



## RICONOSCIMENTO TARDIVO: INTERESSE DEL MINORE O INDEGNITÀ DEL GENITORE?

La disciplina del secondo riconoscimento, detto tardivo (art. 250 c. 4° c.c.), è stata oggetto di un abbondante contenzioso: da quando la riforma del 1975 l'ha introdotta, si sono succeduti nel tempo tre orientamenti giurisprudenziali parzialmente diversi tra loro sui criteri da adottare per bilanciare tra il diritto del minore alla tutela prioritaria del proprio interesse e il diritto del genitore a riconoscere il figlio geneticamente proprio, aspetto essenziale della sua identità personale e quindi della sua vita *privata*, protetta dall'art. 8 c. 1° CEDU (<sup>1</sup>). Il contenzioso è diminuito in seguito alla riforma del d.lgs. 154/2013, grazie soprattutto all'opportuna inversione dell'onere di iniziare il procedimento giudiziario per valutare se il rifiuto del consenso da parte del genitore che ha riconosciuto per primo sia conforme all'interesse del figlio minore (<sup>2</sup>).

Il primo orientamento giurisprudenziale risolveva la questione in modo generale e astratto, senza considerare le circostanze del caso di specie: da ogni punto di vista, ma soprattutto economico e successorio si doveva presumere che fosse nell'interesse di qualunque figlio minore avere due genitori invece che uno solo. Ne conseguiva che l'autorizzazione era rifiutata solo in circostanze estreme; ma non emergeva una casistica che indicasse quali circostanze fossero tali.

Il secondo orientamento – nato nella giurisprudenza dei tribunali per i minorenni, cui allora apparteneva la competenza (<sup>3</sup>) – prescriveva invece di considerare con la massima attenzione le circostanze del caso di specie. La valutazione doveva essere individualizzata, centrata sulla personalità di quel determinato minore e soprattutto sulle condizioni affettive e materiali della sua vita. I fattori da considerare erano la qualità del suo inserimento nella famiglia della madre e la situazione esistenziale in cui vi si trovava; la consistenza e gravità del rischio che il secondo riconoscimento disturbasse il processo educativo – cui il genitore che intendeva riconoscere era rimasto fino ad allora estraneo – e incidesse quindi negativamente sulla sua evoluzione psicologica e sociale; la qualità della relazione instaurata con l'eventuale nuovo compagno di vita della madre, in particolare se questi si era assunto nei fatti la funzione paterna, come spesso accadeva e accade; la condotta pregressa del genitore che intendeva riconoscere; la comparazione tra la condizione psicologico-sociale ed economica in cui si trovava il minore e quella in cui presumibilmente sarebbe venuto a trovarsi se il secondo riconoscimento fosse stato autorizzato (<sup>4</sup>).

La decisione veniva dunque presa in base a un'analisi che poneva al centro la condizione personale del minore, mentre la personalità del padre e le sue condotte, pur oggetto di valutazione, avevano un ruolo secondario: erano solo uno dei molti accertamenti da compiere. Per conse-

<sup>1</sup> Per un'analisi più ampia, soprattutto con riguardo ai diritti del padre che intende riconoscere, rinvio al mio *Diritto della Famiglia*, Giuffrè, 2021, 168 sgg.

<sup>2</sup> Tale inversione non mi sembra abbia inciso in modo significativo sull'onere probatorio che grava sulle parti del procedimento, trattandosi di materia nella quale il giudice ha un'ampia facoltà d'iniziativa, a tutela dell'interesse del minore.

<sup>3</sup> Si tenga conto che a quel tempo l'idea stessa dell'esistenza di un *diritto* di essere genitore non incontrava alcun favore, soprattutto nella giustizia minorile, come corollario – alquanto eccessivo, credo – dell'ovvio principio secondo il quale non esiste un *diritto* di avere un figlio in adozione.

<sup>4</sup> La sentenza più significativa di questo orientamento è Cass., 13 novembre 1986, n. 6649 (commentata da CIRILLO, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1837).

# JUS CIVILE



guenza i casi in cui il secondo riconoscimento non era ammesso si erano fatti molto meno rari che in precedenza.

