritenuto legittimo in relazione al terzo comma dell'art. 30<sup>10</sup>. È stata confermata l'imprescrittibilità dell'impugnazione del riconoscimento (art. 263 c.c.), a fronte del termine di prescrizione annuale previsto dall'art. 244 per il disconoscimento di paternità<sup>11</sup>. In questi ambiti la Corte ha riconosciuto al legislatore spazi di discrezionalità sulle cui modalità di esercizio non ha ritenuto di poter esercitare controlli.

Era dunque necessario l'intervento del legislatore. Se ne parlava dal 2007, quando fu approvato dal Consiglio dei Ministri un testo presentato dall'On. Bindi<sup>12</sup>. Nella nuova legislatura, nel giugno del 2011, la Camera approvava un testo molto simile a questo, poi modificato dal Senato nel maggio del 2012 e quindi approvato in seconda lettura dalla Camera il 27 novembre scorso<sup>13</sup>. La legge contiene alcune disposizioni immediatamente precettive ed un'ampia delega al governo per riscrivere la disciplina della filiazione alla luce del principio di unicità dello status, per

<sup>4</sup> Rinvio alla mia *Introduzione in Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, vol. III, *Filiazione e adozione*, Zanichelli, Bologna, 2007, pp. 3ss. Ancor prima v. M. C. Bianca, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, pp. 207 ss. e in G. Frezza (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005.

<sup>5</sup> V. A. Diurni, *La filiazione nel quadro europeo*, in G. Ferrando (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, III, cit., p. 41 ss.; M.G. Cubeddu, *Diritto della filiazione in Europa, tra diritti e interessi della persona e di terzi*, in Ferrando e Laurini (a cura di), *La riforma della filiazione*, in *Quaderni de Il notariato*, Milano, 2013, p. ???; V. anche D. Henrich, *La riforma della filiazione in Germania. Annuario del diritto tedesco*, diretto da Patti, Milano, 1998, p. 33; A. Diurni, *La riforma del IV libro del BGB: il nuovo diritto di filiazione*, *ivi*, p. 47

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost. 3 luglio 2000, n. 250, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1100, relativa all'art. 803 cc.; Corte cost. 20 luglio 2004, n. 245, relativa all'art. 291 c.c.; Corte cost. 26 giugno 1997, n. 203, in *Giur. it.*, 1998, p. 206, con nota di Pasotti, relativa al ricongiungimento familiare; Corte cost. 24 luglio 2000, n. 332, relativa ai requisiti necessari per essere reclutati nel Corpo della Guardia di Finanza. E v. anche Corte cost. 11 marzo 2009, n. 86, a proposito della rendita INAIL a favore dei figli del lavoratore deceduto.

<sup>7</sup> V. Corte cost. 28 novembre 2002, n. 494 (che ammette la dichiarazione giudiziale di paternità dei figli "incestuosi"); Corte cost. 10 febbraio 2006, n. 50 (che ha abrogato la fase preliminare di ammissibilità nella dichiarazione giudiziale).

<sup>8</sup> V. Corte cost. 6 luglio 2006, n.266.

<sup>9</sup> Di conseguenza il figlio naturale non ha diritti successori nei confronti dei collaterali, salvo che nei confronti dei fratelli naturali, ma solo quando manchino altri parenti legittimi entro il sesto grado (art. 565 c.c.). Cfr. Corte cost. 4 luglio 1979, n. 55, in *Giur. it.*, 1980, I, 1,1222, con nota di Ferrando; Corte cost. 24 marzo 1988, n. 363, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1500; Corte cost. 12 aprile 1990, n. 184, in *Rass. dir. civ.*, 1991, I, p. 422 con nota di Prosperi; Corte cost. 7 novembre 1994, n. 377, *ivi*, 1995, I, p. 84; Corte cost. 23 novembre 2000, n. 532, in *Giust. civ.*, 2001, p. 591, con nota di M. C. Bianca.

<sup>10</sup> Corte cost. 14 dicembre 2009, n. 335.

<sup>11</sup> Corte cost., ord. 9 gennaio 2012, n. 7

<sup>12</sup> 16 marzo 2007, presentato alla Camera il 22 aprile 2007, col n. 2514n. su cui v. A. Renda, *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2008,II, 103 ss.

<sup>13</sup> L. 10 dicembre 2012, n. 219, G.U. 17 dicembre 2012, n. 293. Il progetto approvato dalla Camera il 30 giugno 2001, presentato al Senato con il n. 2805, è stato approvato con modifiche il 16 maggio 2012 e rinviato alla Camera dei Deputati che lo ha approvato in via definitiva il 27 novembre 2012.



rimodellare la potestà in una prospettiva più attuale centrata sulla responsabilità dei genitori; per ridefinire la nozione di abbandono morale e materiale legandola ad una situazione di “provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali”.

Si afferma il legame di parentela tra le persone che discendono da uno stesso stipite in ogni ipotesi di filiazione nata nel e fuori del matrimonio. Viene esplicitata (nel nuovo art. 315) l’unificazione degli *status* e conseguentemente vengono disciplinati in modo unitario diritti e doveri tra genitori e figli (nuovo art. 315 *bis*), ed anche per quel che riguarda i diritti successori, la delega al Governo è per la scrittura di regole coerenti con il principio di unicità degli *status*.

Questa avrebbe potuto essere l’occasione per una revisione più a fondo, da tempo sollecitata, del nostro diritto successorio, specie per quel che riguarda la tutela dei legittimari che appare ormai eccessiva ed il ruolo dell’autonomia privata nel definire gli assetti patrimoniali *post mortem* che, al contrario, appare troppo modesto. Le trasformazioni sociali della famiglia, i cambiamenti demografici, l’aumento delle aspettative di vita, fanno sembrare la nostra disciplina sotto molti aspetti non più adeguata alla presente situazione. Così come avrebbero potuto essere oggetto di revisione le regole sul cognome della famiglia da tempo oggetto di contrastate proposte legislative.

La riforma, tuttavia, circoscrive i propri orizzonti alla modifica della normativa sulla filiazione, scelta probabilmente saggia, dato che un ulteriore ampliamento dell’ambito della discussione non avrebbe consentito di giungere all’approvazione della legge in questa legislatura. Ciò non significa che la riforma delle successioni non sia necessaria e possibile ma ad essa bisognerà lavorare separatamente.

Quanto all’accertamento di *status*, la legge recepisce e razionalizza le principali innovazioni che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha in questi anni apportato alla disciplina del codice, ed attenua alcune differenze pur senza giungere, in alcuni casi, ad eliminarle del tutto (si pensi alle diverse regole per l’impugnazione della paternità nel e fuori del matrimonio)<sup>14</sup>.

