

CAPITOLO PRIMO

FILIAZIONE E AZIONI DI STATO

SOMMARIO: 1. La filiazione nel tempo: dal codice civile del 1865 all'attuazione dell'art. 30 Cost. – 2 (*Segue*). L'itinerario legislativo. – 3. Struttura della legge n. 219/2012, unicità dello stato di figlio e della parentela. – 4. Il problema della parentela nell'adozione in casi particolari. – 5. Filiazione e stato di figlio. – 6. (*Segue*). L'individuazione dei genitori. – 7. L'atto di nascita. – 8. Il nome. – 9. Il possesso di stato. – 10. Le azioni di stato. – 11. L'azione di disconoscimento della paternità. Prova e legittimazione. – 12. (*Segue*). I termini e il nuovo equilibrio tra *favor veritatis* e *status filiationis*. – 13. (*Segue*). Sospensione del termine, trasmissibilità ed effetti dell'azione. – 14. L'azione di contestazione dello stato di figlio. – 15. L'azione di reclamo dello stato di figlio.

1. *La filiazione nel tempo: dal codice civile del 1865 all'attuazione dell'art. 30 Cost.*

Interventi del legislatore e della giurisprudenza, durante un lungo arco temporale, hanno contribuito a conformare l'attuale disciplina della filiazione. Gli elementi propulsivi predominanti sono stati: il superamento della concezione pubblicistica del matrimonio, l'attuazione del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni basate su «condizioni personali e sociali» (art. 3 Cost.) come la nascita e, non ultimo, la sempre maggiore incidenza del diritto sovranazionale.

L'ordinamento giuridico si è progressivamente adeguato al lento e inarrestabile mutamento della sensibilità sociale e dei valori normativi di riferimento.

Se il codice civile del 1865 non attribuiva alcuna protezione ai figli adulterini (se non nel ristretto ambito alimentare di cui all'art. 193), il codice civile del 1942 avvia, sia pur timidamente, un percorso che condurrà all'unicità dello stato di figlio (cfr. *infra*, § 2). Si prevedeva nel 1942 il riconoscimento della filiazione illegittima (*id est*: nata fuori del matrimonio) in casi eccezionali. Inoltre, soltanto il marito poteva agire con l'azione di disconoscimento della paternità, a dimostrazione della prevalenza della legittimità dello stato di figlio (*id est*: nato nel matrimonio) sulla verità del rapporto di filiazione. Vi erano infine, sempre nel codice del 1942, forti restrizioni all'accertamento giudiziale della paternità e della maternità naturale (art. 269 c.c. abrogato).

La finalità di questo impianto normativo era non già di tutelare il figlio

matrimoniale, ma di garantire la pace, l'onore familiare e la stabilità del matrimonio.

Si può dire che la normativa del 1942 rappresentava il precipitato di una configurazione del matrimonio quale istituzione sovraordinata ai coniugi. Sol tanto il vincolo coniugale garantiva, nell'idea del tempo, un'ordinata vita sociale, perciò ad esso si riconosceva una funzione pubblica volta a salvaguardare l'ordine sociale e morale (matrimonio come *seminarium rei publicae*).

Da qui la netta distinzione tra lo stato giuridico del figlio nato in costanza di matrimonio (figlio legittimo) e quella del figlio nato da genitori non sposati fra loro (figlio illegittimo). Il sintagma legislativo «filiazione illegittima» – contenuto nella sez. I capo II titolo VII del libro I codice civile 1942 – postulava, con evidenza, la riprovazione dell'ordinamento verso i figli non matrimoniali e le convivenze tra soggetti non coniugati tra loro.

L'entrata in vigore il 1° gennaio 1948 della Costituzione ha determinato una **frizione tra i nuovi principi dalla stessa accolti e le norme codicistiche** sulla filiazione nata fuori del matrimonio. In particolare l'art. 30, co. 1, Cost., collegando i doveri e i diritti dei genitori al fatto in sé della generazione, mal si conciliava con i limiti normativi sopra accennati alla riconoscibilità dello stato di figlio.

Come pure l'art. 30, co. 3, Cost., stabilendo che «la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima», faceva dubitare della costituzionalità di quelle disposizioni *mortis causa* volte a favorire, nella successione *ab intestato*, i figli legittimi rispetto a quelli illegittimi. L'art. 541 c.c., abrogato, prevedeva infatti che ogni figlio naturale conseguisse metà della porzione spettante a ciascuno dei figli legittimi, purché complessivamente la quota di questi ultimi non fosse inferiore al terzo del patrimonio.

Si rendeva pertanto necessaria una legge organica di riforma del diritto di famiglia; legge che si è fatta attendere non poco rispetto all'entrata in vigore della Costituzione. Nel frattempo, però, la Corte costituzionale aveva avviato una **stagione di adeguamento** della normativa familiare allora vigente ai nuovi principi costituzionali. Si possono ricordare alcune pronunce: quelle che hanno abrogato i reati di adulterio e concubinato e altre in tema di capacità a succedere, di quote ereditarie in caso di concorso¹ e di diritto di rappresentazione.

