



diritto & religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

16



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Unificazione dello status filiationis e orientamenti della giurisprudenza costituzionale

GIUSEPPE CHIARA

1. Premessa

La recente legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante “Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali” (della quale, in questa sede, si esamineranno soltanto i profili sostanziali) interviene su una normativa ferma, in larga parte, alla riforma del diritto di famiglia del 1975, prevedendo la modifica, diretta o ad opera di successivi decreti delegati, di un ventaglio molto ampio di istituti, già disciplinati in sede codicistica o da parte della legislazione speciale, secondo una linea di politica legislativa tracciata con nettezza e orientata alla realizzazione della unicità dello *status* di figlio¹. In tal senso, la legge esprime la chiara preferenza per una configurazione dei diritti-doveri derivanti dalla condizione di genitore in termini di autonomia rispetto all’eventuale formalizzazione del rapporto di *coniugio*, in ragione del valore originale e non dipendente della filiazione. Tale separazione ha costituito un potente “volano” nel senso di una quasi ineludibile equiparazione (*rectius*: unificazione) tra la condizione giuridica dei figli legittimi e quella dei naturali, facendo venir meno la stessa premessa logico-formale (il rapporto di *coniugio*, appunto) su cui eventualmente radicare una differenziazione non discriminatoria.

¹ La legge ha formato già oggetto di diffusa attenzione da parte della dottrina; cfr., per tutti, MARIA PORCELLI, *Note preliminari allo studio sull’unificazione dello stato giuridico dei figli*, in *Il dir. di fam. e delle persone*, 2013, p. 654 ss.; GIOVANNI MORANI, *L’equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi: prime riflessioni sulla legge 10 dicembre 2012, n. 219*, *ivi*, p. 746 ss.; GEREMIA CASABURI, *La nuova disciplina della filiazione. Gli obiettivi conseguiti e le prospettive (specie inaspettate) future*, in *Corr. del merito*, 8-9/2013, p. 817 ss.; all’argomento, poi, *Famiglia e diritto* ha dedicato il fascicolo monografico 2013, n. 3, con articoli di VINCENZO CARBONE, MICHELE SESTA, MARIO TRIMARCHI, FERRUCCIO TOMMASEO, ANDREA GRAZIOSI, MASSIMO DOGLIOTTI; GILDA FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in www.juscivile.it, 2013, 3, p. 132 ss.

L'itinerario di assimilazione, avviato da tempo², è stato sostenuto da una cospicua e ormai consolidata giurisprudenza comunitaria, rivolta ad equiparare il trattamento giuridico dei figli legittimi e naturali³.

Guardando agli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale, invece, la linea di tendenza appare meno univoca, anche in conseguenza della non semplicissima lettura (e declinazione) del dato normativo offerto dall'art. 30, comma 3, Cost., secondo cui «La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». Tale testo, affiancando due principi (quello relativo alla tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori dal matrimonio e quello della compatibilità di tale tutela con i diritti dei membri della famiglia legittima) suscettibili di bilanciamento ad opera del legislatore ordinario, dà adito alla possibile compresenza di discipline diversificate per le due categorie dei figli legittimi e di quelli naturali.

Su queste premesse, la Consulta, pur avendo compiuto una notevole opera di riallineamento tra i due *status*, ha comunque mantenuto talune diversità di trattamento, ritenendole superabili solo ad opera di un intervento positivo del legislatore ordinario⁴.

Nel primo senso, possono ricordarsi la sent. n. 203 del 1997, che ha ammesso il lavoratore extracomunitario al ricongiungimento familiare con il convivente *more uxorio* e con i figli naturali; la sent. n. 250 del 2000, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 803 c.c., in materia di revocazione della donazione per sopravvenienza di figli, nella parte in cui prevedeva che, in caso di sopravvenienza di figlio naturale, la donazione potesse essere revocata solo se il riconoscimento del figlio fosse intervenuto entro due anni dalla donazione; la sent. n. 245 del 2004, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 291 c.c., nella parte in cui non prevedeva che l'adozione di maggiorenni non potesse essere pronunciata in presenza di figli naturali,

² Per ampie indicazioni sul punto, anche alla luce dei tentativi di riforma più recenti, ma rimasti incompiuti, cfr., TOMMASO AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, in *Fam. dir.*, 2007, p. 1064 ss.; ANDREA RENDA, *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 1, p. 103 ss.

³ Cfr. Corte EDU, causa *Marx c. Belgio*, 13 giugno 1979; causa *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987; causa *Mazurek c. Francia*, 1 febbraio 2000. In dottrina, *ex multis*, MARIA CLAUDIA ANDRINI, *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Familia*, 2004, p. 551 ss.; AMALIA DIURNI, *La filiazione nel quadro europeo*, in Gilda Ferrando (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, III, Zanichelli, Bologna 2007; TIZIANA DE PASQUALE, AGATA ANNA GENNA, LAURA LORELLO, *Diritto pubblico delle relazioni familiari e processo di europeizzazione dei diritti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 5/2012, p. 787 ss.

