

# Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina  
e giurisprudenza

ANNO XXI - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

5 2014

[www.edicolaprofessionale.com/famdir](http://www.edicolaprofessionale.com/famdir)

**D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154:  
completata la riforma della filiazione**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**  
Piero Schlesinger

**Famiglia**  
Michele Sesta  
Enrico Al Mureden  
Vincenzo Carbone  
Massimo Dogliotti  
Mario Trimarchi

**Procedimento**  
Ferruccio Tommaseo  
Filippo Danovi

**Successioni**  
Giovanni Bonilini

TARIFTA R.D.C. POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



# PROCESSO TELEMATICO

## Volume + Software

Strumenti indispensabili per l'Avvocato in vista dell'obbligatorietà del **30 GIUGNO 2014** per il deposito telematico degli atti processuali. Legge 24 dicembre 2012 n. 228 art. 16-bis.

OFFERTA LANCIO

€ 90

INVECE DI

€ 122

Il software Suite Processo Telematico, fornisce gli strumenti indispensabili per interagire con gli uffici giudiziari ai sensi delle norme e delle specifiche tecniche vigenti.



Una fondamentale guida operativa d'autore per orientarsi nel Processo Telematico.

A cura di:  
**Alessandra Villecco**  
Avvocato in Bologna

Y51E1 LE



[suiteprocessotelematico.it](http://suiteprocessotelematico.it)



Wolters Kluwer  
Italia

# SOMMARIO

## NORMATIVA

REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI VIGENTI IN MATERIA DI FILIAZIONE Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154	<b>428</b>
---	------------

## OPINIONI

IL D.LGS. N.154 DEL 2013 COMPLETA LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE di <i>Piero Schlesinger</i>	<b>443</b>
IL D.LGS. N. 154/2013 SULLA REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI VIGENTI IN TEMA DI FILIAZIONE di <i>Vincenzo Carbone</i>	<b>447</b>
L'ACCERTAMENTO DELLO STATO DI FIGLIO DOPO IL DECRETO LEGISLATIVO N. 154/2013 di <i>Michele Sesta</i>	<b>454</b>
LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE TRA CONDIZIONE UNICA DEL FIGLIO E PLURALITÀ DI MODELLI FAMILIARI di <i>Enrico Al Mureden</i>	<b>466</b>
LA NUOVA FILIAZIONE FUORI DEL MATRIMONIO: MOLTE LUCI E QUALCHE OMBRA di <i>Massimo Dogliotti</i>	<b>480</b>
PRINCIPI SUCCESSORI DEL FIGLIO NATO FUORI DEL MATRIMONIO E PROBLEMI DI DIRITTO TRANSITORIO di <i>Vincenzo Barba</i>	<b>497</b>
L'ABROGAZIONE DELLA NORMA CONCERNENTE IL DIRITTO DI COMMUTAZIONE di <i>Giovanni Bonilini</i>	<b>517</b>
I PROFILI PROCESSUALI DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE di <i>Ferruccio Tommaseo</i>	<b>526</b>
IL D.LGS. N. 154/2013 E L'ATTUAZIONE DELLA DELEGA SUL VERSANTE PROCESSUALE: L'ASCOLTO DEL MINORE E IL DIRITTO DEI NONNI ALLA RELAZIONE AFFETTIVA di <i>Filippo Danovi</i>	<b>535</b>
LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE: GLI EFFETTI SUL SISTEMA PENALE di <i>Paolo Pittaro</i>	<b>549</b>

## INDICE

AUTORI - DOCUMENTAZIONE	<b>553</b>
-------------------------	------------

# Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione

DECRETO LEGISLATIVO 28 dicembre 2013, n. 154

Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219 - (G.U. 8 gennaio 2014, n. 5, Serie Generale)

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;  
Vista la legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali, in particolare l'articolo 2 che delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione;  
Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 12 luglio 2013;  
Acquisito il parere delle competenti Commissioni permanenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;  
Vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 13 dicembre 2013;  
Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, dei Ministri per l'integrazione, dell'interno, della giustizia, del lavoro e delle politiche sociali con delega alle pari opportunità, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze;

Emana

il seguente decreto legislativo:

## Titolo I

### MODIFICHE AL CODICE CIVILE IN MATERIA DI FILIAZIONE

Art. 1.

*Modifiche all'articolo 87 del codice civile*

1. All'articolo 87 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:
- nella rubrica le parole: "e affiliazione" sono soppresse;
  - al primo comma, numero 1) le parole: "legittimi o naturali" sono soppresse;
  - il secondo comma è abrogato;
  - il terzo comma è abrogato;
  - al quarto comma le parole: "o di filiazione naturale" sono soppresse.

Art. 2.

*Modifiche all'articolo 128 del codice civile*

1. All'articolo 128 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- il secondo comma è sostituito dal seguente: "Il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli.";
- nel quarto comma le parole: "bigamia o" sono soppresse;
- il quinto comma è sostituito dal seguente: "Nell'ipotesi di cui al quarto comma, rispetto ai figli si applica l'articolo 251."

Art. 3.

*Modifiche all'articolo 147 del codice civile*

1. L'articolo 147 del codice civile è sostituito dal seguente:

"147.  
Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis."

Art. 4.

*Modifiche all'articolo 148 del codice civile*

1. L'articolo 148 del codice civile è sostituito dal seguente:

"148.  
I coniugi devono adempiere l'obbligo di cui all'articolo 147, secondo quanto previsto dall'articolo 316-bis".

Art. 5.

*Modifiche all'articolo 155 del codice civile*

1. L'articolo 155 del codice civile è sostituito dal seguente:

"Art. 155.  
In caso di separazione, riguardo ai figli, si applicano le disposizioni contenute nel Capo II del titolo IX."

Art. 6.

*Modifiche all'articolo 165 del codice civile*

1. All'articolo 165 del codice civile la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

### Art. 7.

#### *Modifiche alle rubriche del libro primo del codice civile*

1. La rubrica del titolo VII, del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Dello stato di figlio".
2. La rubrica del capo I del titolo VII del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Della presunzione di paternità".
3. Le parole: "Sezione I. "Dello stato di figlio legittimo"" sono soppresse.
4. La Sezione II del capo I del titolo VII del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Capo II. "Delle prove della filiazione"".
5. La Sezione III del capo I del titolo VII del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Capo III. "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio"2.
6. Le parole: "Capo II "Della filiazione naturale e della legittimazione"" sono soppresse.
7. Le parole: "Sezione I. "Della filiazione naturale"" sono soppresse.
8. La rubrica del paragrafo 1 della Sezione I del capo II del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Capo IV. "Del riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio"".
9. La rubrica del paragrafo 2 della sezione I del capo II del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Capo V. "Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità"".
10. La rubrica del titolo IX del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio".
11. Dopo il titolo IX del libro primo del codice civile è inserito il seguente: "Capo I. "Dei diritti e doveri del figlio".
12. Dopo l'articolo 337 del codice civile è inserito il seguente: "Capo II. "Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio".

### Art. 8.

#### *Modifica all'articolo 231 del codice civile*

1. L'articolo 231 del codice civile è sostituito dal seguente:  
"Art. 231.  
Paternità del marito  
Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio."

### Art. 9.

#### *Modifiche all'articolo 232 del codice civile*

1. All'articolo 232 del codice civile il primo comma è sostituito dal seguente: "Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio."

### Art. 10.

#### *Modifiche all'articolo 234 del codice civile*

1. All'articolo 234 del codice civile il terzo comma è sostituito dal seguente: "In ogni caso il figlio può provare di essere stato concepito durante il matrimonio."