Le sentenze della Consulta, pur di portata storica, hanno inciso su singoli aspetti della filiazione e hanno accresciuto, al contempo, la consapevolezza dell'urgenza di una riforma complessiva del diritto di famiglia. Una riforma che in-

¹Corte cost., n. 50/1973 (rel.: E. Volterra), dichiara l'illegittimità costituzionale della norma che non stabiliva l'identità della misura della quota spettante al figlio naturale rispetto a quella riservata al figlio legittimo, in assenza di famiglia legittima. Corte cost., n. 82/1974, dichiara l'illegittimità costituzionale della norma che ammetteva il concorso tra figli naturali e ascendenti del genitore, diversamente dall'ipotesi in cui fossero chiamati i figli legittimi, i quali non concorrevano con gli ascendenti.

vertisse la prevalenza (allora esistente) del valore dell'unità familiare (art. 29, co. 2, Cost.) su quello dell'uguaglianza tra i coniugi e tra i figli (artt. 3 e 30, co. 3, Cost.).

È solo con la legge n. 151/1975 («*Riforma del diritto di famiglia*») che, in ossequio agli artt. 30, co. 3 e 3 Cost., si dà vita a un **nuovo statuto della filiazione denominata naturale** (*id est*: nata fuori dal matrimonio) e non più illegittima.

Tre sono, in sintesi, le novità di rilievo: 1) attuazione del principio costituzionale sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, co. 2, Cost.); 2) avvicinamento della condizione giuridica del figlio naturale a quella del figlio legittimo; 3) prevalenza, con riguardo all'accertamento della filiazione, del *favor veritatis* sul *favor legitimitatis*.

Il legislatore non ha inteso più garantire la stabilità del matrimonio attraverso l'incontestabilità della filiazione; egli ha voluto favorire, invece, l'eliminazione dello stato di figlio legittimo ove mancasse il legame genetico con i presunti genitori. È la **verità dei legami** il nuovo valore espresso dall'ordinamento giuridico. Stefano Rodotà sintetizza bene il passaggio, scrivendo che «La logica della libertà e degli affetti prevale sulle chiusure gerarchiche e autoritarie».

Con questa prima storica riforma, il legislatore ha sì posto il figlio naturale accanto a quello legittimo, togliendolo dalla netta subalternità, ma ha anche applicato il parametro costituzionale, di cui all'art. 30, co. 3, Cost., della compatibilità della tutela dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima. Si può dire che la legge n. 151/1975 ha reso la posizione del figlio naturale più aderente al dettato costituzionale, ma non del tutto sovrapponibile a quella del figlio legittimo (cfr. *infra*, § 2).

Successivamente al 1975 sono intervenute altre decisioni della Corte costituzionale con effetto integrativo della disciplina della filiazione extra-matrimoniale. Nel 1979 i fratelli e le sorelle naturali sono stati ammessi alla successione legittima prima dello Stato e in mancanza di altri successibili². Nel 2002 si è riconosciuto ai figli incestuosi l'azione volta alla dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità³. Nel 2006 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo il giudizio preliminare di ammissibilità della dichiarazione giudiziale di genitorialità naturale⁴.

²Corte cost., n. 55/1979 (rel.: L. Amadei), dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 565 c.c. nella parte in cui non contemplava nella categoria dei chiamati alla successione legittima anche i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati.

³Corte cost., n. 494/2002 (rel.: G. Zagrebelsky), dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, co. 1, c.c. (oggi sostituito per effetto dell'art. 35, co. 1, d.lgs. n. 154/2013) nella parte in cui escludeva le indagini sulla genitorialità nella fattispecie di cui all'art. 251 c.c. (filiazione incestuosa).

⁴Corte cost., n. 50/2006 (rel.: A. Finocchiaro), ritiene inutile la fase processuale preliminare dell'azione volta a far dichiarare giudizialmente la paternità/maternità, perché non più rispondente alle finalità ad essa originariamente sottese (di segretezza) e in contrasto con il diritto di azione e con la ragionevole durata del processo.

Va riconosciuto che la giurisprudenza ha rappresentato una forza propulsiva dell'ordinamento prima e dopo il 1975. Il legislatore, pur meno tempestivo a tradurre i segni dei tempi, è stato anch'egli decisivo nell'opera di riscrittura dell'ordinamento. In particolare, come vedremo, di recente.

Occorre allora continuare nella descrizione, come è stato scritto (G.B. Basini), del «percorso verso l'unificazione dello stato di figlio» e oltre.

2. (Segue). *L'itinerario legislativo*

Dopo la riforma del 1975 c'è stata una stasi del legislatore, il quale ha ripreso a intervenire significativamente sulla famiglia e sul rapporto tra genitori e figli soltanto dal 2001.

La legge n. 154/2001 sugli «*Ordini di protezione contro gli abusi familiari (titolo IX-bis libro I cod. civ.)*» ha apprestato strumenti di tutela del coniuge, del convivente *more uxorio* e dei figli, legittimi e naturali (cfr. *infra*, cap. V-§§ 9-10).

La legge n. 54/2006 («*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*») ha introdotto l'istituto dell'affido condiviso, le cui regole si applicano tanto alla filiazione legittima quanto a quella naturale (art. 4, co. 2, legge n. 54/2006). La crisi del rapporto tra i genitori, sposati o conviventi *more uxorio*, è pertanto governata da un'unica disciplina già dal 2006.