2. Sotto un titolo non pienamente indicativo (“Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali”) la legge 10 dicembre 2012, n. 219) intende in realtà unificare la condizione dei figli, vale a dire rendere la loro condizione giuridica indifferente rispetto al fatto che tra i genitori vi sia o non vi sia il matrimonio. Questo principio è stabilito in modo chiaro dal nuovo articolo 315, intitolato allo stato giuridico dei figli, secondo il quale “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”

---

<sup>14</sup> Per un primo commento, v. Ferrando e Laurini (a cura di), *La riforma della filiazione*, in *Quaderni de Il Notariato*, 2013



(art. 1, c. 7). Conseguentemente viene affermata la rilevanza della parentela in ogni ordine e grado a prescindere dal matrimonio dei genitori (art. 1, c. 3, 4). Viene abrogata la legittimazione (art. 1, c. 10). Vengono disciplinati in modo unitario diritti e doveri tra genitori e figli (nuovo art. 315 *bis*) (art. 1, c. 8) e viene definita una nuova nozione di responsabilità genitoriale (art. 2, lett. h)).

L'affermazione di questo principio segna una svolta epocale nel diritto della filiazione, in quanto a distanza di quasi quarant'anni dalla riforma del 1975 si realizza quella separazione tra filiazione e matrimonio in forza della quale la condizione giuridica del figlio è tutelata in ogni ordine di rapporti come valore autonomo e indipendente dal vincolo eventualmente esistente tra i genitori. L'unificazione dello status di figlio si colloca certamente nella linea indicata dalla nostra Costituzione e dai principi europei, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte europea di Strasburgo<sup>15</sup>. In tal modo non si intende svalutare il matrimonio, ma considerare il rapporto di filiazione come valore "originale e non dipendente", si intende attuare pienamente il principio di eguaglianza di tutti i figli, senza distinzione di nascita (art. 21, Carta di Nizza, 3 Cost.), dare tutela al preminente interesse del minore, realizzare il principio di responsabilità per la procreazione (art. 30, c. 1 Cost.).

Il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità che la Corte costituzionale ancora di recente gli ha riconosciuto<sup>16</sup>, manifesta che limite di compatibilità tra diritti dei figli naturali e diritti dei membri della famiglia legittima, previsto dall'art. 30 Cost. come meramente eventuale, non giustifica più, nel contesto attuale, alcuna residua disparità di trattamento ed il precetto costituzionale di eguaglianza può dispiegarsi pienamente non solo nella relazione verticale tra genitori e figli, ma anche in quella orizzontale con i parenti.

**a) La parentela** - Come dicevamo, una delle residue differenze esistenti tra i figli nati nel e fuori del matrimonio derivava dal mancato riconoscimento della parentela naturale. Ora, invece, il legame di parentela sussiste tra le persone che discendono da uno stesso stipite in ogni ipotesi di filiazione nata nel e fuori del matrimonio ( art. 74, c. 1). A ben vedere, solo una lettura "distorta" dell'art. 258 poteva far escludere la rilevanza della c.d. "parentela naturale"<sup>17</sup> che parte della dottrina riteneva già insita nel significato normativo degli artt. 74 e 258 c.c., legando il primo, anche nel testo previgente, la parentela alla generazione (e non al matrimonio) e contenendo il secondo la regola per cui il riconoscimento compiuto da un genitore non produce effetti riguardo all'altro (c.d.

<sup>15</sup> Sul principio di eguaglianza tra figli legittimi e naturali, tra le altre, cfr. Markx c. Belgio, 13 giugno 1979 (anche in *Foro it.*, 1979, IV, c. 342); Johnston e altri c. Irlanda, 18 dicembre 1986; Inze c. Austria, 28 ottobre 1987; Vermeire c. Belgio, 29 novembre 1991; Mazureck c. Francia, 1° febbraio 2000.

<sup>16</sup> Corte cost. 14 dicembre 2009, n. 335.

<sup>17</sup> Lo rileva anche Dosi, *La Camera ha approvato la legge di unificazione dello stato giuridico dei figli*. Ora tutti i figli sono uguali, in Osservatorio naz. dir. fam., n. 4. 2012, 12 ss.



autonomia di ciascun riconoscimento) e non la regola limitativa degli effetti riguardo ai parenti<sup>18</sup>. Questa proposta interpretativa, tuttavia, era stata ignorata dalla Corte costituzionale la quale insisteva nel considerare il rapporto tra parenti naturali come un mero vincolo fattuale di “consanguineità” e non un “vincolo giuridico di parentela”<sup>19</sup>. Il fatto poi che la limitazione riguardasse soltanto la parentela c.d. “naturale” in linea collaterale, e non quella in linea retta, riconosciuta espressamente da numerose norme (artt. 148, c.2, 433, 467), rendeva ancor più contraddittoria la regola operativa, dato che, da un punto di vista logico, se il matrimonio è elemento costitutivo del concetto giuridico di parentela dovrebbe esserlo tanto in linea retta quanto in linea collaterale<sup>20</sup>.

Le modifiche introdotte dalla legge 219 sono, quindi, non solo opportune ma necessarie, in quanto dissipano ogni dubbio al riguardo, fissando in modo inequivoco la regola che la parentela dipende dalla generazione (o dall’adozione) e non dal matrimonio.

La disposizione, chiara per quanto riguarda i figli generati (nel o fuori del matrimonio, non importa) dà adito a qualche problema in caso di adozione. Il nuovo art. 74 stabilisce infatti che la parentela sussiste tra coloro che discendono da uno stesso stipite anche “nel caso in cui il figlio è adottivo”, ed aggiunge poi che “il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età di cui agli art. 291 e seguenti”. L’esclusione è espressamente riferita all’adozione di persone maggiori di età: *quid iuris* nel caso di adozione del minore in casi particolari? Fino ad ora il rinvio effettuato dall’art. 55 l. adoz all’art. 300 c.c. faceva sì che gli effetti dell’adozione del minore in casi particolari fossero gli stessi dell’adozione del maggiorenne, sia per quel che riguarda la conservazione dei rapporti con la famiglia d’origine (art. 300, c. 1), sia per quanto riguarda l’esclusione dei rapporti con i parenti dell’adottante (art. 300, c. 2). Quest’ultima esclusione non in tutti i casi di adozione ex art. 44 appariva giustificata<sup>21</sup>. Il nuovo art. 74 si presta ad essere letto nel senso di un suo superamento, non essendo irragionevole, vista la diversa funzione delle adozioni del maggiorenne e del minore, sia pur in casi particolari, una diversa estensione degli effetti dell’una e dell’altra nei confronti dei parenti.