### Art. 11.

#### *Modifiche all'articolo 236 del codice civile*

1. All'articolo 236 del codice civile le parole: "legittima" e la parola: "legittimo" sono soppresse.

### Art. 12.

#### *Modifiche all'articolo 237 del codice civile*

1. All'articolo 237 del codice civile il secondo comma è sostituito dal seguente.  
"In ogni caso devono concorrere i seguenti fatti: che il genitore abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di essa. che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali. che sia stata riconosciuta in detta qualità dalla famiglia."

### Art. 13.

#### *Modifiche all'articolo 238 del codice civile*

1. All'articolo 238 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:
  - a) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita";
  - b) al primo comma le parole: "233, 234, 235 e 239" sono sostituite dalle seguenti: "234, 239, 240 e 244";
  - c) il secondo comma è abrogato.

### Art. 14.

#### *Modifiche all'articolo 239 del codice civile*

1. L'articolo 239 del codice civile è sostituito dal seguente:  
"Art. 239.  
Reclamo dello stato di figlio  
Qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, il figlio può reclamare uno stato diverso. L'azione di reclamo dello stato di figlio può essere esercitata anche da chi è nato nel matrimonio ma fu iscritto come figlio di ignoti, salvo che sia intervenuta sentenza di adozione.  
L'azione può inoltre essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità da chi è stato riconosciuto in contrasto con tale presunzione e da chi fu iscritto in conformità di altra presunzione di paternità.  
L'azione può, altresì, essere esercitata per reclamare un diverso stato di figlio quando il precedente è stato comunque rimosso."

## Riforma della filiazione

## Art. 15.

*Modifiche all'articolo 240 del codice civile*

1. L'articolo 240 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 240.

Contestazione dello stato di figlio

Lo stato di figlio può essere contestato nei casi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 239.”.

## Art. 16.

*Modifiche all'articolo 241 del codice civile*

1. All'articolo 241 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente: “Prova in giudizio”;

b) il primo comma è sostituito dal seguente: “Quando mancano l'atto di nascita e il possesso di stato, la prova della filiazione può darsi in giudizio con ogni mezzo.”;

c) il secondo comma è abrogato.

## Art. 17.

*Articolo 243-bis del codice civile*

1. Dopo l'articolo 243 del codice civile è inserito il seguente:

“Art. 243-bis.

Disconoscimento di paternità

L'azione di disconoscimento di paternità del figlio nato nel matrimonio può essere esercitata dal marito, dalla madre e dal figlio medesimo.

Chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre.

La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità.”.

## Art. 18.

*Modifiche all'articolo 244 del codice civile*

1. L'articolo 244 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 244.

Termini dell'azione di disconoscimento

L'azione di disconoscimento della paternità da parte della madre deve essere proposta nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio ovvero dal giorno in cui è venuta a conoscenza dell'impotenza di generare del marito al tempo del concepimento.

Il marito può disconoscere il figlio nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; se prova di aver ignorato la propria impotenza di generare ovvero l'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza.

Se il marito non si trovava nel luogo in cui è nato il figlio il giorno della nascita il termine, di cui al secondo comma, decorre dal giorno del suo ritorno o dal giorno del ritorno nella residenza familiare se egli ne era lonta-

no. In ogni caso, se egli prova di non aver avuto notizia della nascita in detti giorni, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto notizia.

Nei casi previsti dal primo e dal secondo comma l'azione non può essere, comunque, proposta oltre cinque anni dal giorno della nascita.

L'azione di disconoscimento della paternità può essere proposta dal figlio che ha raggiunto la maggiore età. L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

L'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto i quattordici anni ovvero del pubblico ministero o dell'altro genitore, quando si tratti di figlio di età inferiore.”.

## Art. 19.

*Modifiche agli articoli 245 e 246 del codice civile*

1. L'articolo 245 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 245.

Sospensione del termine

Se la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento di paternità si trova in stato di interdizione per infermità di mente ovvero versa in condizioni di abituale grave infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, la decorrenza del termine indicato nell'articolo 244 è sospesa nei suoi confronti, sino a che duri lo stato di interdizione o duri le condizioni di abituale grave infermità di mente.

Quando il figlio si trova in stato di interdizione ovvero versa in condizioni di abituale grave infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, l'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del pubblico ministero, del tutore, o dell'altro genitore. Per gli altri legittimati l'azione può essere proposta dal tutore o, in mancanza di questo, da un curatore speciale, previa autorizzazione del giudice.”.

2. L'articolo 246 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 246.

Trasmissibilità dell'azione

Se il presunto padre o la madre titolari dell'azione di disconoscimento di paternità sono morti senza averla promossa, ma prima che sia decorso il termine previsto dall'articolo 244, sono ammessi ad esercitarla in loro vece i discendenti o gli ascendenti; il nuovo termine decorre dalla morte del presunto padre o della madre, o dalla nascita del figlio se si tratta di figlio postumo o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

Se il figlio titolare dell'azione di disconoscimento di paternità è morto senza averla promossa sono ammessi ad esercitarla in sua vece il coniuge o i discendenti nel termine di un anno che decorre dalla morte del figlio o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e l'articolo 245.”.

### Art. 20.

#### *Modifiche all'articolo 248 del codice civile*

1. All'articolo 248 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Legittimazione all'azione di contestazione dello stato di figlio. Imprescrittibilità.";
- b) il primo comma è sostituito dal seguente: "L'azione di contestazione dello stato di figlio spetta a chi dall'atto di nascita del figlio risulti suo genitore e a chiunque vi abbia interesse.";
- c) dopo il quarto comma è aggiunto il seguente: "Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245."

### Art. 21.

#### *Modifiche all'articolo 249 del codice civile*

1. L'articolo 249 del codice civile è sostituito dal seguente:

"Art. 249.

Legittimazione all'azione di reclamo dello stato di figlio. Imprescrittibilità

L'azione per reclamare lo stato di figlio spetta al medesimo.

L'azione è imprescrittibile.

Quando l'azione è proposta nei confronti di persone premorte o minori o altrimenti incapaci, si osservano le disposizioni dell'articolo 247.

Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori. Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245."

### Art. 22.

#### *Modifiche all'articolo 251 del codice civile*

1. Al secondo comma dell'articolo 251 del codice civile le parole: "tribunale per i minorenni" sono sostituite dalle seguenti: "giudice".

### Art. 23.

#### *Modifiche all'articolo 252 del codice civile*

1. All'articolo 252 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Affidamento del figlio nato fuori del matrimonio e suo inserimento nella famiglia del genitore.";
- b) al primo comma la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio";
- c) al secondo comma la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio"; le parole: "e dei figli legittimi" sono sostituite dalle seguenti: "convivente e degli altri figli"; le parole: "genitore naturale" sono sostituite dalla seguente: "genitore"; l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: "In questo caso il giudice stabilisce le condizioni cui ciascun genitore deve attenersi.";
- d) al terzo comma le parole: "legittima" e la parola: "naturale" sono soppresse;

- e) al quarto comma la parola: "naturale" è soppressa;
- f) dopo il quarto comma è inserito il seguente: "In caso di disaccordo tra i genitori, ovvero di mancato consenso degli altri figli conviventi, la decisione è rimessa al giudice tenendo conto dell'interesse dei minori. Prima dell'adozione del provvedimento, il giudice dispone l'ascolto dei figli minori che abbiano compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capaci di discernimento."