Il terzo orientamento, nato circa 30 anni fa e tuttora imperante, presenta una continuità sotterranea con il primo ed è strettamente legato con l'affermazione del principio di bigenitorialità: per il figlio, oltre a garantirgli aspettative economiche e successorie più ampie, il secondo riconoscimento è solitamente giudicato opportuno perché *completa* la sua identità personale e familiare <sup>(5)</sup>; per il genitore perché garantisce la necessaria tutela del suo diritto fondamentale *identitario* di essere riconosciuto come tale.

Ciò che distingue questo orientamento dal primo è proprio l'attenzione all'*identità* personale, tanto del figlio quanto del genitore: questa è fondata solo sul dato genetico e, soprattutto, è presa in considerazione in modo *generale e astratto*. Spesso si leggevano – e si continuano a leggere – formule stereotipate, come la seguente: «il sacrificio totale della genitorialità può essere giustificato solo in presenza di gravi e irreversibili motivi che inducano a ravvisare forte probabilità di una *compromissione* dello sviluppo del minore, ed in particolare della sua salute psico-fisica» <sup>(6)</sup>. Fra la tutela dell'*identità* personale del figlio e la tutela dell'*identità* personale del genitore, è quella del genitore ad assumere il peso determinante ai fini della decisione, come meglio motiverò tra poco <sup>(7)</sup>.

I fattori più specificamente riguardanti le condizioni di vita del minore, cui il secondo orientamento dava una considerazione prioritaria, determinante della decisione, non sono apertamente rifiutati in questo terzo orientamento, anzi, sono molto spesso ripetuti: tuttavia sono espressi in modo estremamente sintetico e stereotipato, quasi fossero formule di stile; e il peso loro attribuito non appare mai decisivo. A conferma e giustificazione della scarsa considerazione data agli aspetti concreti del benessere di quel determinato minore, poi, è molto frequente che sia puntualizzata la radicale differenza tra la costituzione del rapporto di filiazione e le regole sull'affidamento e sull'esercizio della responsabilità genitoriale: due campi in cui l'interesse del minore è preso in considerazione in modo molto diverso <sup>(8)</sup>.

Così, per esempio, non è stato considerato di per sé sufficiente il felice inserimento del figlio nella famiglia d'origine della madre, o in quella costituita con un nuovo compagno, pur se questi svolgeva positivamente la funzione paterna, inserimento che sarebbe stato inevitabilmente turbato dal secondo riconoscimento <sup>(9)</sup>; né rileva il precedente disinteresse del padre, qualunque ne fosse stato il motivo <sup>(10)</sup>, come per esempio il fatto di aver insistito affinché la madre inter-

<sup>5</sup> Così espressamente, tra le molte, Cass., 11 gennaio 2006, n. 395.

<sup>6</sup> Così, tra le molte, Cass., 3 gennaio 2008, n. 4, nel principio di diritto che enuncia; questo modo di esprimersi risale a Cass., 10 maggio 2001, n. 6470 ed è costante nella giurisprudenza successiva.

<sup>7</sup> Tutto ciò mi sembra anche una conseguenza delle pressanti indicazioni della Corte europea dei diritti umani: queste entrano facilmente e frequentemente in conflitto logico con le sue continue declamazioni sulla priorità dell'interesse del minore. Il fatto è che anche qui, come in altri campi del diritto minorile, queste declamazioni mi sembrano sempre più ricche di retorica e povere di contenuto. Per qualche approfondimento sul punto rinvio al mio *Filiazione genetica e interesse del minore: la rotta è perduta?*, in *Jus civile*, 2021, 613, in part. 625 sgg.

<sup>8</sup> Vd., tra le molte, Cass., 27 ottobre 1999, n. 12077 (commentata da GALOPPINI, in *Dir. fam. pers.*, 2001, 537), e Cass., 16 marzo 1999, n. 2338.

<sup>9</sup> Vd. Cass. 2338/1999, cit., e Cass., 3 aprile 2003, n. 5115 (commentata da FIGONE, in *Fam. dir.*, 2003, 447, e da VILLANI, in *Stud. jur.*, 2003, 1384).

<sup>10</sup> Cass., 3 novembre 2004, n. 21088; Cass., 11 febbraio 2005, n. 2878.