⁴ Cfr. STEFANO PAGLIANTINI, *Principi costituzionali e sistema della filiazione*, in Michele Sesta, Vincenzo Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Esi, Napoli, 2006.

riconosciuti dall'adottante, minorenni o, se maggiorenni, non consenzienti (divieto che, invece, era previsto per i figli legittimi o legittimati minori o, se maggiorenni, non consenzienti), in quanto comportante una disparità di trattamento tra le due categorie di soggetti, in pregiudizio dei figli naturali; la sent. n. 86 del 2009, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 85, comma 1, n. 2, del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di entrambi i genitori spettava il quaranta per cento della rendita, escludeva che essa spettasse nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale; la sent. n. 50 del 2006, che ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 274 c.c. in tema di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, tra l'altro per disparità di trattamento tra figli naturali e legittimi quanto alle condizioni per l'accertamento dei relativi *status*⁵. Più in generale, poi, nella giurisprudenza costituzionale è da tempo ricorrente l'assunto secondo cui l'esistenza o meno del vincolo coniugale tra i genitori non costituisce più (anche alla luce e nello spirito della riforma del diritto di famiglia del 1975) elemento di discriminazione nei rapporti con i figli, legittimi o naturali riconosciuti, identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri (così la sent. n. 332 del 2000; conforme, peraltro, già sentt. n. 166 del 1998 e n. 250 del 2000, cit.).

Nel secondo senso però – e con riserva di tornare subito sull'argomento – la stessa Corte ha ribadito costantemente che i figli naturali non instaurano con i parenti naturali un rapporto di parentela, ma una semplice relazione fattuale di consanguineità (cfr., *ex multis*, sentt. n. 184 del 1990; n. 377 del 1994; n. 532 del 2000), non priva peraltro, a certe condizioni, di effetti giuridici⁶; così come ha rinvenuto nel cit. art. 30, comma 3, Cost. il fondamento

⁵ Nello stesso ambito v. anche la sent. n. 341 del 1990, in cui la Corte ha sostenuto l'ammissibilità dell'azione di cui all'art. 274 c.c. solo se ritenuta dal giudice anche corrispondente all'interesse del figlio, al fine di evitare il rischio che il riconoscimento potesse pregiudicare gli equilibri affettivi, l'educazione e la collocazione sociale. Prima della sent. n. 50 del 2006, peraltro, la Corte, nella sent. n. 216 del 1997, aveva preservato l'impianto a due fasi dell'art. 274 c.c., ritenendo che l'esame dell'interesse del minore costituisse «una componente essenziale dell'oggetto del giudizio di ammissibilità, non incompatibile con le ragioni di tutela del convenuto[...], in quanto la veridicità del preteso rapporto di filiazione [...] è pure un elemento dell'interesse del minore» (punto 3 del considerato in diritto, che richiama la stessa sent. n. 341 del 1990). Anche dopo la sentenza n. 50 del 2006, poi, secondo la Consulta l'esigenza di valutare l'interesse del minore non è venuta meno, ma potrà essere eventualmente delibata prima dell'accertamento della fondatezza dell'azione di merito. Sulla problematicità di questa soluzione, «che sembra essersi arrestata a metà del guado», cfr. ALFREDO CARLO MORO, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 166.

⁶ Cfr. la sent. n. 55 del 1979, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 3 e 30, comma 3, Cost. – dell'art. 565 cod. civ., nella parte in cui escludeva dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili, e prima dello Stato, i fratelli

giustificativo del c.d. diritto di commutazione (sent. n. 335 del 2009). Nello stesso senso, essa ha affermato che l'ingresso del figlio naturale nella famiglia di origine del genitore, per effetto del riconoscimento, non è assicurato dalla suddetta norma costituzionale, costituendo, bensì, questione di politica legislativa, rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore (sent. n. 363 del 1988). Nell'ambito delle azioni di *status*, poi, la Consulta ha giudicato non irragionevole la disparità di disciplina tra l'impugnazione del riconoscimento, la cui azione è imprescrittibile, ed il disconoscimento di paternità, soggetto a prescrizione annuale (sent. n. 7 del 2012).

2. L'unificazione della disciplina giuridica della parentela e la codificazione di uno "statuto" dei "Diritti e doveri del figlio"

Venendo, sinteticamente, all'esame dei punti essenziali della riforma, può osservarsi come questi non siano altro che declinazioni particolari del principio generale sancito, lapidariamente, dal nuovo art. 315 c.c., secondo il quale «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico». In tal senso, la legge n. 219 prevede che «Nel codice civile, le parole: "figli legittimi" e "figli naturali", ovunque ricorrano, siano sostituite dalla seguente: "figli"»; essa procede pure all'unificazione dei capi I e II del titolo VII del libro primo del codice civile entro un unico titolo denominato «Dello stato di figlio».