Il fatto che tutti i figli allaccino rapporti di parentela con ascendenti e collaterali ha immediate ripercussioni applicative in quanto è chiaro che quando la legge parla di “parenti” non è più

---

<sup>18</sup> V. C.M. Bianca, *Diritto civile, II. Famiglia e successioni*, Milano, 2002, 20 ss.; G. Ferrando *La filiazione e la legittimazione*, in *Trattato Rescigno*, IV, 2° ed. Torino, 1999, p. 120 ss.

<sup>19</sup> V. *retro*, nota 9

<sup>20</sup> Rinvio al mio *La successione tra parenti naturali: un problema aperto*, in *Familia*, 2002, p. 331 ss.

<sup>21</sup> Per alcune considerazioni in questa direzione, da ultimo, v. il mio, *L’adozione in casi particolari del figlio naturale del coniuge*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 93 ss..



consentito fare distinzioni. Si chiarisce così, tanto per fare un esempio, che i parenti entro il terzo grado che partecipano all'impresa familiare (art. 230 bis), sono tutti, senza distinzione alcuna<sup>22</sup>.

Il problema maggiore, tuttavia, riguarda i rapporti successori, dato che, fino a ieri, i parenti c.d. “naturali” non avevano diritti successori in linea collaterale, tranne i fratelli, ed a condizione che non vi fossero altri parenti “legittimi” entro il sesto grado. La legge 219 contiene delega al Governo per l’“adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello status di figlio”, con la precisazione che dovrà essere previsto “anche in relazione ai giudizi pendenti, una disciplina degli effetti successori che assicuri la produzione degli effetti successori riguardo ai parenti anche per gli aventi causa del figlio naturale premorto o deceduto nelle more del riconoscimento e conseguentemente l'estensione delle azioni di petizione di cui agli artt. 533 e seguenti del codice civile” (art. 2, lett. 1)

Ci si chiede peraltro se nelle more dell'approvazione dei decreti delegati, il figlio non possa già da ora far valere diritti successori nei confronti dei collaterali. Va infatti tenuto conto che la cancellazione dell'aggettivazione dei figli come legittimi e naturali nelle norme del codice civile è un effetto immediato della legge (art. 1, c. 11). Se noi proviamo a leggere le disposizioni sulle successioni legittime sostituendo alle parole “figli legittimi” e “figli naturali” le parole “figli” ne risulta un testo che richiede di essere interpretato nello spirito della legge e della Costituzione. Nella prospettiva della unicità dello stato di figlio penso che non ci siano più ragioni sufficienti per escludere che la vocazione legittima riguardi ormai tutti i figli, tutti i fratelli, tutti i parenti, senza ulteriori distinzioni<sup>23</sup>.

b) ***L'abrogazione della legittimazione*** . – L'istituto della legittimazione costituiva il segno evidente della differenza che, nel sistema della riforma del 1975, ancora segnava la condizione dei figli “legittimi” e “naturali”. In quella logica esso rappresentava lo strumento per fare conseguire ai secondi la condizione pienamente tutelata riservata ai primi. Stabilita l'unicità dello *status*, è ovvio che la legittimazione scompaia.

La legge da un lato, con norma immediatamente precettiva (art. 1, c. 10) dispone che “E' abrogata la sezione II del capo II del titolo VII del libro primo del codice civile”. Inoltre, tra i principi e criteri direttivi della delega relativa alle modifiche del titolo VII del codice civile è sancito anche quello relativo all'abrogazione delle “disposizioni che fanno riferimento alla legittimazione”. Si intende da un lato abrogare l'istituto e dall'altro eliminare il rinvio alla legittimazione contenuto in numerose norme del codice civile. Il fatto che l'abrogazione dell'istituto

<sup>22</sup> V. L. Balestra, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2009, 201 ss.

<sup>23</sup> Secondo una lettura che già a suo tempo prospettava L. Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 43 ss.,



sia immediata è segno che l'unicità dello stato, ad ogni effetto, anche successorio, si determina immediatamente all'entrata in vigore della legge, senza bisogno di attendere i decreti delegati.<sup>24</sup>.

**c) La responsabilità genitoriale** La riforma interviene anche a proposito dei rapporti tra genitori e figli. Dopo aver stabilito il principio di unicità dello *status* (art. 315 c.c.) viene coniato un nuovo art. 315 bis c.c., intitolato "diritti e doveri del figlio", nel quale vengono inseriti e sviluppati i precetti precedentemente contenuti negli artt. 147 c.c. (doveri verso i figli) e dell'art. 315 c.c. (doveri del figlio verso i genitori). Più precisamente l'art. 315 bis c.c. dispone che "Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa."

Rispetto a quanto precedentemente disposto, i diritti del figlio vengono sviluppati e inseriti in una disposizione di carattere generale che riguarda tutti i figli. Il diritto alla famiglia, il diritto ai rapporti con i parenti, il diritto all'ascolto, fino ad ora contemplati soltanto in norme di settore - nella legge sull'adozione, il primo, in quella sull'affido condiviso, il secondo - vengono ora affermati in termini generali. Viene poi specificato il suo diritto ad essere assistito moralmente dai genitori, esplicitando uno dei profili del dovere di cura della persona già desumibili dal sistema.

In tal modo, tra l'altro, viene data attuazione a impegni assunti in sede internazionale (Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, 1996, attuata con l. n. 77/2003, Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata con l. 176/1991; art. 24 della Carta di Nizza e 6 del Trattato di Lisbona, Regolamento europeo 2201/2003).

Dal punto di vista sistematico, la disciplina del rapporto tra genitori e figli viene collocata nel titolo sulla potestà dei genitori (che dovrà essere oggetto di revisione sulla base dei principi contenuti nella delega), successivo rispetto a quelli relativi all'accertamento di stato.

Occorrerà coordinare la nuova disposizione con il precedente art. 147 (che non ha più ragion d'essere) e con l'art. 148 relativo all'adempimento dell'obbligo di mantenimento, che già veniva pacificamente applicato a tutti i figli, e che ora dovrebbe essere collocato immediatamente dopo

---

<sup>24</sup> Sul cognome del figlio in seguito al matrimonio dei genitori, v. circolare Min. Interni n. 33/2012 secondo cui si applica ora l'art. 262, "non potendo più ricorrere l'ipotesi contemplata nel D.P.R. 396/2000, all'art. 33 (disposizioni sul cognome), al comma 1, parte prima ("il figlio legittimato ha il cognome del padre").



l'art. 315 bis essendo ormai chiaro che il concorso negli oneri di mantenimento riguarda i genitori in quanto tali e non in quanto coniugi.