# JUS CIVILE



rompesse la gravidanza; né rilevano le radicali divergenze religiose e culturali fra i genitori, fonte di contrasti sull'educazione del figlio e sull'esercizio stesso in modo condiviso della responsabilità genitoriale, anche qualora per la loro forza si prospettino sicura fonte di futuri conflitti dilaceranti <sup>(11)</sup>.

Con questo orientamento della giurisprudenza, i casi in cui il secondo riconoscimento non è ammesso sono ritornati a essere alquanto rari. Ma il suo aspetto a mio avviso più significativo – che con questo breve commento intendo sottolineare – è che i casi di rifiuto giudiziale di ammettere il secondo riconoscimento erano e continuano per lo più a essere quelli in cui risultano condotte del padre che siano *abituali* e connotate in modo grave da violenza, o che siano criminali: dunque condotte tali da far presumere che, se il rapporto di filiazione fosse costituito, sarebbe giustificata la decadenza dalla responsabilità genitoriale. Così non è stato ammesso il secondo riconoscimento di un padre, carcerato, perché facente parte della criminalità organizzata <sup>(12)</sup>; di un padre, straniero, perché inaffidabile in quanto aveva più documenti di identità diversi, che ne rendevano incerta l'identità, e una personalità potenzialmente pericolosa per il figlio <sup>(13)</sup>; di un padre avente una personalità violenta e immatura <sup>(14)</sup>; di un padre che aveva ripetutamente tenuto condotte violente verso la madre, cui aveva assistito anche la figlia <sup>(15)</sup>.

Il rifiuto sembra così configurarsi più che altro come la *conseguenza di una valutazione molto gravemente negativa del padre* <sup>(16)</sup>: la contrarietà all'interesse del figlio minore ne è solo *dedotta*; e per di più lo è in via astratta, come un'ovvia e inevitabile conseguenza.

La condizione personale ed esistenziale del minore non è dunque presa in considerazione direttamente, nelle sue peculiarità, ma finisce con l'assumere un ruolo marginale; all'opposto di quanto conseguiva al secondo orientamento.

Eppure la Corte di cassazione stessa, come la Corte di Strasburgo, ripete sempre che l'interesse del minore dev'essere oggetto di una valutazione personalizzata, basata sulle circostanze specifiche e concrete della sua vita, cioè la vita del minore stesso e non di altri. L'orientamento oggi imperante sul secondo riconoscimento non si accorda con quest'affermazione di principio.

Nel conflitto tra interesse del minore alla conservazione dello stato e verità genetica va anche registrato l'orientamento giurisprudenziale che si è affermato negli ultimi anni in un campo che, pur diverso, è contiguo: sia quello del disconoscimento e della nomina del curatore del minore per domandarlo <sup>(17)</sup>, sia quello dell'impugnazione del riconoscimento. L'interesse del minore alla conservazione del proprio stato di filiazione, benché geneticamente non veritiero, e l'interesse del genitore a liberarsi di un rapporto di filiazione di tal fatta devono essere oggetto di un attento

<sup>11</sup> Questo caso si è fatto molto più frequente negli ultimi, con l'aumento delle coppie in cui una della parti è straniera: capostipite, a quanto mi risulta, è Cass. 12077/1999, cit.

<sup>12</sup> Cass., 16 novembre 2005, n. 23074.

<sup>13</sup> Cass., 10 ottobre 2008, n. 24931.

<sup>14</sup> Cass., 11 dicembre 2013, n. 27729.

<sup>15</sup> Cass., 28 febbraio 2018, n. 4763.

<sup>16</sup> L'ultima pronuncia di legittimità in tema, Cass., 30 giugno 2021, n. 18600, mi sembra ne dia una chiara conferma: la valutazione personalizzata delle specifiche circostanze del caso di specie dev'essere svolta, ribadisce, ma non ha per oggetto le condizioni di vita del minore, bensì le condotte pregresse del padre: cassa la sentenza d'appello perché non aveva adeguatamente valutato la loro gravità.

<sup>17</sup> Ricordo che la nomina è ammissibile solo se conforme all'interesse del minore, valutato secondo le peculiarità del caso concreto: lo ha stabilito la risalente C. cost., 27 novembre 1991, n. 429.



bilanciamento, nel quale è tutt'altro che detto che debba sempre prevalere il secondo <sup>(18)</sup>. Anzi, dovrebbe prevalere il primo quando il minore è capace di discernimento, con riguardo specifico al bivio che si presenta nella sua vita, e al momento del suo ascolto manifesta una ferma e consapevole opposizione a mutare il suo stato.