La nuova normativa dispone, in particolare, la modifica dell'art. 74 c.c., definendo la parentela come il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, indipendentemente dall'origine della filiazione, in uno con la riforma dell'art. 258 c.c., che, nella nuova versione, sancisce l'estensione degli effetti del riconoscimento ai parenti del genitore. Già in passato, peraltro, la dottrina si era interrogata sul senso da attribuire agli artt. 74 e 258 c.c., ritenendo che essi non imponessero un limite agli effetti del riconoscimento rispetto ai parenti del riconoscente⁷. La Corte costituzionale, invece, aveva

e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati; ma v. anche, e prima, la sent. n. 50 del 1973, secondo cui in assenza di famiglia legittima la quota di riserva dei figli naturali dichiarati o riconosciuti deve essere fissata nella stessa misura prevista dall'art. 537 cod. civ. per i figli legittimi (metà se il *de cuius* lascia un figlio e due terzi se i figli sono più e non un terzo se il figlio è uno e la metà se sono più); nonché la sent. n. 82 del 1974, che ha parimenti ritenuto illegittimo l'art. 575 cod. civ., nella parte in cui, pur in mancanza di figli legittimi e del coniuge del genitore, esso ammetteva un concorso tra i figli naturali riconosciuti o dichiarati e gli ascendenti del genitore, attribuendo ai primi i due terzi dell'eredità, giacché questo trattamento, che è diverso da quello riconosciuto ai figli legittimi, i quali conseguono, invece, l'intera eredità, escludendo dal concorso gli ascendenti, non è giuridicamente giustificato.

⁷ Cfr., per tutti, CESARE MASSIMO BIANCA, *I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale*

offerto un'interpretazione dell'art. 258 c.c. secondo cui la parentela naturale non avrebbe avuto rilevanza giuridica, stante «la differenza che c'è tra la situazione delle persone tra le quali esiste un rapporto di consanguineità e quella in cui i soggetti sono legati anche dal vincolo di una vera e propria parentela»⁸.

L'eventuale limite andava riferito, peraltro, soltanto alla parentela "naturale" in linea collaterale, non a quella in linea retta, che assumeva rilievo in non poche disposizioni (si v. gli artt. 148, comma 2, 433, 467 c.c.), creando in tal modo una disciplina in cui il rapporto di *coniugio* acquistava un rilievo "intermittente", a secondo del "tipo" di parentela.

Ancora sulla distinzione tra consanguineità naturale e parentela si è basata, in ultima analisi, la giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti tra figlio e parenti del genitore naturale in sede successoria, ambito nel quale la Corte ha mantenuto un approccio assai prudente, escludendo, ad esempio, l'illegittimità del ricordato, piuttosto anacronistico, diritto di commutazione, riservato ai figli legittimi dall'art. 537, comma 3, c.c.⁹ o, ancora, ritenen-

ha risposto: la discriminazione continua, in *Giust. civ.*, 2001, p. 591 ss.; ID., *Diritto civile. II. Famiglia e successioni*, Giuffrè, Milano 2002, p. 20 ss.; MATTEO DELLACASA, *La vocazione a succedere dei parenti naturali tra garanzie costituzionali e normativa codicistica*, in *Famiglia*, 2001, p. 502.

⁸ Cfr. la cit. sent. n. 532 del 2000; sul punto sembrano perspicue le critiche manifestate, tra gli altri, da ANTONIO PALAZZO, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da Antonio Cicu, Francesco Messineo, Luigi Mengoni e continuato da Piero Schlesinger), Giuffrè, Milano 2013, p. 580, secondo cui «L'equivoco della Corte si basa sulla distinzione tra semplice consanguineità e non parentela tra il figlio riconosciuto ed i parenti del genitore. Secondo la Corte, pertanto, i parenti naturali non vanno considerati parenti; ciò sebbene l'art. 74 c.c. definisce la parentela come discendenza dallo stipite».