La delega prevede infatti (art. 2, lett. h) la “ unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale”. Questa revisione dovrà quindi abbracciare sia le norme attualmente contenute nel Titolo IX della Potestà dei genitori (artt. 315 ss.), sia quelle attualmente previste tra i diritti e doveri che nascono dal matrimonio (artt. 147, 148). In particolare si rende necessario il superamento dell'attuale art. 317 bis specificamente dedicato alla potestà sui figli nati fuori del matrimonio, di cui è ampiamente discussa la perdurante vitalità dopo che la legge sull'affido condiviso. La legge n. 54/2006 sull'affido condiviso ha fatto nascere problemi di coordinamento tra la nuova disciplina e l'art. 317 bis c.c. E' vero, infatti, che questa disposizione non è stata toccata dalla riforma, ma secondo la Corte di Cassazione la nuova legge avrebbe generalizzato l'affido condiviso come modalità di esercizio della potestà tra genitori non conviventi. Nel caso di figli nati da genitori non coniugati l'esercizio paritario della potestà dovrebbe costituire la regola non solo nel caso di cessazione della convivenza tra i genitori, ma anche nel caso in cui i genitori non abbiano mai convissuto<sup>25</sup>. Questa soluzione andrebbe calibrata sull'interesse del minore che può diversamente atteggiarsi nei casi di riconoscimento tardivo o di dichiarazione giudiziale di paternità. Di qui, come vedremo tra poco, la previsione molto opportuna da parte della legge 2012 di provvedimenti relativi all'affidamento ed al mantenimento del minore in occasione del secondo riconoscimento.

Oltre a disciplinare i rapporti tra genitori e figli il nuovo art. 315 bis riconosce il diritto dei figli a mantenere rapporti significativi con i parenti. Si intende in tal modo garantire l'interesse dei figli alla relazione con i nonni e gli altri familiari ed quindi alla valorizzazione delle relazioni che contribuiscono ad arricchire la sua esperienza esistenziale<sup>26</sup>. Si tratta di individuare i modi in cui questa relazione può essere giuridicamente protetta. Al riguardo desta perplessità la previsione della legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori. (art. 2, lett. p).

Restano in ombra i c.d. rapporti parentali di fatto specie quelli con il c.d. “terzo genitore” (vale a dire il nuovo coniuge o il *partner* del genitore)<sup>27</sup>. La relazione con il figlio dell'altro

<sup>25</sup> Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, in *Corr. giur.*, 2012, 93, con nota di Ferrando.

<sup>26</sup> V. M. Bianca, *Il diritto del minore all'amore dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, p. 155 ss.

<sup>27</sup> Al riguardo, v. Ang. D'Angelo, *La famiglia nel XXI secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte*, in D. Amram e Ang. D'Angelo, *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali e iniziative dell'Unione Europea*, in *Quaderni della Riv. dir. civ.*, Padova, 2011, 91 ss., 13 ss. Per qualche spunto rinvio al mio, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in T. Auletta (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Milano, 2007, 285 ss.; G. Stanzione, *Rapporti di filiazione e terzo genitore: le esperienze francese e italiana*, in *Fam. dir.*, 2012, p.



stabilita dal genitore di fatto non può essere considerata irrilevante. Essa costituisce un aspetto di quella vita familiare che l'art. 8 della CEDU e l'art. 7 della Carta di Nizza riconoscono e garantiscono<sup>28</sup>.

2. La nuova legge modifica inoltre con effetto immediato alcune delle norme sulla filiazione.

*a) Il riconoscimento* - La disciplina del riconoscimento viene innovata sotto alcuni aspetti rilevanti<sup>29</sup>. L'età per compiere il riconoscimento resta fissata a sedici anni. Tuttavia questo limite da rigido diventa elastico, dato che il giudice può autorizzare il riconoscimento, "valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio". La scelta sembra opportuna. Vi sono casi in cui aspettare i sedici anni per il riconoscimento costituisce un'interferenza nella relazione tra genitore e figlio ingiustificata e dannosa per l'uno e per l'altro. Tra le circostanze da valutare dovrebbero essere incluse l'adeguata maturità del genitore, l'esistenza di una rete (familiare, o di altro tipo) che sostenga la madre adolescente nello svolgimento dei suoi compiti e nella sua crescita personale.

Viene poi portata da 16 a 14 anni l'età in cui il figlio può dare personalmente l'assenso al riconoscimento compiuto dal genitore, segno della maggiore considerazione per la personalità del minore e per la sua capacità di essere protagonista delle proprie scelte esistenziali.

Nel caso di figlio minore di 14 anni occorre il consenso dell'altro genitore che non può rifiutarlo se risponde all'interesse del figlio. Nel caso di rifiuto l'altro può ricorrere al giudice competente, "che fissa un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore. Se non viene proposta opposizione entro trenta giorni dalla notifica, il giudice decide con sentenza che tiene luogo del consenso mancante; se viene proposta opposizione, il giudice, assunta ogni opportuna informazione, dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e assume eventuali provvedimenti provvisori e urgenti al fine di instaurare la relazione, salvo che l'opposizione non sia palesemente fondata. Con la sentenza che tiene luogo del consenso mancante, il giudice assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mantenimento del minore ai sensi dell'art. 315-*bis* e al suo cognome ai sensi dell'art. 262".

Con la previsione del consenso del genitore e dell'autorizzazione del giudice la legge ha inteso proteggere il figlio contro riconoscimenti tardivi (quando non interessati), tali da pregiudicare la crescita o le relazioni familiari o sociali del minore.

<sup>28</sup> Per la tutela di relazioni di fatto, v. *Moretti e Benedetti c. Italia* 27 aprile 2010; *Wagner c. Lussemburgo*, 28 giugno 2007.

<sup>29</sup> Al riguardo v. anche la Circolare del Ministero dell'Interno n. 33/2012 contenente istruzioni agli Ufficiali di Stato civile per l'attuazione della nuova legge



L'interesse del minore costituisce il criterio in base al quale il giudice deve concedere o negare l'autorizzazione. L'indeterminatezza della formula ha dato luogo a contrastanti indirizzi giurisprudenziali. Secondo alcuni la verifica dell'esistenza di un tale interesse dovrebbe essere fatto in concreto, tenuto conto della vicenda particolare di ciascun bambino, della sua situazione familiare ed esistenziale<sup>30</sup> Altri, invece, muovendo dall'assunto secondo cui il bambino ha diritto alla propria famiglia, ad intrattenere relazioni con entrambi i genitori (c.d. principio della bigenitorialità), e tenuto conto che il riconoscimento costituisce un diritto dei genitori (art. 30, c. 1 Cost.), ritengono che il secondo riconoscimento possa essere negato solo in casi eccezionali, a fronte di una condotta del genitore pregiudizievole al figlio<sup>31</sup> La giurisprudenza più recente tende a valorizzare l'importanza della relazione tra genitori e figli<sup>32</sup> e di conseguenza a rifiutare l'autorizzazione solo in casi di eccezione<sup>33</sup>.