La filiazione naturale guadagnava sempre più terreno sul presupposto, maggiormente radicato nella coscienza sociale, della difficoltà di giustificare diversità di disciplina per l'uno e per l'altro tipo di filiazione.

Rimaneva un relevantissimo profilo di distinzione tra le due categorie di figli che, nel tempo, ha alimentato una forte e persuasiva critica dottrinale. Il figlio riconosciuto o dichiarato giudizialmente, in forza della legge n. 151/1975, acquisiva il legame di parentela soltanto col genitore che lo aveva riconosciuto o che era rimasto soccombente nel giudizio di accertamento della genitorialità, non anche con i parenti di lui. Giuridicamente, quindi, il figlio naturale non aveva fratelli, nonni, zii, né cugini.

Quella che a primo acchito poteva apparire una discriminazione, è stata in più occasioni avallata dalla Corte costituzionale⁵. La quale ha difeso il primato

⁵In questa sintetica ricostruzione storica è utile richiamare alcune pronunce della Corte costituzionale, secondo le quali l'individuazione degli aventi diritto alla successione compete al legislatore (arg. *ex art.* 42, co. 4, Cost.). Esattamente: n. 363/1988 sulla manifesta infondatezza dell'illegittimità costituzionale dell'art. 565 c.c. nella parte in cui esclude dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, gli zii naturali riconosciuti o dichiarati del *de cuius*; n. 184/1990 dichiara costituzionalmente illegittimo (perché irragionevole) l'art. 565 c.c. nella parte in cui, in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato, non prevede la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali sia accertato il rispettivo *status* di filiazione nei confronti del comune genitore; n. 377/1994 sull'incapacità a succedere dei

della famiglia fondata sul matrimonio, affermando che l'equiparazione tra filiazione legittima e filiazione naturale (art. 30, co. 3, Cost.) riguarda soltanto il rapporto (e la sua regolamentazione) che s'instaura tra genitore e figli. Diverso è, invece, il piano del legame tra il figlio e i parenti del genitore che abbia effettuato il riconoscimento.

Secondo la Consulta, la Costituzione non imporrebbe un eguale trattamento dei figli legittimi e naturali con riguardo alla parentela. Soltanto il legislatore avrebbe potuto dettare una regola diversa da quella che conteneva l'ambito della parentela del figlio naturale a quella col genitore. Così è intervenuta la legge n. 219/2012 («*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*») che ha previsto una parentela ampia – *id est*: nei confronti di tutti i parenti del genitore – anche per il figlio nato fuori del matrimonio.

L'idea forte alla base di questa legge è la mancanza di ogni fondamento giuridico dell'impostazione normativa precedente che, nella sostanza, faceva ricadere sui figli limitazioni che originavano da una scelta dei genitori (se essere conviventi di fatto o coniugi). Ecco perché è stata modificata anche la disciplina dell'incesto, ampliando i casi di possibile costituzione dello stato di figlio (cfr. *infra*, cap. II-§ 3).

Successivamente sono entrati in vigore altri provvedimenti legislativi che hanno inciso principalmente sulla famiglia, ma che interessano anche la filiazione.

Il primo è il **d.l. n. 132/2014** («*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*»), convertito nella legge n. 162/2014. L'art. 6 d.l. cit. consente ai coniugi, in accordo tra loro, di addivenire alla separazione personale, alla cessazione degli effetti civili o allo scioglimento del matrimonio mediante un **procedimento extragiudiziario**. Ciò anche in presenza di figli minorenni e senza che la posizione di questi ultimi risulti meno garantita.

Prima del decreto legge appena evocato, la tutela dei figli nella crisi coniugale era assicurata esclusivamente dal giudice (cfr. art. 158, co. 2, c.c.). Nel 2014, si è aggiunto un altro soggetto istituzionale e si è concepito l'intervento del giudice come eventuale. Ai sensi dell'art. 6, co. 2, d.l. cit., il Procuratore della Repubblica presso il tribunale competente ha il potere di verificare se l'accordo raggiunto dai coniugi (a seguito della convenzione di negoziazione assistita, cfr. art. 2 d.l. cit.) risponda all'interesse dei figli. In caso positivo l'accordo è **autorizzato**, altrimenti esso è trasmesso al Presidente del tribunale, che fissa l'udien-

fratelli e sorelle naturali del *de cuius* con precedenza sulla vocazione dei parenti legittimi dal terzo al sesto grado in linea collaterale. D'interesse è anche Corte cost., n. 532/2000 (rel: F. Santosuosso), secondo cui è costituzionalmente legittimo l'art. 276 c.c. nella parte in cui preclude al figlio naturale non riconosciuto di chiedere, al fine di agire per la dichiarazione giudiziale di genitorialità, la nomina del curatore speciale in caso di premorienza del genitore e dei suoi eredi (a ciò ha posto rimedio la legge n. 219/2012, cfr. *infra*, cap. II-§ 8).

za di comparizione delle parti, spostandosi così la garanzia della protezione dei figli minorenni (o maggiorenni non autosufficienti economicamente) sul piano giurisdizionale.