⁹ Cfr. la cit. sent. n. 335 del 2009, nella quale la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla conformità, in riferimento agli artt. 3 e 30, comma 3, Cost., della disposizione richiamata, ha respinto la questione, affermando che l'art. 30, comma 3, Cost. si esprime, dal lato dei rapporti tra genitori e figli, in una regola di equiparazione dello *status* di figlio naturale allo *status* di figlio legittimo, dal lato dei rapporti tra il figlio naturale ed i membri della famiglia legittima, ponendosi come norma ispiratrice di una direttiva di sempre più adeguata tutela della condizione di diritto familiare della prole naturale. «Nello specifico ambito dei rapporti tra figli naturali e figli legittimi il criterio di compatibilità rappresenta lo snodo del sistema costituzionale finalizzato alla composizione dei diritti coinvolti, che deve compiersi in un contesto (non già di discriminazione della posizione degli uni rispetto a quella degli altri, quanto piuttosto) di riconoscimento della diversità delle posizioni in esame» (punto 2.2 del considerato in diritto). Su queste premesse, proprio con la clausola di compatibilità, assunta quale clausola generale, aperta al divenire della società e del costume, il legislatore avrebbe coerentemente assegnato al giudice il ruolo di garante della parità di trattamento nella diversità, attraverso il continuo adeguamento dell'effettiva applicazione della norma ai principi costituzionali. In tal senso, «per colmare l'ampia latitudine del riferimento normativo alle circostanze personali e patrimoniali, il giudice, nella propria opzione ermeneutica, è tenuto a dare una valutazione costituzionalmente orientata, la quale appunto non può ignorare (ma deve necessariamente prendere in considerazione) l'evoluzione nel tempo della coscienza sociale e dei costumi» (punto 2.4 del considerato in diritto); in dottrina, per tutti, ANTONINA ASTONE, *La Corte costituzionale e la dinamica evolutiva dei rapporti sociali: il diritto di commutazione non sarebbe anacronistico*, in *Fam. dir.*, 4/2010, p. 341ss.

do inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 3 e 30, comma 3, Cost., dell'art. 565 c.c., in materia di successione legittima, nella parte in cui anteponeva ai fratelli e sorelle naturali del *de cuius* tutti i membri della famiglia legittima. Il giudice delle leggi ha escluso che l'inserimento dei fratelli e sorelle naturali negli ordini successori dei parenti possa avvenire mediante una pronuncia additiva che attribuisca ad essi precedenza sulla vocazione dei parenti legittimi dal terzo al sesto grado in linea collaterale, dal momento che questa scelta comporterebbe «un bilanciamento che coinvolge una valutazione complessa eccedente i poteri di questa Corte, essendo prospettabile una pluralità di soluzioni, non esclusa l'introduzione di nuovi casi di concorso, tra le quali la scelta appartiene alla discrezionalità legislativa»¹⁰.

Quest'ultimo indirizzo si inserisce in un orientamento più vasto, svolgendo il quale la Consulta ha sì ammesso – come detto – i fratelli e le sorelle naturali entro una nuova categoria di chiamati, dopo i parenti e prima dello Stato¹¹, ed è anche intervenuta sulla lettera dell'art. 565 c.c., in modo che questo comprendesse anche il diritto di successione tra figli naturali e figli legittimi di una stessa persona¹², ma tenendo comunque fermo il dato secondo cui il titolo a succedere di tali soggetti si fonda sul vincolo di consanguineità e non su un rapporto di parentela. Essa ha così ampliato le classi dei successibili *ope legis*, inserendo tra questi anche soggetti estranei alla famiglia legittima, ma si è arrestata sulla “soglia” della piena equiparazione, che soltanto l'opzione compiuta con la legge n. 219 ha potuto pienamente realizzare.

Altri aspetti salienti della riforma strettamente connessi al principio dell'unicità dello *status* sono rappresentati dall'abrogazione dell'istituto della legittimazione e dall'introduzione, dopo il cit. novellato art. 315 c.c., dell'art. 315 *bis*, che raccoglie, sotto l'unica rubrica “Diritti e doveri del figlio” una serie di situazioni giuridiche riconosciute “trasversalmente” a tutti i figli, tra le quali spiccano, oltre a quelle, note, al mantenimento, all'educazione e all'istruzione, anche il diritto alla famiglia, quello a rapporti significativi con i parenti, quello all'ascolto (al compimento del dodicesimo anno di età, o anche prima, ove capaci di discernimento) in tutte le questioni e le procedure che li riguardano. Si tratta di una formulazione generale, che trascende

¹⁰ Cfr. la cit. sent. n. 377 del 1994, in *Fam. dir.*, 1995, 1, con nota di ALBERTO FIGONE, *La Corte costituzionale interviene ancora sulla chiamata in successione dei fratelli naturali*, *ivi*, p. 5ss.; le citazioni sono tratte dal punto 3 del considerato in diritto.

¹¹ Cfr. la cit. sent. n. 55 del 1979.

¹² Cfr. la cit. sent. n. 184 del 1990.

gli ambiti specifici (adozione, affido congiunto), in cui tali diritti erano stati originariamente proclamati e sintetizza le previsioni di importanti documenti normativi internazionali, recepiti in Italia, o di derivazione comunitaria¹³.

3. *Il ruolo discrezionale riservato al “(superiore) interesse del minore”*

La portata innovativa della legge n. 219 si apprezza, poi, in considerazione della riscrittura di alcuni istituti, compiuta a tutela del (superiore) interesse del minore.