Da questo punto di vista si comprende la *ratio* della riforma del 2012, che è appunto quella di salvaguardare, per quanto possibile, la relazione tra il figlio e il genitore che riconosce per secondo. Da un lato, il termine di trenta giorni che il giudice assegna al genitore che rifiuta il consenso serve a verificare la sua effettiva determinazione di insistere nel rifiuto. Nel caso in cui l'opposizione venga proposta, se è palesemente fondata il giudice la accoglie, altrimenti detta i provvedimenti provvisori e urgenti a recuperare la relazione tra genitore e figlio. Con la decisione finale il giudice accoglie l'opposizione, oppure pronuncia sentenza che tiene luogo del consenso mancante. In questo caso, e si tratta di una novità rilevante, il giudice assume anche i provvedimenti opportuni in ordine all'affidamento, al mantenimento del figlio e al suo cognome. Va infatti tenuto conto del fatto che può essere effettivamente nell'interesse del minore recuperare la relazione anche con il genitore che fino a quel momento si è disinteressato di lui. Questo risultato tuttavia richiede tempo e verifiche caso per caso. Cosicché è importante che il giudice dia i provvedimenti nell'interesse del figlio relativi sia alle relazioni personali sia agli obblighi patrimoniali a carico del genitore, in modo favorire una crescita graduale della relazione tenuto conto delle specifiche situazioni concrete<sup>34</sup>.

La legge 219, come già la riforma del 1975, prevede la necessità del consenso per ogni "secondo" riconoscimento, risultando tale anche quello che avviene a poche ore o giorni di distanza dall'altro. Sarebbe stato più opportuno richiedere il consenso solo per i riconoscimenti "tardivi" in quanto solo in questo caso si pone un problema di tutela dell'interesse del minore nei confronti di

<sup>30</sup> Cass. 23 febbraio 1996, n. 1444, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 78 con nota di ZATTI; Cass. 24 settembre 1996, n. 8413, *ibidem*; Cass. 30 maggio 1997, n. 4834, e Cass. 8 novembre 1997, n. 11032, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 216, con nota di Mellone.

<sup>31</sup> Cass. 24 maggio 2000, n. 6784, in *Fam. dir.*, 2000, p. 508; Cass. 11 febbraio 2005, n. 2878, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Cass., 3 aprile 2003, n. 5115, in *Fam. dir.*, 2003, p. 445, con nota di FIGONE.

<sup>32</sup> Cass. 3 gennaio 2008, n. 4, *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1081, con nota di Checchini.

<sup>33</sup> Cass. 10 ottobre 2008, n. 24931, in *Foro it.*, 2008, I, 1, 3472.

<sup>34</sup> M. Sesta, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza all'unicità dello status*, in G. Ferrando e G. Laurini (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit ; Auletta, *La riforma della filiazione*, *ivi*,



un evento che potrebbe alterare gli equilibri in cui è vissuto fino a quel momento. Nello stesso tempo si evita di attribuire al genitore che ha riconosciuto per primo una sorta di potere di veto che può talvolta dar luogo ad abusi<sup>35</sup>.

**b) Il riconoscimento dei figli nati da relazioni parentali** - In secondo luogo viene innovata la disciplina del riconoscimento dei figli generati tra parenti stretti, quelli che il vecchio art. 251 definiva “figli incestuosi”: ma già la Corte costituzionale aveva avvertito che, se mai, incestuosi sono i genitori e non i figli sui quali non può certo ricadere la responsabilità della condotta di chi li ha messi al mondo<sup>36</sup>.

Oggi l’art. 251 si intitola “Autorizzazione al riconoscimento” e prevede che “il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all’infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all’interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal tribunale per i minorenni”.

Due sono le principali modifiche rispetto al passato: la buona fede del genitore non è più condizione necessaria per l’autorizzazione al riconoscimento; nel caso di affinità in linea retta non è più richiesta la dichiarazione di nullità del matrimonio da cui l’affinità deriva. E’ invece sempre richiesta l’autorizzazione del giudice per evitare che dal riconoscimento possa derivare al figlio qualsiasi pregiudizio. Mentre in passato l’autorizzazione era richiesta nel caso di buona fede del genitore, eventualmente per escluderlo, nell’interesse del minore, ora invece è richiesto sempre come condizione di ammissibilità e a prescindere dalla buona o mala fede.

Come è noto la previgente disciplina aveva dato luogo ad ampio dibattito, sembrando retaggio di una concezione del passato il voler sanzionare il comportamento dei genitori facendo ricadere sui figli le loro colpe. Ancor prima, quel che appariva frutto di una mentalità superata era l’idea stessa di “incesto in buona fede”, ipotesi romanzesca, a confronto della triste realtà in cui tali rapporti si consumano, segnata dall’emarginazione, dal degrado, spesso dalla violenza del padre e del fratello sulle giovani donne. La casistica giurisprudenziale, per quanto episodica, apre scenari diversi dagli schemi più abusati, che meritano una valutazione caso per caso.

La riforma dell’art. 251, d’altra parte, non era rinviabile dopo che la Corte costituzionale aveva reso ammissibile la dichiarazione giudiziale anche nel caso di nascita da parenti stretti. Il divieto era stato ritenuto in contrasto con il diritto del figlio alla propria identità, a conseguire uno

---

<sup>35</sup> V. M. Mantovani, *Questioni in tema di accertamento della maternità naturale e sistema dello stato civile*, in G. Ferrando e G. Laurini (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit

<sup>36</sup> Corte cost. 28 novembre 2002, n. 494, cit.



status pienamente tutelato. D'altra parte, il fatto che nel corso del giudizio il giudice dovesse valutare la conformità dell'accertamento all'interesse del figlio assicurava sulla possibilità di escluderlo in situazioni tali da recare al minore un pregiudizio. Ad esito di quella sentenza era apparso paradossale che all'accertamento di *status* si potesse giungere solo in via giudiziale, quando il genitore si opponeva, e non in via volontaria, quando lui per primo voleva riconoscere<sup>37</sup>. Ora la legge disciplina in modo uniforme i due modi di accertamento mettendo in primo piano non la condotta dei genitori, ma l'interesse del figlio.

**c) La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità** - Quanto alla dichiarazione giudiziale, viene ampliata la legittimazione passiva. Nel caso in cui manchi il presunto genitore o i suoi eredi, il nuovo art. 276 prevede che la domanda possa essere proposta nei confronti di un curatore nominato dal tribunale (art. 276, come modificato dalla l. n. 219/2012), analogamente a quanto già previsto dall'art. 247 per il disconoscimento di paternità. In tal modo si evita quel che accadeva in passato, vale a dire che, in mancanza di eredi l'azione non potesse essere proposta mancando i legittimati passivi. La soluzione appariva molto deludente, in quanto in tali casi il diritto del figlio all'identità ed allo status risultava definitivamente inattuato<sup>38</sup>. Molto opportunamente, perciò, la riforma prevede la possibilità di nomina di un curatore speciale nei cui confronti l'azione andrà esercitata, ferma restando la facoltà di eventuali controinteressati, di intervenire nel procedimento.