Particolarmente attesa è stata anche la **legge n. 55/2015** («*Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi*»), che ha introdotto il cosiddetto divorzio breve, riducendo da tre anni a sei o dodici mesi il termine di durata della separazione personale tra coniugi occorrente per sciogliere il matrimonio. Sei mesi o dodici mesi dalla data di comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale, a seconda che la separazione sia rispettivamente consensuale o giudiziale.

Da richiamare è anche la **legge n. 173/2015** intitolata «*sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare*». Essa consente alla famiglia affidataria del minore di poterlo adottare, superando così un previgente divieto di adozione (per gli affidatari) che, nel caso di specie, rischiava di pregiudicare l'interesse concreto del minore. L'art. 4, co. 5-*bis*, legge n. 183/1984, stabilisce che «il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria».

Questa legge segnala la rilevanza giuridica della convivenza e del legame affettivo tra chi non è genitore (la famiglia affidataria) e il minore. Questo dato normativo, unitamente ad altre disposizioni di legge (cfr. *infra*, cap. III-§ 10), non soltanto amplia il discorso sul fondamento della filiazione, ma consente al giudice di dare rilievo al rapporto tra il genitore sociale e il figlio genetico del *partner* in seguito alla disgregazione della convivenza *more uxorio* (cfr. *amplius infra*, cap. III-§§ 10-11).

La rilevanza del rapporto tra genitore e figlio emerge anche dall'**art. 448-bis c.c.**, aggiunto dalla legge n. 219/2012. In esso vi sono due disposizioni: la prima prevede che il figlio non sia tenuto a corrispondere gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 330 c.c.; la seconda consente al figlio di escludere dalla propria successione *mortis causa* quel genitore che abbia commesso «fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463 c.c.»⁶.

Di grande utilità è infine la **legge n. 101/2015** di ratifica della Convenzione dell'Aja (19.10.1996) «*sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori*». Lo scopo di questo Trattato è di «rafforzare la protezione dei minori nelle situazioni a carattere internazionale», attraverso regole

⁶Secondo la tesi più prudente, tali fatti andrebbero riferiti a quelli che determinano la decadenza dalla responsabilità genitoriale per ragioni diverse da quelle previste dell'art. 330 c.c. e che non comportano l'indegnità a succedere. È una decadenza che interviene quale pena accessoria di certi reati.

volte a individuare il giudice competente e la legge applicabile; regole che favoriscono il riconoscimento, l'esecuzione dei provvedimenti e la cooperazione tra Stati.

È utile rimarcare due aspetti della Convenzione dell'Aja: a) l'utilizzo del sintagma responsabilità genitoriale in luogo del lemma potestà (eliminato nel 2013 dal nostro ordinamento); b) la conferma «che il superiore interesse del minore è di rilevanza fondamentale».

Il susseguirsi delle fonti del diritto ha contribuito a delineare l'attuale disciplina della filiazione e della responsabilità genitoriale. Istituti, questi, connessi e dominati, come vedremo, dalla centralità dell'interesse del figlio minore d'età.

Va sottolineato come il diritto, soprattutto quello della filiazione e della famiglia, sia un fenomeno storicamente e socialmente condizionato; influenzato dai mutamenti della cultura, delle idee e della sensibilità dei consociati, come pure dai progressi della scienza e della tecnica e finanche dalla circolazione delle persone e dei modelli giuridici.

3. Struttura della legge n. 219/2012, unicità dello stato di figlio e della parentela

La **legge n. 219/2012**, nonostante la sua intitolazione («*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*»), ha inciso significativamente non soltanto sulla parentela naturale, ma anche su più aspetti legati alla filiazione: la condizione del figlio «incestuoso» (art. 251 c.c.), l'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia del genitore coniugato (art. 252 c.c.) e le azioni di stato. È opportuno ricordare la struttura della legge.

Essa consta di sei articoli e precisamente: a) l'art. 1, attraverso la tecnica della novellazione, ha apportato diverse modificazioni al codice civile; b) l'art. 2 contiene una delega al Governo a emanare «uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'art. 30 della Costituzione osservando oltre ai principi di cui agli artt. 315 e 315-bis del codice civile, come rispettivamente sostituito e introdotto dalla presente legge», anche determinati principi e i criteri direttivi dettati dallo stesso art. 2». La delega è stata, poi, attuata dal **d.lgs. n. 154/2013** («*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*»); c) l'art. 3 ha modificato l'art. 38 disp. att. c.c., attraendo nella competenza del tribunale ordinario talune competenze prima proprie del tribunale per i minorenni, oltre ad aver previsto strumenti di tutela dei diritti dei figli agli alimenti e al mantenimento; d) gli artt. 4, 5 e 6 contengono rispettivamente disposizioni transitorie, norme regolamentari di modifica in materia di stato civile e la clausola di invarianza finanziaria.

Indubbiamente l'innovazione rivoluzionaria della legge n. 219/2012 è la statuizione contenuta nell'art. 315 c.c.: «**Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico**». È caduta così la previgente distinzione tra filiazione legittima e filiazione naturale, sintagmi, questi, cancellati dal codice civile.