In tema di riconoscimento, è stata mantenuta l'età minima di sedici anni per il compimento di tale atto, ma si rimette al giudice la possibilità di autorizzare un riconoscimento anticipato, «valutate le circostanze e l'interesse del figlio»; è stata invece ridotta da sedici a quattordici anni l'età minima perché il figlio possa esprimere il proprio assenso al riconoscimento posto in essere dal genitore; è dettata, ancora, una procedura più agile intesa a favorire il riconoscimento anche da parte del genitore secondo riconoscente, preservando comunque il minore da “resipiscenze” tardive o interessate, che potrebbero compromettere il sereno sviluppo della dimensione affettiva e relazionale dello stesso (cfr. l'art. 250, comma 4, c.c., nella nuova versione). Quest'ultima previsione, in particolare, rimette al giudice alcune delicatissime valutazioni, lungo l'asse che impone di bilanciare una serie di interessi di rilievo costituzionale, da quello del minore ad intessere rapporti significativi con ambedue le figure genitoriali, a quello del genitore a riconoscere il figlio, a quello, ancora, strettamente correlato ai primi due, a garantire gradualità all'instaurazione di un rapporto (con il genitore secondo riconoscente), che va modellato e verificato in concreto, secondo le indicazioni offerte nei provvedimenti relativi alla sfera personale e patrimoniale impartiti dal giudice.

Altra novità di rilievo è rappresentata dal superamento del divieto di riconoscere i figli nati 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 (qualificati dal testo originario dell'art. 251 c.c. “figli incestuosi”), che ora possono essere riconosciuti «previa autorizzazione del giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di

¹³ Cfr., la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, del 1989, ratificata con la legge n. 176 del 1991; la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, del 1996, attuata con la legge n. 77 del 2003; l'art. 24 della Carta di Nizza; il Regolamento europeo 2201/2003. In tale novero rientra anche il diritto ad essere assistito moralmente dai genitori, che peraltro poteva ritenersi sussistere già prima della novella, come declinazione del più ampio dovere di cura desumibile dal sistema.

evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato del Tribunale per i minorenni» (art. 251 c.c. novellato, intitolato “Autorizzazione al riconoscimento”). Anche in questo caso, la legge rimette al giudice la valutazione sull’opportunità del riconoscimento, prescindendo dalla buona fede del genitore, che in passato costituiva una condizione di ammissibilità; né è ormai richiesta, in caso di affinità in linea retta, la dichiarazione di nullità del matrimonio da cui deriva la stessa affinità. In questo, come in altri ambiti, l’itinerario di riforma era stato avviato e tracciato dalla Consulta, che aveva dichiarato illegittimo il divieto di procedere alla dichiarazione giudiziale di paternità anche in caso di nascita da parenti stretti, in quanto lesivo del diritto del figlio a conoscere la propria identità e a ottenere uno *status* pienamente tutelato¹⁴. Introdotta la possibilità della dichiarazione giudiziale di paternità, l’ammissibilità del riconoscimento appariva quanto meno agevolata¹⁵.

Il quadro delle norme immediatamente precettive è completato dall’ampliamento della legittimazione passiva per la proposizione della domanda rivolta ad ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, che ora può essere proposta nei confronti di un curatore nominato dal tribunale (art. 276, novellato), così fugando i rischio che, mancando gli eredi, l’azione rimanesse inibita per difetto di legittimati¹⁶; nonché dalla possibilità di esclu-

¹⁴ Cfr. la sent. n. 494 del 2002, dove, tra l’altro, si legge: «Dalla disciplina[...] indicata deriva, in danno della prole nata da genitori legati dai rapporti familiari indicati dall’art. 251 del codice civile, una *capitis deminutio* perpetua e irrimediabile, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti; una discriminazione compendiata, anche nel lessico del legislatore, nell’espressione “figli incestuosi”. La violazione del diritto a uno *status filiationis*, riconducibile all’art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, è evidente e non richiede parole di spiegazione. Nessuna discrezionalità delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell’art. 30 della Costituzione, che abilita la legge a dettare norme e limiti per la ricerca della paternità, può essere invocata in contrario: non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l’opposto» (punto 5 del considerato in diritto).

¹⁵ Già ben prima della legge n. 219, la dottrina aveva prospettato l’incostituzionalità della normativa che faceva dipendere la riconoscibilità dei figli incestuosi dalla circostanza della buona fede dei genitori; per tutti, cfr. LUIGI MENGONI, *La filiazione naturale*, in *Jus*, 1974, p. 133; UGO MAJELLO, *Profili della filiazione legittima e naturale*, Morano, Napoli, 1965, p. 112; MASSIMO PARADISO, *Famiglia legittima e filiazione naturale tra “spontaneità” degli affetti e “formalizzazione” dei rapporti*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, Milano 1987, p. 625 ss., in specie p. 640, secondo il quale tale criterio sarebbe stato comunque estraneo all’art. 30 Cost.; PIERFRANCESCO GROSSI, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Il dir. di fam. e delle persone*, 2005, 2, p. 585 ss., in particolare p. 597 ss.