**d) I diritti alimentari** - Viene infine modificato l'art. 448. I figli non sono più tenuti agli alimenti nei confronti del genitore decaduto dalla potestà e "per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463, possono escluderlo dalla successione."

4. L'art. 3 della legge prevede da un lato la modifica – immediatamente operativa ( v. art. 4, c. 1)– dell'art. 38 disp. att.<sup>39</sup> e dall'altro una disciplina uniforme delle garanzie per l'adempimento degli obblighi a contenuto patrimoniale nei confronti dei figli.

<sup>37</sup> Rinvio a Ferrando, *I diritti negati dei figli incestuosi*, Studi in onore di C. Massimo Bianca, Giuffrè, Milano, 2005, p. 211 ss.

<sup>38</sup> La Corte di Cassazione, a sezioni unite, aveva infatti ritenuto di non poter superare il tenore letterale dell'art. 276 di modo che, in assenza di eredi del presunto padre, l'azione era stata ritenuta inammissibile: Cass., S.U., 3 novembre 2005, n. 21287, in *Corr. giur.*, 2006, 347, con nota di Ferrando; Corte cost. 20 marzo, 2009, n. 80, in *Fam. dir.*, 2009, 545, con nota di Buldini

<sup>39</sup> "Art. 38. - Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'art. 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario. Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile. Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni."



Si tratta di due modifiche di grande rilevanza non solo pratica. In linea di principio tali disposizioni sono applicazione del principio di unicità dello *status* e dunque confermano che tale principio costituisce regola di carattere generalissimo e pervasivo cosicché le differenze di disciplina tra figli nati nel e fuori del matrimonio possono giustificarsi solo se indispensabili e per tener conto, dove vi siano, di differenze obiettive.

Al di là degli aspetti processuali, che verranno esaminati in altro commento, la concentrazione nel Tribunale ordinario della competenza sulle controversie di separazione e divorzio da un lato e di affidamento dei figli in occasione della separazione delle coppie di fatto, dall'altro<sup>40</sup> si segnala come importante attuazione del principio di unicità dello *status*.

Tenuto conto, poi, che in seguito a tale riforma restano di competenza del Tribunale per i minorenni i procedimenti di adozione dei minori e quelli *de potestate* (sempre che non sia in corso tra le parti un giudizio di separazione o divorzio, o una controversia ex art. 316 c.c.), si può forse guardare a questa modifica come ad un primo passo verso l'attribuzione delle competenze civili in materia di famiglia e minori ad una sezione specializzata del Tribunale ordinario<sup>41</sup>.

Quanto alle garanzie, si prevede che “il giudice, a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, può imporre al genitore obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi suddetti. Per assicurare che siano conservate o soddisfatte le ragioni del creditore in ordine all'adempimento degli obblighi di cui al periodo precedente, il giudice può disporre il sequestro dei beni dell'obbligato secondo quanto previsto dall'art. 8, settimo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898. Il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'art. 8, secondo comma e seguenti, della legge 1° dicembre 1970, n. 898. I provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 del codice civile”.

La disposizione trova applicazione ogni volta in cui il giudice disponga obblighi di mantenimento a favore dei figli, incostanza di matrimonio o di convivenza, in sede di separazione, in occasione del secondo riconoscimento o della dichiarazione giudiziale e così via. Da un lato appare positivo che si giunga finalmente ad una disciplina unitaria, dall'altro, tuttavia, la nuova disciplina mostra qualche contraddizione, ad esempio, si consideri la previsione che il giudice possa ordinare a terzi ai sensi dell'art. 8 della legge div. quando secondo tale articolo, diversamente da

<sup>40</sup>In precedenza, ripartita tra Tribunale minorile ed ordinario: cfr. Cass. 3 aprile 2007, n. 8362, in *Fam. dir.*, 2007, p. 446, con nota di F. Tommaseo; Cass. 25 agosto 2008, n. 21754, in *Foro it.*, 2008, I, c. 3110; Cass. 24 marzo 2009, n. 7070; Cass. 18 marzo 2010 n. 6641 e 6654

<sup>41</sup> Disegno di legge n. 3323 (d'iniziativa dei senatori Alberti Casellati, Caliendo e Benedetti Valentini), Comunicato alla presidenza del Senato il 29 maggio 2012 - Delega al Governo per l'istituzione presso i tribunali e le corti d'appello delle sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia



quanto previsto dall'art. 156 c.c., la parte interessata provvede direttamente, senza bisogno di intervento del giudice.

5. Il principio di unicità dello *status* costituisce dunque il super principio posto dalla nuova legge, che getta luce anche sui modi in cui attuare la delega, il filo rosso da seguire per sciogliere alcuni dei passaggi non sempre limpidi in essa contenuti e giungere dunque ad una disciplina moderna della filiazione, rispettosa dei diritti delle persone, della loro dignità e identità.

L'art. 2 della legge dispone un'ampia delega al governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, delega che dovrà essere attuata entro il 2013. E' prevista quindi una nuova rinominazione dei capi del titolo VII del primo libro del codice civile per eliminare il riferimento ai figli legittimi e naturali. Le modifiche dovranno riguardare l'intera disciplina della filiazione, a partire dai modi di accertamento dello *status*, delle prove, delle azioni di contestazione.

Questa parte della legge, al pari delle disposizioni processuali, presenta non poche ambiguità ed è quindi fonte di problemi ed incertezze. Il rischio che si prospetta è quello di un'attuazione riduttiva che tradisca il principio informatore dell'intera legge.

Il punto più delicato è quello dell'accertamento di *status* e delle relative azioni. Le regole del codice civile attualmente vigenti attribuiscono allo stato legittimo un grado di solidità e stabilità maggiore rispetto allo stato di figlio naturale sia per quanto riguarda l'accertamento – che avviene sulla base di meccanismi automatici (mentre nella filiazione naturale dipende da un atto volontario, il riconoscimento) – sia per quanto riguarda la contestazione – in quanto il disconoscimento di paternità è a legittimazione limitata (il marito, la madre e il figlio) ed è soggetto a termini di decadenza stretti, mentre l'impugnazione del riconoscimento può essere esercitata da qualunque interessato senza limiti di tempo. L'unicità dello *status* di figlio richiede, invece, regole che di protezione omogenee.