Non si è trattato di un'operazione meramente lessicale, ma vi è stato un preciso guadagno giuridico. Il legislatore, in coerenza con il principio dell'unicità dello stato di figlio, ha esteso il concetto normativo di parentela anche alla filiazione nata fuori del matrimonio. L'art. 74 c.c. stabilisce, infatti, che: «La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, **sia nel caso in cui è avvenuta fuori di esso**».

In altri termini, se due soggetti hanno uno stipite in comune (*id est*: una persona da cui origina la famiglia), sono *ipso facto* parenti, anche se uno di essi è nato fuori del matrimonio.

Sarebbero bastati questi due articoli – il 315 e il 74 c.c. – per attuare la volontà politica di prevedere un unico concetto di parentela che riguardasse tutti i figli, a prescindere dall'esistenza del rapporto di coniugio tra i genitori. Ma il legislatore del 2012 ha modificato anche l'art. 258, co. 1, c.c., aggiungendo un secondo complemento di termine. Letteralmente: «Il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto **e riguardo ai parenti di esso**». Ciò comporta che il figlio riconosciuto o dichiarato giudizialmente diventi parente non solo del genitore, com'era prima della legge n. 219/2012, ma anche di tutti i parenti di quest'ultimo.

Abbiamo già ricordato al precedente § 1 che, secondo la Corte costituzionale, l'equiparazione dei figli naturali a quelli legittimi non era imposta dalla Carta fondamentale. Tuttavia, secondo una parte della dottrina, si può dubitare che fosse così per una pluralità di ragioni: 1) l'art. 3 Cost. vieta ogni discriminazione basata su «condizioni personali e sociali», tra cui può annoverarsi il tipo di legame intercorrente tra i genitori, legame che non dovrebbe avere ricadute negative sui figli in punto di parentela; 2) il principio personalistico (art. 2 Cost.) subisce una forte limitazione a fronte di un ambito della parentela ristretto per i figli naturali; 3) risulterebbe non del tutto rispettato l'obbligo posto a carico del legislatore di assicurare ai nati fuori del matrimonio «ogni tutela giuridica e sociale».

In verità, si può replicare che l'art. 29 Cost. riconosce un particolare rilievo costituzionale alla famiglia fondata sul matrimonio e che l'art. 30, co. 3, Cost. colloca in una posizione leggermente sovraordinata i figli legittimi rispetto a quelli nati fuori del matrimonio.

La questione della conformità alla Costituzione della previgente disciplina era indubbiamente difficile, poiché confliggevano principi e valori costituzionali. Semmai si può ritenere che i tempi fossero maturi per una rilettura della Costituzione, anche perché il diritto sovranazionale imponeva, come si ricorda nel-

la Relazione conclusiva della Commissione Bianca, di «rimuovere la persistente discriminazione a carico dei figli nati fuori del matrimonio».

L'art. 21 Carta dei diritti fondamentali UE stabilisce, *expressis verbis*, che è vietata «qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare (...) sulla nascita». L'art. 8 CEDU sancisce il diritto di ogni persona «al rispetto della propria vita privata e familiare» e l'art. 14 CEDU (sul divieto di discriminazione) è in linea con l'art. 21 Carta UE appena ricordato.

L'unicità dello stato di figlio è dunque un principio legislativo coerente con queste disposizioni.

Rimane il problema di delineare l'ambito applicativo del canone costituzionale di compatibilità della tutela della filiazione nata fuori del matrimonio con i diritti dei «membri» (non solo dei figli) della famiglia «legittima» (*rectius*: fondata sul matrimonio, cfr. *infra*, cap. II-§ 4). Un canone la cui consonanza con il tempo presente è dubbia.

Si aggiunga che, per effetto della legge n. 219/2012, il matrimonio ha perso la prerogativa di regolamentare in modo più completo la filiazione, rispetto alla condizione della prole nata da conviventi *more uxorio*. Il figlio acquista, infatti, lo stesso statuto giuridico a prescindere dal tipo di rapporto esistente tra i genitori.

Ciò ha determinato un rafforzamento di quel fenomeno sociale già in atto, che ha indotto una parte della dottrina a parlare di «pluralità dei modelli familiari», a voler sottolineare che la famiglia si costituisce anche al di fuori del matrimonio (*amplius* cap. VII-§ 8).

4. Il problema della parentela nell'adozione in casi particolari

Un problema interpretativo piuttosto rilevante ha interessato l'art. 74 c.c., la cui soluzione ha diviso la dottrina.

Secondo la sua lettera, la nozione di parentela opera anche con riguardo al «figlio adottivo», mentre, invece, «il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 e seguenti».

Non vi è alcun cenno all'istituto adozione in casi particolari (artt. 44 ss. legge n. 184/1983), pertanto non è chiaro se l'esclusione della parentela in senso ampio, prevista testualmente soltanto per l'adozione dei maggiorenni, debba estendersi o no anche all'adozione in casi particolari. I cui effetti in ordine proprio ai rapporti di parentela sono diversi da quelli dell'adozione piena, in cui l'adottato «acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio» (art. 27 legge n. 184/1983).