### Art. 24.

#### *Modifiche all'articolo 253 del codice civile*

1. All'articolo 253 del codice civile le parole: "legittimo o legittimato" sono soppresse.

### Art. 25.

#### *Modifiche all'articolo 254 del codice civile*

1. All'articolo 254 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio";
- b) il secondo comma è abrogato.

### Art. 26.

#### *Modifiche all'articolo 255 del codice civile*

1. All'articolo 255 del codice civile le parole: "legittimi e dei suoi figli naturali riconosciuti" sono soppresse.

### Art. 27.

#### *Modifiche all'articolo 262 del codice civile*

1. All'articolo 262 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica dopo la parola: "figlio" sono aggiunte le seguenti: "nato fuori del matrimonio";
- b) la parola: "naturale", ovunque presente, è soppressa;
- c) il secondo comma è sostituito dal seguente: "Se la filiazione nei confronti del padre è stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, anteponendolo o sostituendolo a quello della madre.";
- d) dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: "Se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile, si applica il primo e il secondo comma del presente articolo; il figlio può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale, aggiungendolo, anteponendolo o sostituendolo al cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in caso di riconoscimento da parte di entrambi.";
- e) al terzo comma le parole: "l'assunzione del cognome del padre" sono sostituite dalle seguenti: "l'assunzione del cognome del genitore, previo ascolto del figlio minore, che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

## Art. 28.

*Modifiche all'articolo 263 del codice civile*

1. L'articolo 263 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 263.

Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità

Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse.

L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

L'azione di impugnazione da parte dell'autore del riconoscimento deve essere proposta nel termine di un anno che decorre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Se l'autore del riconoscimento prova di aver ignorato la propria impotenza al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza; nello stesso termine, la madre che abbia effettuato il riconoscimento è ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. L'azione non può essere comunque proposta oltre cinque anni dall'annotazione del riconoscimento.

L'azione di impugnazione da parte degli altri legittimati deve essere proposta nel termine di cinque anni che decorrono dal giorno dall'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Si applica l'articolo 245.”

## Art. 29.

*Modifiche all'articolo 264 del codice civile*

1. L'articolo 264 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 264.

Impugnazione da parte del figlio minore

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto quattordici anni, ovvero del pubblico ministero o dell'altro genitore che abbia validamente riconosciuto il figlio, quando si tratti di figlio di età inferiore.”

## Art. 30.

*Modifiche agli articoli 267 e 269 del codice civile*

1. All'articolo 267 del codice civile dopo il primo comma sono aggiunti i seguenti:

“Nel caso indicato dal primo comma dell'articolo 263, se l'autore del riconoscimento è morto senza aver promosso l'azione, ma prima che sia decorso il termine previsto dal terzo comma dello stesso articolo, sono ammessi ad esercitarla in sua vece i discendenti o gli ascendenti, entro un anno decorrente dalla morte dell'autore del riconoscimento o dalla nascita del figlio se si tratta di figlio postumo o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

Se il figlio riconosciuto è morto senza aver promosso l'azione di cui all'articolo 263, sono ammessi ad esercitarla in sua vece il coniuge o i discendenti nel termine di un anno che decorre dalla morte del figlio ricono-

sciuto o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

La morte dell'autore del riconoscimento o del figlio riconosciuto non impedisce l'esercizio dell'azione da parte di coloro che ne hanno interesse, nel termine di cui al quarto comma dell'articolo 263.

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e l'articolo 245.”

2. All'articolo 269 del codice civile la parola: “naturale”, ovunque presente, è soppressa.

## Art. 31.

*Modifiche all'articolo 270 del codice civile*

1. All'articolo 270 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- al primo comma la parola: “naturale” è soppressa;
- al secondo comma le parole: “legittimi, legittimati o naturali riconosciuti” sono soppresse;
- dopo il terzo comma è inserito il seguente: “Si applica l'articolo 245”.

## Art. 32.

*Modifiche all'articolo 273 del codice civile*

1. All'articolo 273 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- al primo comma la parola: “naturale” è soppressa; la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;
- al secondo comma la parola: “sedici” è sostituita dalla seguente: “quattordici”.

## Art. 33.

*Modifiche all'articolo 276 del codice civile*

1. All'articolo 276 del codice civile la parola: “naturale” è soppressa.

## Art. 34.

*Modifiche all'articolo 277 del codice civile*

1. All'articolo 277 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- al primo comma, la parola: “naturale” è soppressa;
- al secondo comma, dopo le parole: “che stima utili per” sono inserite le seguenti: “l'affidamento,”.

## Art. 35.

*Modifiche all'articolo 278 del codice civile*

1. L'articolo 278 del codice civile è sostituito dal seguente:

“Art. 278.

Autorizzazione all'azione

Nei casi di figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, l'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o la maternità non può essere promossa senza previa autorizzazione ai sensi dell'articolo 251”.



### Art. 36.

#### *Modifiche all'articolo 279 del codice civile*

1. All'articolo 279 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma la parola: "naturale", ovunque presente, è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio"; dopo le parole: "per ottenere gli alimenti" sono inserite le seguenti: " a condizione che il diritto al mantenimento di cui all'articolo 315-bis, sia venuto meno.";
- b) il secondo comma è sostituito dal seguente: "L'azione è ammessa previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'articolo 251";
- c) al terzo comma la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

### Art. 37.

#### *Modifiche agli articoli 293 e 297 del codice civile*

1. All'articolo 293 del codice civile, nella rubrica e nel primo comma, le parole: "nati fuori del matrimonio" sono soppresse.
2. Al secondo comma dell'articolo 297 del codice civile, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

### Art. 38.

#### *Modifiche all'articolo 299 del codice civile*

1. All'articolo 299 del codice civile, il secondo comma è sostituito dal seguente: "Nel caso in cui la filiazione sia stata accertata o riconosciuta successivamente all'adozione si applica il primo comma.".

### Art. 39.

#### *Modifiche all'articolo 316 del codice civile*

1. L'articolo 316 del codice civile è sostituito dal seguente:

"Art. 316.

Responsabilità genitoriale

Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore.

In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.

Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio.

Il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui. Se il riconoscimento del figlio, nato fuori del matrimonio, è fatto dai genitori,

l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi.

Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.".

### Art. 40.

#### *Articolo 316-bis del codice civile*

1. Dopo l'articolo 316-bis del codice civile è inserito il seguente:

"Art. 316-bis.

Concorso nel mantenimento

I genitori devono adempiere i loro obblighi nei confronti dei figli in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. Quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli.

In caso di inadempimento il presidente del tribunale, su istanza di chiunque vi ha interesse, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro genitore o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole.

Il decreto, notificato agli interessati ed al terzo debitore, costituisce titolo esecutivo, ma le parti ed il terzo debitore possono proporre opposizione nel termine di venti giorni dalla notifica.

L'opposizione è regolata dalle norme relative all'opposizione al decreto di ingiunzione, in quanto applicabili.

Le parti ed il terzo debitore possono sempre chiedere, con le forme del processo ordinario, la modificazione e la revoca del provvedimento.".

### Art. 41.

#### *Modifiche all'articolo 317 del codice civile*

1. All'articolo 317 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";

b) il secondo comma è sostituito dal seguente: "La responsabilità genitoriale di entrambi i genitori non cessa a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio; il suo esercizio, in tali casi, è regolato dal capo II del presente titolo.".

### Art. 42.

#### *Modifiche all'articolo 317-bis del codice civile*

1. L'articolo 317-bis del codice civile è sostituito dal seguente:

"Art. 317-bis.

Rapporti con gli ascendenti

Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni.

L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma.”.

## Art. 43.

*Modifiche all'articolo 318 del codice civile*

1. All'articolo 318 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) dopo le parole: “Il figlio” sono inserite le seguenti: “, sino alla maggiore età o all'emancipazione,”;
- b) la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 44.