**a) Accertamento di *status*.** – A questo proposito l'art. 2, lett. d) prevede che la presunzione di paternità venga estesa a tutti i figli nati (oltre che concepiti) durante il matrimonio. La nascita da donna coniugata comporta dunque sempre l'accertamento automatico in capo alla madre ed al marito di lei sulla base della denuncia di nascita e senza bisogno di riconoscimento.

La presunzione di paternità, attualmente, è ridimensionata rispetto al passato. La madre può escludere la paternità del marito: può farlo dichiarando di non voler essere nominata nell'atto di nascita, può farlo dichiarando che il figlio è stato generato fuori del matrimonio (art. 232, comma 2; art. 250, comma 1). Ci si potrebbe chiedere se la “signoria” oggi



riconosciuta alla madre non possa per così dire essere riequilibrata attribuendo al marito un potere in qualche modo speculare, ad esempio, consentendogli di opporsi alla dichiarazione della moglie. Si potrebbe pensare, in caso di nascita da coniugi separati, ad una dichiarazione (eventualmente congiunta) che attribuisca al marito separato la paternità<sup>42</sup>.

Fuori del matrimonio vengono a mancare le condizioni che giustificano il ricorso alla presunzione di paternità e dunque il padre diviene tale in seguito al riconoscimento<sup>43</sup>.

La delega non considera, invece, l'accertamento della maternità e questa è una lacuna<sup>44</sup>. Ci si potrebbe chiedere se non sia giunto il tempo di unificare i modi di accertamento della maternità nel e fuori del matrimonio. Anche la Francia, ultima in Europa, a parte noi, ha accolto il metodo automatico, sia pur riservando alla donna (coniugata o no) la possibilità di partorire in anonimato. Anche l'Italia, pur conservando la facoltà della donna di non essere nominata, potrebbe far proprio questo sistema che rende madre la partoriente senza bisogno di un atto di riconoscimento. La facoltà di partorire in anonimato costituisce una garanzia che credo conservi ancora un suo significato e che perciò ritengo opportuno mantenere. Fuori dei casi eccezionali in cui la donna intenda avvalersene, tuttavia, l'accertamento automatico è una garanzia per la donna e per il nato al quale è assicurata la certezza dello *status* nei confronti della madre fin dalla nascita anche nelle ipotesi minoritarie, ma non marginali, in cui il riconoscimento non sia possibile (si pensi, tra l'altro, al caso di morte della madre durante il parto o di nascita da donna in coma, in morte cerebrale).

La delega, dicevamo, non investe la maternità. Il legislatore, tuttavia, dovrebbe tornare sulla questione in seguito alla condanna riportata a Strasburgo<sup>45</sup>. La Corte infatti ha ritenuto che l'attuale disciplina del segreto sulla maternità (v. art. 28 l. adoz.) non bilanci adeguatamente i diritti del figlio e della madre<sup>46</sup>. Il tema dovrà dunque essere ripreso se non si vuole lasciar cadere nel nulla la pronuncia europea. Questa potrebbe essere l'occasione per una riflessione approfondita sul tema della maternità alla luce delle convenzioni internazionali e delle esperienze europee. Il principio della unicità dello *status* di figlio porta nella direzione di una unificazione dei modi di accertamento della maternità a favore di quello che meglio garantisce, nella generalità dei casi, la certezza dello *status* e l'identità del figlio.

---

<sup>42</sup> Il *Code Civil* (art. 315) ammette in questo caso il riconoscimento del figlio da parte del marito.

<sup>43</sup> Parte della dottrina tuttavia ritiene che la presunzione di paternità potrebbe essere superata anche nel caso di figli nati da persone coniugate (Lenti, *Matrimonio e stato dei figli*, in Ferrando e Laurini (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit.. Ritengo, invece, che presunzione di paternità conservi il suo valore e che sia giusto che lo conservi come riflesso dell'impegno assunto con il matrimonio, impegno che vincola i coniugi tra loro e si proietta anche verso i figli che nasceranno.

<sup>44</sup> V. M. Mantovani, *Questioni in tema di accertamento della maternità*, cit.

<sup>45</sup> Al riguardo v. la sentenza di condanna dell'Italia: Corte EDU Godelli c. Italia, 25 settembre 2012. In precedenza, sul tema, v. Corte EDU, Odievre c. Francia, 13 marzo 2003, in tema di parto anonimo. Interessante il confronto tra la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo e quella della nostra Corte costituzionale (25 novembre 2005, n. 425, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 545, con nota di J. Long).

<sup>46</sup> V. L. Lenti, *Adozione e segreto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 229 ss.



b) *Le azioni di status*. - Quanto alle azioni di *status*, i problemi sono sostanzialmente due: l'azione di disconoscimento di paternità che ha bisogno di un *restiling* dopo la sentenza della Corte costituzionale<sup>47</sup> ed i conseguenti problemi di decorrenza dei termini<sup>48</sup>. L'elencazione casistica dell'art. 235 è ormai anacronistica, dato che le prove scientifiche consentono di accertare direttamente la (non) paternità del marito. Andrebbe abolita e sostituita con una previsione di carattere generale<sup>49</sup>. Il *dies a quo* di decorrenza del termine andrebbe poi fissato di conseguenza. Andrebbero poi disciplinate le prove genetiche assunte in sede extraprocessuale<sup>50</sup>. Al riguardo la delega è molto generica, parla di "ridefinizione della disciplina del disconoscimento di paternità, con riferimento in particolare all'art. 235, primo comma, numeri 1), 2) e 3), del codice civile, nel rispetto dei principi costituzionali" (art. 2, lett. d), il che mi pare consenta, proprio in attuazione dell'art. 24 Cost., la rimozione dei limiti probatori ancora esistenti all'accertamento della verità.

Quanto all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263 c.c.), l'attuale disciplina offre scarse garanzie di stabilità allo *status* di figlio naturale a confronto con quello di figlio legittimo in quanto l'azione può essere esercitata da qualunque interessato ed è imprescrittibile. La delega mi pare consenta di modificare la disciplina vigente sotto l'uno e l'altro profilo, in quanto prevede (art. 2, lett.g)) la "modificazione della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento con la limitazione dell'imprescrittibilità dell'azione solo per il figlio e con l'introduzione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione da parte degli altri legittimati". Da un lato espressamente ammette che l'imprescrittibilità debba restare solo per l'azione esercitata dal figlio e dall'altro nulla dice della legittimazione ad agire. Nel parlare di azione esercitata dagli altri legittimati, tuttavia, non indica quali essi siano e non è detto che debbano essere quelli attualmente previsti dal codice. Anzi, il super principio di unicità dello *status* di figlio dovrebbe indicare al legislatore delegato di riservare la legittimazione attiva al figlio, alla madre ed al padre, per evitare differenze non giustificate tra figlio e figlio nella garanzia della stabilità dello *status*.