Nelle sentenze della Corte costituzionale e della cassazione (cit. nella nota 18) ciò che più colpisce – voglio sottolinearlo – è che gli accertamenti sull'interesse del minore e gli argomenti che motivano la prevalenza data all'interesse del figlio alla continuità del suo stato rispetto alla verità genetica sono *gli stessi* che si leggono nelle sentenze che avevano accolto il secondo orientamento, esposto sopra, per motivare il rifiuto di ammettere il secondo riconoscimento <sup>(19)</sup>.

Secondo la giurisprudenza dominante, dunque, nel caso delle azioni per la rimozione dello stato la valutazione dell'interesse del minore è centrata sulla condizione esistenziale *di quel determinato minore* coinvolto nella lite; nel caso dell'autorizzazione giudiziale al secondo riconoscimento, l'interesse del minore è invece frutto di una deduzione astratta e la valutazione del merito è tutta centrata sulla *personalità del padre* che vorrebbe riconoscere. In altre parole: nei due casi l'interesse del minore a mantenere la sua situazione consolidata di vita – che è un valore fondamentale di cui tener conto nel bilanciamento – è preso in considerazione in modo molto diverso, senza che a mio avviso se ne possa vedere una ragione plausibile.

Mi sembra che emerga così un'evidente incoerenza sistematica. Con l'aggravante – se così posso esprimermi – che nel caso dell'autorizzazione al riconoscimento vi è un ulteriore argomento che dovrebbe accrescere il peso da riconoscere alla posizione del minore, assente nel caso delle azioni per la rimozione dello stato: il figlio acquista la capacità decisionale in materia, piena e soprattutto insindacabile, al compimento dei 14 anni. Mi sembra pertanto ragionevole che se il minore infraquattordicenne, ma capace di discernimento con specifico riguardo alla questione che lo coinvolge, rifiuta in modo radicato e consapevole di avere rapporti con il genitore intenzionato a riconoscerlo, il secondo riconoscimento non dovrebbe essere autorizzato. In questo caso infatti il rifiuto del figlio è così vicino a quello che potrebbe autonomamente fare se avesse compiuto i 14 anni, che ben difficilmente può essere giustificato un trattamento diverso.

La questione del rapporto tra interesse del minore negli stati di filiazione e principio di verità biologica meriterebbe una riflessione molto più ampia, che mi riprometto di fare nel prossimo futuro, soprattutto tentando di ricostruire i contraddittori orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo.

Al momento non mi sento di far altro se non di richiamare il valore della *coerenza sistematica*. Si proclama costantemente come principio avente carattere generale quello secondo il quale l'interesse del minore non dev'essere oggetto di deduzioni astratte, ma dev'essere sempre valutato nella concretezza delle circostanze di ciascun singolo caso e riguardare specificamente la

---

<sup>18</sup> Nella giurisprudenza costituzionale segnalo anzitutto C. cost., 26 giugno 2020, n. 127, in tema di impugnazione del riconoscimento, che segue i principi indicati da C. cost., 18 dicembre 2017, n. 272 (entrambe est. Amato). A ben vedere va nello stesso senso anche C. cost., 25 giugno 2021, n. 133 (est. Navarretta), sulla quale rinvio al mio commento *Impugnazione del riconoscimento e termini di decadenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, in corso di pubblicazione. Nella giurisprudenza di cassazione segnalo Cass., 22 dicembre 2016, n. 26767 e 23 marzo 2017, n. 7762 (entrambe sul disconoscimento) e Cass., 24 febbraio 2020, n. 4721 (sull'impugnazione di un riconoscimento di compiacenza, cioè scientemente falso).

<sup>19</sup> Vd. in particolare Cass. 6649/1986, cit.

# JUS CIVILE



condizione esistenziale del minore stesso: se così è, dovrebbe essere applicato in ogni caso, tanto per l'autorizzazione al riconoscimento quanto per le azioni di rimozione dello stato.

**[Leonardo Lenti]**