¹⁶ Sul punto, comunque, cfr. Corte costituzionale, sent. n. 80 del 2009, che ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 276, comma 1, c.c., censurato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 30 Cost., nella parte in cui non prevedeva, nel caso di morte sia del genitore sia degli eredi di questo, la possibilità, per colui che voglia far accertare la propria paternità

dere il genitore decaduto dalla potestà dal diritto agli alimenti, nonché dalla successione, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463 c.c. (art. 448-*bis*).

4. *Le garanzie relative all'adempimento degli obblighi di carattere patrimoniale e la riforma dell'art. 38 disp. att. c.c.*

Una considerazione a parte, poi, meritano le nuove previsioni relative alle garanzie previste in ordine all'adempimento degli obblighi di carattere patrimoniale nei confronti dei figli, inserite entro una più ampia ridefinizione dei riparti di competenza tra giudice ordinario e giudice minorile.

Quanto al primo punto, la nuova legge riconosce al giudice il potere di imporre al genitore obbligato, a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi suddetti. Per assicurare che siano conservate e soddisfatte le ragioni del creditore, il giudice può disporre il sequestro dei beni dell'obbligato, *ex art. 8, comma 7, legge 1 dicembre 1970, n. 898*; può altresì essere ordinato ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versarle direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'art. 8, commi 2 ss., della cit. legge n. 898 del 1970; in tal caso, i provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, *ex art. 2818 c.c. (cfr. art. 3, comma 2, legge n. 219 del 2012)*.

In merito al secondo aspetto, in questa sede può solo accennarsi alla riforma dell'art. 38 disp. att., che potrebbe forse essere letta come espressione della tendenza, ancora *in itinere*, di concentrare le competenze in materia di famiglia e minori in capo ad una sezione specializzata del Tribunale ordinario. A questo, infatti, la riforma attribuisce competenza non solo sulle controversie di separazione e divorzio, ma anche su quelle relative all'affidamento dei figli in caso di separazione delle coppie di fatto, in stretta continuità, peraltro, con l'introduzione di un unico *status filiationis*. Rimangono di competenza del Tribunale per i minori, invece, i procedimenti di adozione dei minori e quelli *de potestate*, a meno che non sia in corso tra le parti un giudizio di separazione o divorzio, o una controversia *ex art. 316 c.c.*

o maternità naturale, di agire comunque nei confronti di un curatore speciale nominato dal giudice oppure nei confronti degli eredi del presunto genitore.

5. I contenuti della delega al Governo

La legge n. 219 prevede anche un'ampia delega al Governo, che dovrà essere attuata entro l'anno in corso. Le materie intercettate dovranno essere ridefinite alla luce del già più volte ricordato principio di unicità dello *status*, in evidente discontinuità con assetti normativi consolidati, confermati in passato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale e rivolti a distinguere tra filiazione legittima e naturale, sia in ordine alle modalità di accertamento di *status*, che con riferimento alle azioni di contestazione.

In tema di accertamento, è previsto che la presunzione di paternità del marito sia estesa a tutti i figli nati o concepiti durante il matrimonio, sicché dalla sola denuncia di nascita deriva l'accertamento automatico di *status* in riferimento alla madre e al marito di lei. Permane, peraltro, la possibilità che la madre escluda la paternità del marito, dichiarando di non voler essere nominata nell'atto di nascita o dichiarando che il figlio è stato generato fuori del matrimonio, secondo un modello che appare asimmetrico, in quanto non prevede la possibilità del marito di opporsi a tale dichiarazione.

Al di fuori del matrimonio, non operando la ricordata presunzione di paternità, questa si realizza nelle note forme del riconoscimento. Quanto all'accertamento della maternità, la legge non ha innovato alcunché, sicché deve ritenersi esclusa la possibilità (ammessa, ad esempio, dall'ordinamento francese) di un accertamento automatico in capo alla partoriente, fatta salva la possibilità di mantenere l'anonimato.

Rimane irrisolto, poi, il nodo problematico, relativo all'esigenza di bilanciare, in caso di adozione, il segreto sulla maternità biologica con il diritto del figlio a conoscere le proprie origini. L'attuale disciplina, contenuta nell'art. 28, comma 7, della legge n. 184 del 1983, ha superato il vaglio della Consulta¹⁷, mentre la Corte EDU ha ritenuto inadeguato il bilanciamento tra i diritti del figlio e quelli della madre realizzato dalla norma in questione, condannando il nostro paese¹⁸.

Quanto alle azioni di *status*, la delega prevede una generica ridefinizione della disciplina del disconoscimento di paternità, «con riferimento in par-

¹⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 425 del 2005, secondo cui la norma impugnata, che mira a tutelare la gestante che abbia deciso di non tenere con sé il bambino, non prevede per la tutela dell'anonimato della madre nessun tipo di limitazione, in quanto intende, da un lato, assicurare che il parto avvenga in condizioni ottimali e, dall'altro, distogliere la donna da decisioni irreparabili. La disposizione, perseguendo questa duplice finalità, è espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti della vicenda e non si pone in contrasto con gli artt. 2 e 32 della Costituzione.