Nell'adozione piena (artt. 25 ss. legge n. 184/1983), l'adottato entra *pleno iure* nella famiglia del genitore adottante e, contestualmente, «cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali». Invece, nell'adozione in casi particolari, per effetto del richiamo dell'art. 300 c.c. da parte

dell'art. 55 legge n. 184/1983, vale la regola secondo cui «l'adozione [in casi particolari] non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra l'adottato e i parenti dell'adottante (...)».

Accogliere una soluzione piuttosto che un'altra determina conseguenze successive di non poco conto (cfr. *infra*, cap. VI-§ 2). Eppure sul punto si fronteggiano due tesi.

Secondo la prima tesi, il rinvio all'art. 300 c.c. contenuto nell'art. 55 legge n. 184/1983 è incompatibile con la nuova definizione dei vincoli di parentela di cui all'art. 74 c.c. Di conseguenza, tale rinvio è da ritenersi tacitamente abrogato.

A sostegno si fa leva sulla lettera dell'art. 74 c.c., che estende la parentela anche al caso in cui il figlio sia «adottivo». Ciò senza distinguere tra i diversi tipi di adozione, prevedendo l'esclusione dell'estensione soltanto all'adozione del maggiorenne. Ora poiché il figlio adottato consegue già, per espressa disposizione di legge, lo stato di figlio nato nel matrimonio (art. 27 legge n. 184/1983), si deve concludere che il sintagma «figlio adottivo» si riferisca proprio all'adozione in casi particolari.

È stato autorevolmente affermato (Prosperi) che la soluzione della tacita abrogazione del rinvio all'art. 330 c.c. da parte dell'art. 55 legge n. 184/1983 «supera una disparità tra le due forme di adozione dei minori [piena e in casi particolari] priva di qualunque motivazione razionale».

A questa tesi se ne contrappone un'altra, del pari autorevole (Sesta), che interpreta estensivamente l'ultimo periodo dell'art. 74 c.c. L'esclusione del vincolo di parentela opererebbe, oltre che nell'adozione dei maggiorenni (per espressa disposizione), anche nell'adozione in casi particolari. Sostenendo il contrario – si fa osservare – si determinerebbe l'abrogazione dell'art. 55 cit. *in parte qua* di cui non v'è traccia né nella legge n. 219/2012 né nel d.lgs. n. 154/2013.

Insomma, la prima tesi stravolgerebbe l'adozione in casi particolari, facendola coincidere, quanto all'ampiezza dei rapporti di parentela, con l'adozione piena. Neppure è configurabile – si aggiunge – una terza via che faccia salvi i caratteri peculiari dell'adozione in casi particolari, ammettendo, contemporaneamente, la coesistenza di rapporti di parentela dell'adottato con gli stipiti dei genitori biologici e con quelli dei genitori adottivi. Ciò confliggerebbe con la struttura (legale) della società familiare cui l'adozione deve conformarsi.

V'è di più. Ritenere che la parentela operi pienamente anche nell'adozione in casi particolari finirebbe con il legittimare una generalizzata adozione piena da parte di chi è single (Sesta). Difatti, nei casi tassativi di cui all'art. 44 legge n. 184/1983, legittimato ad adottare è anche la persona non coniugata (art. 44, co. 3, legge n. 184/1983). La quale potrebbe adottare in casi particolari con gli stessi effetti dell'adozione piena, posto che l'adottato instaurerebbe un legame di parentela con i parenti dell'adottante.

Aggiunge infine la dottrina in parola un ultimo argomento di carattere sistematico. L'unicità delle regole in tema di responsabilità genitoriale, disposta dalla

riforma 2012/2013, finisce con l'assegnare una posizione di spicco al principio di bigenitorialità (cfr. *infra*, cap. IV-§ 16). In quest'ottica l'adozione in casi particolari dovrebbe essere ritenuta eccezionale in ragione degli specifici presupposti e dei limitati effetti sulla parentela che essa produce.

Non è facile prendere posizione su quale delle due tesi sopra sintetizzate sia più corretta, essendo entrambe sorrette da argomenti solidi.

La seconda tesi – quella che interpreta estensivamente l'ultimo periodo dell'art. 74 c.c. – appare tuttavia più attenta alla coerenza sistematica dell'esito ermeneutico, sebbene la prima tenti di reinterpretare il sistema in modo da renderlo più armonico con il principio della unicità dello stato di figlio.

Va ricordato che la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo ha accolto la seconda tesi. Lì si sottolinea l'analogia tra l'adozione dei maggiorenni e l'adozione in casi particolari. Due istituti, questi, che condividono quale elemento fondamentale la conservazione dei legami parentali tra adottato e famiglia d'origine. Inoltre, come si diceva, in nessuno dei due tipi di adozione si crea alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

5. Filiazione e stato di figlio

La filiazione esiste giuridicamente per il fatto naturale della procreazione. I genitori attraverso i propri gameti e l'atto funzionale al concepimento danno vita a un nuovo soggetto (c.d. filiazione di sangue o biologica). In questo tipo di filiazione è irrilevante la volontà di procreare. I doveri e i diritti genitoriali sono direttamente collegati alla nascita (art. 30, co. 1, Cost.) e non già alla intenzione di chi abbia generato. Si parla a tal proposito di **genitorialità naturale**.