*Modifiche all'articolo 320 del codice civile*

1. All'articolo 320 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la parola: “potestà” ovunque presente è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;
- b) al primo comma dopo le parole: “i figli nati e nati” inserire le seguenti: “, fino alla maggiore età o all'emancipazione,”.

## Art. 45.

*Modifiche all'articolo 321 del codice civile*

1. All'articolo 321 del codice civile la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 46.

*Modifiche all'articolo 322 del codice civile*

1. All'articolo 322 del codice civile la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 47.

*Modifiche all'articolo 323 del codice civile*

1. All'articolo 323 del codice civile la parola: “potestà”, ovunque presente, è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 48.

*Modifiche all'articolo 324 del codice civile*

1. All'articolo 324 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la parola: “potestà”, ovunque presente, è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;
- b) al primo comma, dopo le parole: “dei beni del figlio”, sono inserite le seguenti: “, fino alla maggiore età o all'emancipazione”.

## Art. 49.

*Modifiche all'articolo 327 del codice civile*

1. All'articolo 327 del codice civile la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 50.

*Modifiche all'articolo 330 del codice civile*

1. All'articolo 330 del codice civile, nella rubrica e nel testo, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 51.

*Modifiche all'articolo 332 del codice civile*

1. All'articolo 332 del codice civile, nella rubrica e nel testo, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 52.

*Modifiche all'articolo 336 del codice civile*

1. All'articolo 336 del codice civile il secondo comma è sostituito dal seguente: “Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero; dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito.”.

## Art. 53.

*Articolo 336-bis del codice civile*

1. Dopo l'articolo 336 del codice civile è inserito il seguente:

“336-bis.

Ascolto del minore

Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato.

L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento.

Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto. Dell'adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata registrazione audio video.”.

## Art. 54.

*Modifiche all'articolo 337 del codice civile*

1. All'articolo 337 del codice civile la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

### Art. 55.

*Introduzione degli articoli da 337-bis a 337-octies del codice civile*

1. Dopo l'articolo 337 del codice civile sono inseriti i seguenti:

“Art. 337-bis.

Ambito di applicazione

In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio si applicano le disposizioni del presente capo.

Art. 337-ter.

Provvedimenti riguardo ai figli

Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337-bis, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori, l'affidamento familiare. All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare.

La responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente. Qualora il genitore non si attenga alle condizioni dettate, il giudice valuterà detto comportamento anche al fine della modifica delle modalità di affidamento.

Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

1) le attuali esigenze del figlio.

2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori.

3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore.

4) le risorse economiche di entrambi i genitori.

5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi.

Art. 337-quater.

Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso

Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 337-ter. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

Il genitore cui sono affidati i figli in via esclusiva, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori. Il genitore cui i figli non sono affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.

Art. 337-quinquies.

Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli

I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo.

Art. 337-sexies.

Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza

Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non

## Riforma della filiazione

abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto.

Art. 337-septies.

Disposizioni in favore dei figli maggiorenni

Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto.

Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

Art. 337-octies.

Poteri del giudice e ascolto del minore

Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.”.

Art. 56.

*Modifiche all'articolo 343 del codice civile*

1. Al primo comma dell'articolo 343 del codice civile le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

Art. 57.

*Modifiche all'articolo 348 del codice civile*

1. All'articolo 348 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;
- b) il terzo comma è sostituito dal seguente: “Il giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, dispone l'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.”.

Art. 58.

*Modifiche all'articolo 350 del codice civile*

1. All'articolo 350 del codice civile le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

Art. 59.

*Modifiche all'articolo 356 del codice civile*

1. Al primo comma dell'articolo 356 del codice civile le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

Art. 60.

*Modifiche all'articolo 371 del codice civile*

1. All'articolo 371, primo comma, del codice civile, il numero 1) è sostituito dal seguente:

“1) sul luogo dove il minore deve essere cresciuto e sul suo avviamento agli studi o all'esercizio di un'arte, mestiere o professione, disposto l'ascolto dello stesso minore che abbia compiuto gli anni dieci e anche di età inferiore ove capace di discernimento e richiesto, quando opportuno, l'avviso dei parenti prossimi;”.

Art. 61.

*Modifiche all'articolo 401 del codice civile*

1. All'articolo 401 del codice civile le parole: “figli naturali riconosciuti dalla sola madre che si trovi” sono sostituite dalle seguenti “figli di genitori che si trovino”; la parola: “allevamento” è sostituita dalla seguente: “mantenimento”.

Art. 62.

*Modifiche all'articolo 402 del codice civile*

1. All'articolo 402 del codice civile le parole: “potestà dei genitori”, ovunque presenti, sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

Art. 63.

*Modifiche all'articolo 417 del codice civile*

1. Al secondo comma dell'articolo 417 del codice civile le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

Art. 64.

*Modifiche all'articolo 433 del codice civile*

1. All'articolo 433 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) il numero 2) è sostituito dal seguente: “2) i figli, anche adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi;”;
- b) il numero 3) è sostituito dal seguente: “3) i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi; gli adottanti;”.

## Art. 65.

*Modifiche all'articolo 436 del codice civile*

1. All'articolo 436 del codice civile le parole: "legittimi o naturali" sono soppresse.

## Art. 66.

*Modifiche all'articolo 448-bis del codice civile*

1. All'articolo 448-bis del codice civile, nella rubrica e nel testo, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

## Art. 67.

*Modifiche all'articolo 467 del codice civile*

1. All'articolo 467 del codice civile le parole: "legittimi o naturali" sono soppresse.

## Art. 68.

*Modifiche all'articolo 468 del codice civile*

1. All'articolo 468 del codice civile le parole: "legittimi, legittimati e adottivi" sono sostituite dalle seguenti: "anche adottivi"; le parole: "nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto," sono soppresse.

## Art. 69.

*Modifiche all'articolo 480 del codice civile*

1. Al secondo comma dell'articolo 480 del codice civile dopo le parole: "la condizione." è aggiunto il seguente periodo: "In caso di accertamento giudiziale della filiazione il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa."

## Art. 70.

*Modifiche all'articolo 536 del codice civile*

1. All'articolo 536 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma le parole: "i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi" sono sostituite dalle seguenti: "i figli, gli ascendenti";
- b) al secondo comma le parole: "legittimi" e "i legittimati e" sono soppresse;
- c) al terzo comma le parole: "legittimi o naturali" ovunque presenti sono soppresse.

## Art. 71.

*Modifiche all'articolo 537 del codice civile*

1. All'articolo 537 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica le parole: "legittimi e naturali" sono soppresse;
- b) al primo comma le parole: "legittimo o naturale," sono soppresse;
- c) al secondo comma le parole: " , legittimi e naturali" sono soppresse;
- d) il terzo comma è abrogato.

## Art. 72.

*Modifiche all'articolo 538 del codice civile*

1. All'articolo 538 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica la parola: "legittimi" è soppressa;
- b) al primo comma le parole: "legittimi né naturali" e la parola: "legittimi" sono soppresse.

## Art. 73.

*Modifiche all'articolo 542 del codice civile*

1. All'articolo 542 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma le parole: "legittimo o naturale," sono soppresse;
- b) al secondo comma le parole: " , legittimi o naturali" ovunque presenti sono soppresse;
- c) il terzo comma è abrogato.

## Art. 74.

*Modifiche all'articolo 544 del codice civile*

1. All'articolo 544 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica la parola: "legittimi" è soppressa;
- b) al primo comma le parole: "né figli legittimi né figli naturali" sono sostituite dalla seguente: "figli"; la parola: "legittimi" è soppressa.