¹⁸ Cfr. Corte EDU, causa *Godelli c. Italia*, 25 settembre 2012.

ticolare all'art. 235, primo comma, numeri 1), 2), e 3) c.c., nel rispetto dei principi costituzionali» (art. 2, comma 1, lett. d), manifestando così la consapevolezza che l'elencazione di cui allo stesso art. 235 appare ormai superata, alla luce delle certezze probatorie conseguibili avvalendosi delle più recenti acquisizioni scientifiche¹⁹. Per altro verso, l'art. 2, comma 1, lett. g) prevede la modifica della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, limitando l'imprescrittibilità dell'azione al solo figlio e con l'introduzione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione da parte degli altri legittimati. Sembra così avviato un percorso di rideterminazione del novero dei legittimati ad agire, che, alla luce dell'introdotta unicità di *status* e a presidio della stabilità di questo, dovrebbe portare ad una limitazione degli stessi, attribuendone la titolarità (solo) al figlio, alla madre e al padre.

La delega contiene, infine, altri principi dotati di particolare forza innovativa. Tra questi spiccano quello che impone la «ridefinizione della disciplina del possesso di stato e della prova della filiazione, prevedendo che la filiazione fuori del matrimonio può essere giudizialmente accertata con ogni mezzo idoneo», offrendo così una lettura "minimalista" all'art. 30, comma 4, Cost., che pure ammette la possibilità di limitare per legge la ricerca della paternità; la revisione della disciplina relativa all'inserimento del figlio riconosciuto nella famiglia legittima dell'uno o dell'altro genitore, in moda da renderla adeguata al principio dell'unificazione dello *status* di figlio, demandando esclusivamente al giudice la valutazione di compatibilità di cui all'art 30, comma 3, Cost.²⁰; l'inammissibilità del riconoscimento contrastante con un precedente accertamento di *status*; l'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al più volte richiamato principio-sistema di unicità dello *status*, prevedendo, anche in relazione ai giudizi pendenti, una

¹⁹ Anche su questo punto si deve ricordare l'intervento della Corte costituzionale, con la sent. n. 266 del 2006, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 235 c.c., nella parte in cui subordinava, nell'azione di disconoscimento della paternità, le prove genetiche alla prova dell'adulterio.

²⁰ L'ampio potere giudiziale di valutazione avente ad oggetto la compatibilità dell'inserimento è stato, se non tracciato, almeno favorito dalla giurisprudenza costituzionale; si v., in tal senso, la sent. n. 229 del 1987, in cui la Consulta ha affermato che «Una sua lettura sistematica chiarisce: a) che al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui, ex art. 317 *bis* del codice civile; b) che il consenso su vicende essenziali per l'avvenire del figlio ricade nell'esercizio della potestà; c) che, nell'esclusivo interesse del figlio, a tale esercizio è sovraordinato il potere del giudice, che può escluderne il genitore, o entrambi i genitori, ex art. 317 *bis* del codice civile, già richiamato. Pertanto, qualora il rifiuto di consenso di cui all'art. 252, ultimo comma, del codice civile, risulti contrario all'interesse del figlio, il giudice non ne sarà impedito nell'autorizzare l'affidamento e l'inserimento del minore nella famiglia legittima dell'altro genitore». In dottrina, cfr., *ex multis*, ANDREA RENDA, *L'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima: l'art. 252 c.c. tra molteplici percorsi interpretativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 463 ss. Incidentalmente, può osservarsi come tale soluzione lasci perplesso per gli effetti gravemente distorsivi degli equilibri familiari già conseguiti.

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 ss. c.c.; l'adattamento e il riordino dei criteri di cui agli articoli 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 (cfr. l'art. 2, comma 1, lettere c), e), l), m).

Una notazione a parte merita, infine, la norma che irrigidisce la nozione di "abbandono morale e materiale dei figli", che andrà valutata «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, comma 1, lett. n); a tal fine, la stessa legge dispone che il Governo preveda «la 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 la previsione di controlli che il Tribunale per i minorenni effettua sulle situazioni segnalate agli enti locali» (art. 2, comma 1, lett. o). Si tratta di prescrizioni che esprimono una positiva sensibilità sociale e ribadiscono il fondamentale ruolo di educazione e accudimento spettante ai genitori, realizzato attraverso un tessuto di relazioni significative che vanno preservate e recuperate finché possibile, anche se la nozione di "provata irrecuperabilità" potrebbe forse risultare troppo rigida e favorire il ricorso a misure (pensate come) temporanee (in primo luogo, gli affidamenti), (ma) protrate ben oltre la loro fisiologica durata.