Diversamente, nella filiazione adottiva (o senza procreazione) assume centralità, ai fini della costituzione dello stato di figlio, l'assunzione di responsabilità da parte degli adottanti e la sentenza del tribunale che provvede all'adozione (art. 25, co. 1, legge n. 184/1983). L'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti (art. 27 legge n. 184/1983).

Questo tipo di adozione è qualificata piena per distinguerla dall'adozione in casi particolari (artt. 44 ss. legge n. 184/1983) e dall'adozione di persone maggiorenni (artt. 291 ss.), le quali producono effetti in parte diversi da quella piena con riguardo all'estensione dell'ambito della parentela (cfr. *supra*, § 3).

Si ha in questi casi una **genitorialità da adozione legale ai sensi della legge n. 184/1983**.

La procreazione può essere anche medicalmente assistita [p.m.a. (l. n. 40/2004)], ossia tramite l'impiego di tecniche mediche che consentono di superare problemi di sterilità o di infertilità. Si distingue tra **procreazione omologa**, quando i gameti provengono dalla coppia desiderosa di avere un figlio, ed **eterologa** qualora sia necessaria una donazione di gameti, maschili o femminili, da parte di

soggetti estranei alla coppia. Quest'ultimo tipo di procreazione, di recente ammesso dalla Corte costituzionale (cfr. *infra*, cap. III-§ 4), si basa sull'assunzione della responsabilità da parte del donatario. Un'assunzione che può essere revocata solo entro certi limiti (artt. 4, co. 3, 6, co. 3, periodo III, e 9, legge n. 40/2004).

Come nel caso della filiazione adottiva del minore d'età, i nati con le tecniche di PMA acquisiscono o lo stato di figli nati nel matrimonio, oppure, stante l'ampiezza dei requisiti soggettivi di accesso alla PMA (art. 5 legge n. 40/2004), quello di figli riconosciuti della coppia (art. 8 legge n. 40/2004). Viene qui in rilievo una **genitorialità da p.m.a.**

Questa tripartizione tra le genitorialità (naturale, da p.m.a. e da adozione legale), aventi genesi diversa, è utile, come sottolineato in giurisprudenza⁷, a risolvere alcuni delicati problemi del nostro tempo, come quello della configurabilità o meno dello stato di figlio nei confronti di una coppia dello stesso sesso che abbia fatto ricorso alla p.m.a. in un altro Stato. Su questo si tornerà in seguito.

Per adesso è importante porre una distinzione tra il momento in cui sorgono i diritti e i doveri dei genitori e l'acquisizione dello stato di figlio. Secondo un Autore (C.M. Bianca) «la **titolarità sostanziale** della posizione di figlio deriva dal fatto naturale della procreazione», mentre la **titolarità formale** dello stato di figlio necessita dell'intervento amministrativo dello stato civile. In altri termini, senza titolo non c'è stato di filiazione, pur sussistendo i doveri genitoriali (e quindi i diritti, sebbene non tutti, del figlio) di cui all'art. 30, co. 1, Cost.

La nascita è, dunque, un fatto da cui l'ordinamento fa discendere i diritti del nato nei confronti dei genitori; lo stato di figlio è, invece, legato alla formazione del titolo.

Quest'ultimo assunto trae argomento dall'art. 252 c.c., il quale subordina al riconoscimento del figlio nelle forme di cui all'art. 254 c.c. (ad un atto e non ad un fatto) l'inserimento dello stesso nella famiglia matrimoniale di uno dei genitori. In coerenza con ciò, la rubrica dell'art. 279 c.c. non utilizza la parola figlio con riguardo ai diritti dei figli non riconoscibili. Inoltre questo stesso articolo non attribuisce ai medesimi il diritto di vivere in famiglia.

Anche l'art. 573 c.c., conservato dalla riforma 2102/2013, giustifica la distinzione tra titolarità sostanziale e titolarità formale dello stato di figlio. Esso, sotto il profilo ereditario, lega l'applicabilità delle disposizioni sulla successione dei figli nati fuori dal matrimonio al riconoscimento o alla dichiarazione giudiziale, salvo la disciplina di cui all'art. 580 c.c. sui diritti successori dei figli non riconoscibili (cfr. *infra*, cap. VI-§ 3).

Il piano dello stato di figlio è, dunque, diverso e ulteriore rispetto a quello dei diritti e dei doveri che scaturiscono dal fatto della procreazione. Ne consegue, ad esempio, che il genitore che abbia effettuato il riconoscimento del figlio

⁷ Corte d'App. di Napoli, 4.7.2018, n. 165.

ha diritto di ottenere dall'altro genitore, dichiarato tale giudizialmente (art. 269 c.c.), il rimborso della quota di mantenimento che avrebbe fatto carico a quest'ultimo⁸. Invece, l'assunzione del cognome del genitore si lega al riconoscimento (art. 263 c.c.).

6. (Segue). *L'individuazione dei genitori*

La costituzione dello *status filiationis* postula l'individuazione dei genitori. A tal fine il legislatore ha previsto meccanismi diversi, confermati dalla riforma 2012/2013, a seconda che la nascita avvenga nel o fuori del matrimonio.