## Art. 75.

*Modifiche all'articolo 565 del codice civile*

1. All'articolo 565 del codice civile le parole: "legittimi e naturali" e la parola: "legittimi" sono soppresse.

## Art. 76.

*Modifiche all'articolo 566 del codice civile*

1. L'articolo 566 del codice civile è sostituito dal seguente:

"Art. 566.

Successione dei figli

Al padre ed alla madre succedono i figli, in parti uguali."

## Art. 77.

*Modifiche all'articolo 567 del codice civile*

1. All'articolo 567 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la rubrica è sostituita dalla seguente "Successione dei figli adottivi";
- b) il primo comma è sostituito dal seguente: "Ai figli sono equiparati gli adottivi".

## Art. 78.

*Modifiche all'articolo 573 del codice civile*

1. All'articolo 573 del codice civile, nella rubrica e nel primo comma, la parola: "naturali" è sostituita dalle seguenti: "nati fuori del matrimonio".

## Riforma della filiazione

## Art. 79.

*Modifiche all'articolo 580 del codice civile*

1. All'articolo 580 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica la parola: "naturali" è sostituita dalla seguente: "nati fuori del matrimonio";
- b) la parola: "naturali", ovunque presente, è sostituita dalle seguenti: "nati fuori del matrimonio".

## Art. 80.

*Modifiche all'articolo 581 del codice civile*

1. All'articolo 581 del codice civile le parole: "legittimi o figli naturali, o figli legittimi e naturali" sono soppresse.

## Art. 81.

*Modifiche all'articolo 582 del codice civile*

1. All'articolo 582 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica la parola: "legittimi" è soppressa;
- b) al primo comma la parola: "legittimi" è soppressa.

## Art. 82.

*Modifiche all'articolo 583 del codice civile*

1. All'articolo 583 del codice civile le parole: "legittimi o naturali" sono soppresse.

## Art. 83.

*Modifiche all'articolo 594 del codice civile*

1. All'articolo 594 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica la parola: "naturali" è sostituita dalle seguenti: "nati fuori del matrimonio";
- b) la parola: "naturali" è sostituita dalle seguenti: "nati fuori del matrimonio".

## Art. 84.

*Modifiche all'articolo 643 del codice civile*

1. All'articolo 643 del codice civile il secondo comma è sostituito dal seguente: "Se è chiamato un concepito, l'amministrazione spetta al padre e alla madre."

## Art. 85.

*Modifiche all'articolo 687 del codice civile*

1. All'articolo 687 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma la parola: "legittimo" è soppressa; le parole: "o legittimato o" sono sostituite dalla seguente: "anche" e la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio";
- b) il secondo comma è sostituito dal seguente: "La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento."

## Art. 86.

*Modifiche all'articolo 715 del codice civile*

1. Al primo comma dell'articolo 715 del codice civile le parole: "sulla legittimità o sulla filiazione naturale" sono sostituite dalle seguenti: "sulla filiazione".

## Art. 87.

*Modifiche all'articolo 737 del codice civile*

1. All'articolo 737 del codice civile le parole: "legittimi e naturali" ovunque presenti sono soppresse.

## Art. 88.

*Modifiche all'articolo 803 del codice civile*

1. L'articolo 803 del codice civile è sostituito dal seguente.

"Art. 803.

Revocazione per sopravvenienza di figli

Le donazioni fatte da chi non aveva o ignorava di avere figli o discendenti al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza o l'esistenza di un figlio o discendente del donante. Possono inoltre essere revocate per il riconoscimento di un figlio, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio.

La revocazione può essere domandata anche se il figlio del donante era già concepito al tempo della donazione."

## Art. 89.

*Modifiche all'articolo 804 del codice civile*

1. All'articolo 804 del codice civile dopo le parole: "ultimo figlio" sono aggiunte le seguenti "nato nel matrimonio"; la parola: "legittimo" è soppressa; la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio".

## Art. 90.

*Modifiche all'articolo 1023 del codice civile*

1. All'articolo 1023 del codice civile, il secondo periodo del primo comma è sostituito dal seguente: "Si comprendono inoltre i figli adottivi e i figli riconosciuti, anche se l'adozione o il riconoscimento sono seguiti dopo che il diritto era già sorto."

## Art. 91.

*Modifiche all'articolo 1916 del codice civile*

1. All'articolo 1916 del codice civile, secondo comma, le parole: "dagli affiliati," sono soppresse.

## Art. 92.

*Modifiche all'articolo 2941 del codice civile*

1. Al numero 2) dell'articolo 2941 del codice civile la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

### Titolo II

#### MODIFICHE AI CODICI PENALE, DI PROCEDURA PENALE E DI PROCEDURA CIVILE IN MATERIA DI FILIAZIONE

##### Art. 93.

##### *Modifiche al codice penale in materia di filiazione*

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 19, primo comma, numero 6), le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- b) all'articolo 32, secondo comma, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- c) all'articolo 34, nella rubrica e nel testo dell'articolo, le parole: "potestà dei genitori" e la parola: "potestà", ovunque presenti, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- d) all'articolo 98, secondo comma, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- e) all'articolo 111, secondo comma, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- f) all'articolo 112, terzo comma, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- g) all'articolo 146, secondo comma, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- h) all'articolo 147, terzo comma, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- i) all'articolo 540, primo comma, la parola: "illegittima" è sostituita dalle seguenti: "fuori del matrimonio" e la parola: "legittima" è sostituita dalle seguenti: "nel matrimonio"; nel secondo comma, la parola: "illegittima" è sostituita dalle seguenti: "fuori del matrimonio";
- l) all'articolo 564, quarto comma, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- m) nella rubrica dell'articolo 568 le parole: "fanciullo legittimo o naturale riconosciuto" sono sostituite dalla seguente: "figlio"; al primo comma le parole: "legittimo o naturale riconosciuto" sono sostituite dalle seguenti "nato nel matrimonio o riconosciuto";
- n) all'articolo 569, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- o) all'articolo 570, primo comma, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- p) all'articolo 573, primo comma, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- q) all'articolo 574, primo comma, le parole: "potestà dei genitori", ovunque presenti, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";
- r) all'articolo 574-bis, le parole: "potestà dei genitori" e le parole: "potestà genitoriale", ovunque presenti, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";

s) all'articolo 583-bis, quarto comma, numero 1), le parole: "potestà del genitore" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";

t) all'articolo 600-septies.2, primo comma, numero 1), le parole: "potestà genitoriale" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";

u) all'articolo 609-nonies, primo comma, numero 1), le parole: "potestà del genitore" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

##### Art. 94.

##### *Modifiche al codice di procedura penale in materia di filiazione*

1. All'articolo 288 del codice di procedura penale, nella rubrica e nel comma 1, le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

##### Art. 95.

##### *Modifiche al codice di procedura civile in materia di filiazione*

1. Al codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 706 il quarto comma è sostituito dal seguente: "Nel ricorso deve essere indicata l'esistenza di figli di entrambi i coniugi.";
- b) all'articolo 709-ter, primo comma, la parola: "potestà" è sostituita dalla seguente: "responsabilità".