Osservazioni conclusive

La rapida rassegna delle disposizioni contenute nella legge n. 219 suggerisce alcune considerazioni, che rilevano tendenze più ampie nel sistema dei rapporti oggi sussistenti tra le fonti del diritto e tra i poteri dello Stato.

La prima notazione è quasi "di stile" e si sostanzia nella constatazione dell'ampiezza della delega al Governo, cui spetterà dare un volto concreto al nuovo principio di unicità dello *status* di figlio, in materie particolarmente delicate (basti pensare, per fare un solo esempio, alla disciplina delle succes-

sioni e delle donazioni), secondo una linea di tendenza diffusa nella prassi legislativa più recente.

In secondo luogo, pare di poter osservare come la legge in esame segni una tappa ulteriore del costante processo di “riadattamento” dei principi costituzionali alle nuove esigenze manifestate in sede legislativa. Tale processo è favorito dalla stessa struttura di talune previsioni costituzionali, volutamente elastiche e aperte all’opera di bilanciamento tra interessi contrapposti svolta dalle fonti ordinarie. Ne costituiscono esempi emblematici il sostanziale “svuotamento” della valenza precettiva dell’art. 30, comma 4, Cost. in ordine ai limiti per la ricerca della paternità e la tendenza, insita nell’idea stessa di unicità di *status*, a svalutare il principio di compatibilità di cui all’art. 30, comma 3, Cost.

In terzo luogo, la legge, costruendo l’unicità di *status* sull’assunta irrilevanza del rapporto di *coniugio* ai fini della disciplina della filiazione ed evitando, su questa base, di compiere qualsiasi opzione “politica” che possa in qualche modo suonare come discriminatoria rispetto ai figli nati fuori dal matrimonio, demanda la risoluzione dei conflitti familiari ad un potere altro: quello giudiziario. La legge equipara gli *status*, ma rinuncia a decidere i conflitti attraverso opzioni politiche generali, che in passato si sostanziano nella tendenziale preferenza accordata ai figli legittimi. La rinuncia a criteri-valvola di preferenza trasferisce sui giudici l’onere di individuare in concreto i mezzi di soluzione, o almeno di attenuazione, dei conflitti familiari e di porre in essere i bilanciamenti in concreto, ispirati da una riconosciuta prevalenza dell’interesse del minore.

Proprio su questa esigenza, poi, ruota larga parte delle opzioni politiche manifestate attraverso la legge in esame, che enfatizza la nozione di responsabilità genitoriale e circonda i figli minori di garanzie ormai sganciate dal rapporto di *coniugio* e ricondotte alla relazione genitori-figli, nonché a quelle parentali, sul solo presupposto della generazione, dalla quale, sola, deriva l’assunzione di impegni e responsabilità.

Come pure perspicuamente osservato in dottrina con particolare riguardo alle previsioni contenute nel nuovo art. 315 *bis* c.c. – ma secondo una prospettiva di carattere generale – la legge presuppone la creazione di contesti «nei quali le relazioni biologiche si stabilizzano nell’assolvimento di doveri di supporto morale oltre che materiale dei genitori e nel diritto dei figli di vivere relazioni non fuggivevoli con i genitori e con i loro parenti»²¹.

La riforma persegue apertamente l’intento di affermare, sviluppando il

²¹ Così MARIA COSTANZA, *A margine della riforma della filiazione (legge 10 dicembre 2012, n. 219)*, in *iustitia*, 2/2013, p. 121 ss., in specie p. 125.

principio di responsabilità genitoriale, un vero e proprio “statuto dei minori”, anche se poi permane la non trascurabile linea di demarcazione tra filiazione nel e fuori del matrimoniale offerta dalla (inevitabile) mancanza di regole che disciplinino l’eventuale fase di frattura delle relazioni para-familiari, con la conseguente assenza di una momento giudiziale rivolto ad individuare possibili soluzioni a vantaggio della prole.

Gli elementi di differenziazione perdurano, poi, anche sul diverso versante dell’acquisizione dello *status* di figlio, che, in caso di filiazione non matrimoniale, si realizza attraverso il riconoscimento, anche non simultaneo. In tal caso permane l’esigenza di acquisire il consenso del primo riconoscente (sebbene la riforma abbia dotato il giudice del potere di superare le opposizioni non dettate dall’esigenza di tutelare l’interesse del figlio), a riprova di come tuttora si dia per scontato che il legame di filiazione si instauri con uno soltanto dei genitori biologici «spezzandosi in questa situazione ogni similitudine con la filiazione che si compie nel matrimonio»²². Il percorso di parificazione si arresta, ragionevolmente, sul crinale di situazioni fattuali non omologabili, ma proprio in questa sensibilità sembra manifestarsi l’intento non distorsivo del rapporto di *coniugio* da parte della riforma e il suo sostanziale intento antidiscriminatorio.

²² Così ancora MARIA COSTANZA, *ivi*, p. 127.