---

<sup>47</sup> Corte cost. 6 luglio 2006, n. 266, in *Fam dir.* 2006, 461, con nota di Bolondi, in *Famiglia*, 2006, con note di V. Carbone e Virga. L'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale della questione relativa all'art. 235 c.c. è Cass. 5 giugno 2004, n. 10742, in *Fam. dir.*, 2004, 569, con nota di Bolondi.

<sup>48</sup> V. Cass. 3 aprile 2007, n. 8356, in *Fam. dir.*, 2007, 788; Cass. 6 giugno 2008, n. 1508, in *Giur. it.*, 2008, 2435.

<sup>49</sup> V., ad esempio, l'art. 332 *Code civil*: "La paternità può essere contestata provando che il marito o l'autore del riconoscimento non è il padre".

<sup>50</sup> V. L. Caenazzo, A. Comacchio, P. Benciolini, L'indagine di paternità: inquadramento normativo, premesse scientifiche e riflessioni etico-deontologiche nel caso di richiesta avanzata da privati, in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 1613 ss.



## *c) Ulteriori innovazioni relative alla filiazione fuori del matrimonio.*

Oltre alle modifiche immediate di cui abbiamo già parlato, la delega prevede ulteriori innovazioni. In particolare prevede l'accertamento della filiazione nata fuori del matrimonio possa essere effettuata con ogni mezzo (art. 2, lett. c)), superando così in modo definitivo la previsione di limiti alla ricerca della paternità che il 4° comma dell'art. 30 Cost, riservava, sia pur in via meramente eventuale, alla discrezionalità del legislatore, e che alla luce della situazione presente, del comune sentire e del contesto europeo appaiono privi di ogni giustificazione.

Nel caso di figli nati fuori del matrimonio la disciplina del riconoscimento è stata modificata con effetto immediato, in sede di delega si aggiunge l'inammissibilità del riconoscimento in contrasto con un precedente accertamento di status (art. 2, lett.e, n. 2), ratificando in tal modo le regole operative esistenti.

Si prevede, poi una modifica della disciplina dell'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima (art. 252) per adeguarla al principio di unicità dello *status* (art. 2, lett. e 1). L'attuazione di tale principio dovrebbe ragionevolmente portare all'abrogazione dell'art. 252 ed all'applicazione delle regole comuni che valgono per qualsiasi ipotesi di convivenza della famiglia con persone diverse dal coniuge e dai figli, vale a dire quella dell'accordo dei coniugi e del preminente interesse dei figli<sup>51</sup>.

Si prevede inoltre (art. 2, lett. l)) l'“adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio, prevedendo, anche in relazione ai giudizi pendenti, una disciplina che assicuri la produzione degli effetti successori riguardo ai parenti anche per gli aventi causa del figlio naturale premorto o deceduto nelle more del riconoscimento e conseguentemente l'estensione delle azioni di petizione di cui agli artt. 533 e seguenti del codice civile”

Ed infine (art. 2 lett. m), l'“adattamento e riordino dei criteri di cui agli artt. 33, 34, 35 e 39 della legge 31 maggio 1995, n. 218, concernenti l'individuazione, nell'ambito del sistema di diritto internazionale privato, della legge applicabile, anche con la determinazione di eventuali norme di applicazione necessaria in attuazione del principio dell'unificazione dello stato di figlio”.

---

<sup>51</sup> Rinvio al mio *Il rapporto di filiazione naturale*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Bonilini e Cattaneo, vol. III, 2° ed. Torino, 2007, p. 97 ss.



## ***d) Le modifiche alla disciplina dell'adozione del minore.***

Una sottolineatura merita la “specificazione della nozione di abbandono morale e materiale dei figli” che andrà fatta “con riguardo alla provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole da parte dei genitori, fermo restando che le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia” (art. 2, lett.n); ed inoltre (art. 2, lett. o)) la “previsione della segnalazione ai comuni, da parte dei tribunali per i minorenni, delle situazioni di indigenza di nuclei familiari che, ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184, richiedano interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia, nonché previsione di controlli che il tribunale per i minorenni effettua sulle situazioni segnalate agli enti locali”.

Per quel che riguarda la nozione di abbandono, è noto che l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali è stata nel senso di un rafforzamento della tutela dei diritti dei genitori in nome della difesa del diritto alla relazione tra genitori e figli<sup>52</sup>. Ed è noto anche che questo ha determinato un aumento delle situazioni di c.d. semi abbandono non gestibili attraverso l'adozione dei minori, ma rifluite negli affidamenti e talvolta nelle adozioni in casi particolari (si pensi all'esperienza di c.d. “adozione mite” maturata in alcuni tribunali minorili<sup>53</sup>. Ora l'ulteriore irrigidimento della nozione di abbandono con riferimento alla provata irrecuperabilità dei genitori sembra ulteriormente accelerare questo processo: e non mi pare che ce ne fosse bisogno<sup>54</sup>. Va piuttosto richiamata l'attenzione sul fatto che l'“irrecuperabilità” andrebbe misurata col metro dei bambini e non con quello dei genitori, vale a dire con riguardo ai tempi del bambino, molto diversi da quelli dell'adulto. Non dimentichiamo che la temporaneità della situazione di forza maggiore è stata introdotta della legge del 1983 proprio a tutela del diritto del bambino, intendendosi temporanea quella causa di forza maggiore che si protrae per un tempo tale da non pregiudicare in modo grave la crescita del bambino.

La delega sottolinea poi che le condizioni di indigenza non giustificano l'interruzione dei rapporti con la famiglia e richiedono interventi di sostegno. L'affermazione rischia di essere meramente declamatoria all'interno di una legge “ a costo zero”. Nello stesso tempo è sorprendente che venga richiesto al T.M si segnalare ai Comuni le situazioni di indigenza,

---

<sup>52</sup> Al riguardo, cfr. Dogliotti, *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Codice civile. Commentario Schlesinger- Busnelli*, Milano, 2002, p. 425 ss. P. Morozzo della Rocca, *L'adozione dei minori e l'affidamento familiare*, in Ferrando (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, III, cit., p. 599 ss.

<sup>53</sup> Trib. min. Bari, 7 maggio 2008, in *Fam. dir.*, 2009, 393, con nota di S. Caffarena.

<sup>54</sup> Dogliotti, *Adozione dei minori e stato di abbandono. Perché una specificazione*, in *Fam. dir.*, 2012, 749

# JUS CIVILE



dovento essere l'ente preposto ai servizi socio-assistenziali quello meglio in grado di monitorare le situazioni di difficoltà e di porvi rimedio.