### Titolo III

#### MODIFICHE ALLE LEGGI SPECIALI IN MATERIA DI FILIAZIONE

##### Art. 96.

##### *Modifiche al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318*

1. Al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) l'articolo 35 è sostituito dal seguente: "35. Sulla domanda di adozione e di revoca della adozione di minore di età provvede il tribunale per i minorenni.";
- b) dopo l'articolo 37 è inserito il seguente: "Art. 37-bis. I figli maggiorenni portatori di handicap grave previsti dall'articolo 337-septies, secondo comma, del codice civile, sono coloro i quali siano portatori di handicap ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.";
- c) all'articolo 38, primo comma, dopo le parole: "spetta al giudice ordinario." è aggiunto il seguente periodo: "Sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile.";
- d) dopo l'articolo 38 è inserito il seguente: "Art. 38-bis. Quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chie-

## Riforma della filiazione

dere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 336-bis, secondo comma, del codice civile.”;

e) all'articolo 117 le parole: “figli naturali” sono sostituite dalle seguenti: “figli nati fuori del matrimonio”;

f) all'articolo 121 la parola: “legittimo” è sostituita dalle seguenti: “nato nel matrimonio”;

g) all'articolo 122 la parola: “naturali” ovunque presente è sostituita dalle seguenti: “nati fuori del matrimonio”;

h) all'articolo 123 la parola: “naturali” e la parola: “adulterini” ovunque presenti sono sostituite dalle seguenti: “nati fuori del matrimonio”; al quinto comma la parola: “naturale” è soppressa;

i) dopo l'articolo 127 è inserito il seguente: “Art. 127-bis. I divieti contenuti nei numeri 6, 7, 8 e 9 dell'articolo 87 del codice civile sono applicabili all'affiliazione.”.

## Art. 97.

*Modifiche alla legge 21 novembre 1967, n. 1185*

1. All'articolo 3 della legge 21 novembre 1967, n. 1185, le parole: “patria potestà” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”; le parole: “potestà sul figlio” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale sul figlio”.

## Art. 98.

*Modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898*

1. Alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 4 il comma 4 è sostituito dal seguente: “4. Nel ricorso deve essere indicata l'esistenza di figli di entrambi i coniugi.”; nel comma 8, le parole da “qualora lo ritenga” fino a: “i figli minori” sono sostituite dalle seguenti: “disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento”;

b) all'articolo 6, comma 1, le parole: “147 e 148” sono sostituite dalle seguenti: “315-bis e 316-bis”; il comma 2 è sostituito dal seguente: “2. Il Tribunale che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio applica, riguardo ai figli, le disposizioni contenute nel capo II, del titolo IX, del libro primo, del codice civile.”; i commi 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 e 12 sono abrogati; nel comma 7, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

c) all'articolo 12, la parola: “naturale” è sostituita dalle seguenti: “nato fuori del matrimonio”.

## Art. 99.

*Modifiche alla legge 22 maggio 1978, n. 194*

1. All'articolo 12 della legge 22 maggio 1978, n. 194, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

## Art. 100.

*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184*

1. Alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1 la parola: “potestà” è sostituita dalla seguente: “responsabilità”;

b) all'articolo 3 le parole: “potestà dei genitori” e la parola: “potestà” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

c) all'articolo 4 la parola: “potestà”, ovunque presente, è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

d) all'articolo 5 le parole: “potestà parentale” e la parola: “potestà” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

e) all'articolo 6, comma 6, le parole: “naturali o” sono sostituite dalla seguente: “anche”;

f) all'articolo 8, comma 3, dopo le parole: “dei servizi sociali locali” sono inserite le seguenti: “, anche all'esito della segnalazione di cui all'articolo 79-bis,”;

g) all'articolo 9, comma 5, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

h) all'articolo 10, comma 3, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

i) all'articolo 11 la parola: “naturali” e la parola: “naturale”, ovunque presenti, sono soppresse; al terzo comma, dopo le parole: “per altri due mesi.” è aggiunto il seguente periodo: “Il genitore autorizzato al riconoscimento prima del compimento del sedicesimo anno ai sensi dell'articolo 250, quinto comma, del codice civile, può chiedere ulteriore sospensione per altri due mesi dopo l'autorizzazione.”;

l) all'articolo 15, comma 1, la lettera c), è sostituita dalla seguente: “c) le prescrizioni impartite ai sensi dell'articolo 12 sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori ovvero è provata l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali dei genitori in un tempo ragionevole.”;

m) all'articolo 19, comma 1, le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

n) all'articolo 25, comma 2, le parole: “legittimi o legittimati” sono soppresse e la parola: “quattordici” è sostituita dalla seguente: “dodici”;

o) all'articolo 27, comma 1, la parola: “legittimo” è sostituita dalle seguenti: “nato nel matrimonio”;

p) all'articolo 28, comma 4, le parole: “potestà dei genitori” sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;

q) all'articolo 32, comma 2, lettera b) la parola: “legittimo” è sostituita dalle seguenti: “nato nel matrimonio” e la parola: “naturali” è sostituita dalla seguente: “biologici”;

r) all'articolo 36, comma 2, lettera a) la parola: “naturali” è sostituita dalla seguente: “biologici” e la parola: “legittimo” è sostituita dalle seguenti: “nato nel matrimonio”;

s) all'articolo 37, comma 2, la parola: “naturali” è sostituita dalla seguente: “biologici”;

t) all'articolo 44, comma 2, la parola: “legittimi” è soppressa;

u) all'articolo 46, comma 2, la parola: “potestà” è sostituita dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”;



v) all'articolo 48, comma 1, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";  
 z) all'articolo 50 la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";  
 aa) all'articolo 52, comma 3, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";  
 bb) all'articolo 71, comma 3, la parola: "potestà" è sostituita dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";  
 cc) all'articolo 73, comma 1, le parole: "legittimo per adozione" sono sostituite dalla seguente: "adottivo";  
 dd) all'articolo 74 la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio";  
 ee) dopo l'articolo 79 è inserito il seguente: "Art. 79-bis. 1. Il giudice segnala ai comuni le situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia."

### Art. 101.

*Modifiche alla legge 31 maggio 1995, n. 218*

1. Alla legge 31 maggio 1995, n. 218, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 33 è sostituito dal seguente: "Art. 33. Filiazione 1. Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita. 2. La legge individuata ai sensi del comma 1 regola i presupposti e gli effetti dell'accertamento e della contestazione dello stato di figlio; qualora la legge così individuata non permetta l'accertamento o la contestazione dello stato di figlio si applica la legge italiana. 3. Lo stato di figlio, acquisito in base alla legge nazionale di uno dei genitori, non può essere contestato che alla stregua di tale legge; se tale legge non consente la contestazione si applica la legge italiana. 4. Sono di applicazione necessaria le norme del diritto italiano che sanciscono l'unicità dello stato di figlio.";

b) nella rubrica dell'articolo 35 la parola: "naturale" è soppressa; il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. Le condizioni per il riconoscimento del figlio sono regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita, o se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene; se tali leggi non prevedono il riconoscimento si applica la legge italiana.";

c) all'articolo 36 le parole: "potestà dei genitori" sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale";

d) dopo l'articolo 36 è inserito il seguente: "Art. 36-bis. 1. Nonostante il richiamo ad altra legge, si applicano in ogni caso le norme del diritto italiano che: a) attribuiscono ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale; b) stabiliscono il dovere di entrambi i genitori di provvedere al mantenimento del figlio; c) attribuiscono al giudice il potere di adottare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli per il figlio.";

e) all'articolo 38, primo comma, la parola: "legittimo" è soppressa.

### Art. 102.

*Modifiche alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*

1. All'articolo 8 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, la parola: "legittimi" è sostituita dalle seguenti: "nati nel matrimonio".