La madre è il genitore più facile da identificare, secondo l'antico brocardo latino «*mater semper certa est pater numquam*». La certezza si lega a eventi oggettivi quali la gravidanza e il parto. Il legislatore del codice civile del 1942 non poteva che codificare la regola espressa dall'art. 269, co. 3, c.c.: «La maternità è dimostrata provando l'identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre».

Non va sottaciuto, tuttavia, che l'insegnamento antico della certezza materna, quanto meno su un piano fattuale, è stato intaccato dalla maternità surrogata, che consente una scissione tra il parto e la maternità (cfr. *infra*, cap. III-§ 8), e da possibili errori nel procedimento di procreazione medicalmente assistita come nel caso, avvenuto in Italia, dello scambio di embrioni (cfr. *infra*, cap. III-§ 7).

Il brocardo citato esplicita, in seno alla sua formulazione, la difficoltà nel ricercare la figura paterna. Per favorire tale ricerca, il legislatore si è avvalso delle presunzioni, che operano soltanto se i genitori sono sposati tra loro.

La prima presunzione è contenuta nell'art. 231 c.c., rubricato «paternità del marito», il quale stabilisce che «Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio» (**presunzione di paternità**). Questa regola è giustificata dalla presumibile osservanza da parte della donna dell'obbligo di fedeltà scaturente dal matrimonio. In coerenza con ciò, l'art. 8 d.lgs. n. 154/2013 ha aggiunto al testo previgente dell'art. 231 c.c. anche l'essere «nato» nel matrimonio.

Si tratta di una presunzione relativa (c.d. *iuris tantum*) che ammette la prova contraria attraverso l'azione di disconoscimento della paternità (art. 243-*bis* c.c.).

L'altra presunzione è quella di **concepimento durante il matrimonio**, che si ha quando «non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio» (art. 232, co. 1, c.c.). All'opposto, la presunzione non opera quando sono già trascorsi «trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data della comparizione dei coniugi avanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separa-

⁸Cass. n. 26575/2007.

tamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente» (art. 231, co. 2, c.c.).

Si aggiunga che qualora la separazione personale si fondi su un accordo raggiunto a seguito della convenzione di negoziazione assistita tra coniugi (art. 6 d.l. n. 132/2014 convertito in legge n. 162/2014), il termine di trecento giorni decorre, invece, dalla data di sottoscrizione di detto accordo, la cui autografia è certificata dagli avvocati. È stato, infatti, chiarito dalla Circolare del Ministro dell'Interno n. 16/2014 che la data dalla quale decorreranno gli effetti degli accordi di cui all'art. 6, d.l. n. 132/2014 «è quella certificata negli accordi stessi» (ciò vale anzitutto per la decorrenza del termine di durata della separazione, necessario per proporre la domanda di scioglimento del matrimonio).

Se sono trascorsi trecento giorni, è consentito ai coniugi o ai loro eredi di provare che il concepimento è comunque avvenuto nel matrimonio o durante la convivenza, in ragione della più lunga durata della gravidanza (art. 234 c.c.).

La presunzione di paternità non deve ingannare sul momento in cui viene ad esistenza lo stato di figlio. Secondo un'autorevole dottrina (Bonilini), essa «presuppone ed è integrativa del titolo dello stato di figlio, senza il quale detto stato non si configura». È dalla formazione dell'atto di nascita (cfr. *infra*, § 7), redatto dall'ufficiale dello stato civile, che può dirsi esistente lo stato di figlio, sebbene fin dalla nascita sorgano, come si diceva, doveri i diritti in capo ai genitori (art. 30, co. 1, Cost.).

Se lo stato di figlio è legato al titolo, ne consegue che ove la madre abbia dichiarato la nascita del figlio fuori del matrimonio, non possa operare la presunzione di paternità. Pertanto non sarà necessario agire con l'azione di disconoscimento della paternità, né è precluso il riconoscimento da parte del genitore biologico o la dichiarazione giudiziale di paternità. Del resto se così non fosse, verrebbe disapplicata la regola che ammette il riconoscimento da parte della madre sposata del figlio adulterino.

La madre ha diritto inoltre di chiedere di non essere nominata nell'atto di nascita (art. 30, co. 1, d.P.R. n. 396/2000, ord. stato civile); ciò preclude l'attribuzione della paternità in capo al marito della stessa. In definitiva, la madre, liberamente, condiziona l'attribuzione dello *status filiationis*. Un'attribuzione che, con riguardo alla filiazione nata nel matrimonio, è automatica, non dovendo i genitori compiere un atto specifico, ma solo rendere la dichiarazione di nascita per consentire all'ufficiale dello stato civile di redigere l'atto di nascita.

Diversamente, se la filiazione è nata fuori del matrimonio non opera alcuna presunzione. La ragione sta nell'assenza di un legame giuridico tra i genitori. Così la legge ha previsto l'atto di riconoscimento (art. 254 c.c.), essenziale per la costituzione dello stato di figlio.

Se nessuno dei genitori provvede al riconoscimento del figlio, questi è denunciato come «di ignoti» e l'ufficiale dello stato civile deve darne segnalazione entro dieci giorni al giudice tutelare per l'apertura della tutela (art. 343 c.c.).