### Art. 103.

*Modifiche al decreto legislativo 3 febbraio 2011, n. 71*

1. All'articolo 30 del decreto legislativo 3 febbraio 2011, n. 71, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio";

b) al primo comma la parola: "naturale" è sostituita dalle seguenti: "nato fuori del matrimonio";

c) il secondo periodo del primo comma è sostituito dal seguente: "Quando ricorrono i presupposti previsti dall'articolo 262 del codice civile, il capo dell'ufficio consolare riceve altresì le domande relative al cognome del figlio nato fuori del matrimonio e le trasmette al giudice competente";

d) il secondo comma è abrogato.

## Titolo IV

### DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI

#### Art. 104.

*Disposizioni transitorie*

1. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, sono legittimati a proporre azioni di petizione di eredità, ai sensi dell'articolo 533 del codice civile, coloro che, in applicazione dell'articolo 74 dello stesso codice, come modificato dalla medesima legge, hanno titolo a chiedere il riconoscimento della qualità di erede.

2. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, possono essere fatti valere i diritti successori che discendono dall'articolo 74 del codice civile, come modificato dalla medesima legge.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 e al comma 2 si applicano anche nei confronti dei discendenti del figlio, riconosciuto o la cui paternità o maternità sia stata giudizialmente accertata, morto prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219.

4. I diritti successori che discendono dall'articolo 74 del codice civile, come modificato dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, sulle eredità aperte anteriormente al termine della sua entrata in vigore si prescrivono a far data da suddetto termine.

5. Nei casi in cui i riconoscimenti o le dichiarazioni giudiziali di genitorialità intervengano dopo il termine di entrata in vigore della presente legge, i diritti successori che non sarebbero spettati a persona deceduta prima di tale termine possono essere fatti valere dai suoi discendenti in rappresentazione e dai suoi eredi. Essi si prescrivono a far data dall'annotazione del riconoscimento nell'atto di nascita o dal passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa della paternità o maternità.

6. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nei giudizi promossi ai sensi dell'articolo 533 del codice civile, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, si applicano l'articolo 74 del codice civile, come modificato dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, e le disposizioni del libro secondo del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo.

7. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo.

8. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile relative al riconoscimento dei figli, come modificate dalla medesima legge, si applicano anche ai figli nati o concepiti anteriormente all'entrata in vigore della stessa.

9. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dal quarto comma dell'articolo 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo.

10. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento di figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo.

11. Restano validi e non possono essere modificati gli atti dello stato civile già formati secondo le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, salve le modifiche risultanti da provvedimenti giudiziari.

#### Art. 105.

##### *Sostituzione termini*

1. La parola: "potestà" riferita alla potestà genitoriale, le parole: "potestà genitoriale", ovunque presenti, in tutta

la legislazione vigente, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

2. Le parole: "figli legittimi" o le parole: "figlio legittimo", ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: "figli nati nel matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato nel matrimonio".

3. Le parole: "figli naturali" o le parole: "figlio naturale", ovvero "figli adulterini" o "figlio adulterino" ove presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: "figli nati fuori del matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato fuori del matrimonio".

4. Le parole: "figli legittimati", "figlio legittimato", "legittimato", "legittimati" ovunque presenti in tutta la legislazione vigente, sono soppresse.

#### Art. 106.

##### *Abrogazioni*

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le seguenti disposizioni:

- a) gli articoli 155-bis, 155-ter, 155-quater, 155-quinquies, 155-sexies, 233, 235, 242, 243, 261, 578 e 579 del codice civile;
- b) gli articoli 34, 124 e 125 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 318;
- c) l'articolo 34 della legge 31 maggio 1995, n. 218.

#### Art. 107.

##### *Clausola di invarianza finanziaria*

1. Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

2. Le Amministrazioni interessate provvedono ai compiti di cui al presente decreto con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente.

1. Il presente decreto legislativo entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

D.Lgs. n. 154/2013

# Il D.Lgs. n.154 del 2013 completa la riforma della filiazione

di Piero Schlesinger

Con l'entrata in vigore, il 7 febbraio dell'anno in corso, del D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219* (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'8 gennaio 2014, n. 5), si chiude il cerchio della profonda riforma della filiazione introdotta dalla Legge 10 dicembre 2012, n. 219 (*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*).

La legge n. 219/2012 aveva introdotto le norme qualificanti del nuovo regime della filiazione e, in generale, dei rapporti di famiglia, rendendo subito operanti, per effetto della novellazione del codice civile di cui all'art. 1 della legge stessa, le tre principali innovazioni: la costituzione del rapporto di *parentela* sulla base di qualsiasi forma di filiazione, anche fuori del matrimonio (artt. 74 e 258 cod. civ., nuovo testo); l'unicità dello *status* di figlio (con la perentoria proclamazione recata dall'art. 315 cod. civ. - «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico» - e l'unificazione dei fondamenti della disciplina positiva nell'art. 315-bis cod. civ.); la nuova disciplina del riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio (artt. 250, 251 e 276 cod. civ.).

Invece per la definizione dei molti aspetti bisognosi di interventi accurati e di maggior dettaglio la legge ha conferito una delega (art. 2 Legge n. 219/2012), esercitata dal Governo con il D.Lgs. n. 154/2013.

*Famiglia e diritto* ha già dedicato alla Legge del 2012 un fascicolo monografico, il n. 3 del 2013, tenendo fede alla tradizionale tempestività della *Rivista* nel fornire un primo contributo di lettura e riflessione delle novità, sia giurisprudenziali, sia, come in questo caso, normative. E già in quel contesto, oltre a segnalare gli elementi di rilevante portata contenuti nelle disposizioni immediatamente efficaci, si esprimeva l'attesa per i risultati del lavoro

di dettaglio, cruciale per tradurre in concretezza i principi affermati solennemente dalla nuova legge, che sarebbe stato compiuto in sede di attuazione della delega.

La scansione che il *modus operandi* scelto dal legislatore ha impresso alla riforma rende in certo modo palese le due fondamentali dimensioni del fenomeno giuridico: la valenza sociale e culturale, antropologica, di un regime normativo (in massima misura evidente quando si tratti di regole che incidono sugli elementi strutturali profondi di una società umana, quali il rapporto di filiazione e la relazione parentale), da una parte, e il dettaglio della tecnica giuridica, alla quale appartiene l'opera paziente e oculata della definizione del perimetro della fattispecie, della previsione degli effetti, della costruzione delle misure di esercizio e tutela dei diritti.

E' la dialettica inesausta in ogni stagione e momento dell'evoluzione del diritto come dato sociale e culturale, fra principi e regole, tra scelte di fondo ed esigenze di coerenza e completezza del sistema delle norme positive, la cui imprecisa o inaccurata redazione può risolversi nell'inattuazione o nel tradimento degli stessi principi che la legge intende affermare e tutelare.

La legge del 2012 si è presentata come la compiuta realizzazione di un processo di tutela dei soggetti deboli, nel segno dell'eguaglianza del trattamento giuridico dei figli, a prescindere dal fatto che la procreazione sia avvenuta o meno in un contesto coniugale, avviato, a livello legislativo (e tralasciando quindi la stagione degli interventi della Corte costituzionale anteriori alla riforma del 1975), con la legge n. 151 del 1975, e poi proseguito con l'unificazione del trattamento dei figli nella crisi della coppia, con la legge n. 54 del 2006. Un'evoluzione dispiegatasi secondo le linee di indirizzo tracciate dalla Costituzione e dalle fonti so-

vranazionali (le Convenzioni di New York e di Strasburgo, la Carta di Nizza, richiamate nella *Relazione illustrativa* della Commissione Bianca allo schema di decreto legislativo delegato) e dominata da due fondamentali valori ordinanti: la primazia dell'interesse del figlio (si rammenti la proclamazione del diritto del minore alla *propria* famiglia ad opera della legge n. 149 del 2001) e l'uguaglianza di trattamento di tutti i figli.

La realizzazione di questi due obiettivi avviene, nel sistema della nuova disciplina, attraverso l'equiparazione piena *degli effetti* della filiazione dentro e fuori del matrimonio (residuando la differenza quanto alle modalità di accertamento della filiazione stessa e della conseguente costituzione dello *status*, unico, di figlio), anche per quanto riguarda l'instaurarsi di rapporti con il gruppo familiare-parentale. Rapporti, questi ultimi, che riverberano i loro riflessi pratici soprattutto sulla disciplina della successione intestata, che già fu oggetto di reiterati interventi della Corte costituzionale, la quale, più di una volta chiamata a pronunciarsi, ha sempre ribadito la necessità di arrestarsi alla soglia della discrezionalità del legislatore in materia di regolazione della successione *mortis causa*.

La nuova legge (già con l'art. 74 cod. civ.) ha dunque segnato una svolta fondamentale nella stessa "costruzione" dei rapporti familiari, svincolando la parentela dal matrimonio, che nell'assetto ricevuto da una tradizione plurisecolare era invece presupposto ineludibile di una relazione giuridica di parentela. Non vi è dubbio che la novità non incide solo sulla auspicata e a lungo attesa rimozione di ingiuste e insostenibili disparità di trattamento tra figli: ricordo a questo proposito che già nel dibattito che precedette la riforma del 1975 si segnalava che l'art. 30, comma 3 della Costituzione in sé poneva il principio della eguaglianza dei diritti dei figli "nati fuori dal matrimonio" (fin da allora superando la dizione di figli "illegittimi") e rimetteva al legislatore ordinario il compito non di assicurare la parità di trattamento, ma, all'opposto, di fissarne i limiti a tutela dei diritti dei membri della famiglia legittima.

La riforma che si è compiuta con il D.Lgs. n. 154/2013 incide altresì sullo stesso ruolo del matrimonio come elemento fondativo della famiglia quale struttura giuridica. L'affermazione della pro-

creazione come presupposto esclusivo e sufficiente del rapporto giuridico di parentela consegna definitivamente all'archeologia giuridica le parole che Antonio Cicu poteva enunciare come piana constatazione dell'assetto esistente, osservando che lo stato di figlio naturale "*Non si collega ad uno stato di famiglia, perché manca il matrimonio, unica fonte, nel nostro diritto, della famiglia*" (1). Oggi, al contrario, esiste un'entità familiare fondata su uno *status filiationis* unitario e su relazioni di parentela tra il figlio e i gruppi parentali di ciascuno dei genitori (portando a rilevanza autonoma anche l'interesse del figlio, già riconosciuto dalla Legge n. 54/2006, al rapporto con gli ascendenti e i componenti del gruppo parentale del genitore); con la differenza che, nel caso di filiazione fuori del matrimonio, difetta proprio quello che costituisce l'architrave della struttura familiare, ossia un rapporto giuridicamente regolato *tra i genitori*. Il che sicuramente introduce un elemento di crisi rispetto all'idea, che ancora permeava l'impianto della riforma del 1975, della sussistenza di una "doppia figura genitoriale" come contesto proprio della procreazione e ci pone innanzi una realtà non sovrapponibile al modello di famiglia tracciato dagli artt. 29 e 30 della Costituzione, accentuando il processo di pluralizzazione dei modelli familiari, che pare indirizzarsi verso un regime di "atipicità" da molte parti segnalato e sintetizzato nell'evocativa formula di "arcipelago familiare" (2).

Non è una novità inattesa ma il portato di un processo che si è sviluppato, sospinto dal mutare del sentimento sociale e del costume, attraverso le leggi che ho prima ricordato e l'opera degli interpreti e della giurisprudenza. E' doveroso, tuttavia, essere avvertiti di tali implicazioni.

Ed è altresì necessario conservare la consapevolezza che l'affermazione dell'unicità dello *status* giuridico non può superare la concreta differenza sostanziale delle diverse situazioni nelle quali il rapporto di filiazione viene a cadere.

La regolazione unitaria dei rapporti tra genitori e figli, recata dal nuovo Capo I del Titolo IX del Libro Primo (artt. 315 ss. cod. civ.), supera la distinzione in precedenza esistente tra le regole di disciplina della famiglia legittima e il previgente art. 317-bis cod. civ., relativo all'esercizio della potestà da parte dei genitori naturali, conviventi e no, fis-

(1) Cicu, *La filiazione*, nel *Trattato Vassalli*, II rist. della II ed., Torino, 1958, 139.

(2) Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ss.; v. anche Zatti, *I nuovi orizzonti del diritto*

*di famiglia*, in *Trattato di dir. fam.*, dir. da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, t. 1, II ed., Milano, 2011, 42 ss.; Pocar - Ronfani, *Forme delle famiglie. Forme del diritto, Mutamento della famiglia e delle istituzioni nell'Europa occidentale*, Milano, 1991.

sando un'unica disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale, così come il Capo II diviene sede dell'unitaria regolazione dei rapporti tra coppia in crisi e figli già introdotta dalla Legge n. 54/2006.

Tuttavia, se lo *status* è unico, da un lato, rimangono eterogenee le modalità di accertamento e costituzione del rapporto di filiazione, e dall'altro lato l'unitarietà del regime giuridico del rapporto genitore-figlio non può rimuovere le particolarità di ordine sostanziale che separano le diverse condizioni concrete delle "famiglie", che volta a volta risultano composte da figli e genitori coniugati e conviventi, ovvero coniugati ma separati o divorziati, o ancora conviventi al di fuori del matrimonio o privi di qualsiasi comunanza di vita. Soprattutto il fenomeno delle famiglie ricomposte genera una varietà di complesse situazioni "asimmetriche", che le nuove regole sull'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia di uno dei genitori affrontano, concedendo prevalenza all'interesse dei figli in caso di dissenso tra gli interessati (art. 252, ult. comma, cod. civ.), ma non possono – ed invero nessuna norma potrebbe – risolvere nella loro sostanziale problematicità emotiva, culturale e sociale.

Per mezzo del decreto delegato si concretizzano i principi, si definiscono procedure operative e regole di dettaglio; esaminandone le disposizioni si può inseguire il diffondersi dei nuovi principi nei rivoli dei casi specifici e delle loro ricadute ultime e remote: dal nuovo assetto delle azioni di stato, alle conseguenze in materia successoria, alla soluzione delle questioni di diritto intertemporale.

Il Decreto offre dunque agli interpreti un esteso terreno sul quale lavorare, per cogliere e ricostruire la rete delle relazioni tra norme e istituti, segnalare novità radicali che si aggiungono a quelle poste dalla legge (si pensi al nuovo regime riservato ai figli "non riconoscibili" e alle contrastate scelte che esso sottende). L'opera che attende la dottrina e la giurisprudenza è vasta e complessa, perché si richiede di ricostruire un sistema mediante elementi normativi nuovi, retti a principi ispiratori differenti da quelli precedentemente operanti. Non vi è dubbio che il nuovo criterio ordinante è il valore prioritario concesso ai diritti individuali rispetto all'interesse collettivo del gruppo familiare (penso per esempio alle nuove regole sull'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia "legittima" del genitore) che nel dettato costituzionale (art. 30, comma 3) sono poste in bilanciamento tra loro, ma rispetto alle quali la nuova legge sem-

bra aver già operato una chiara scelta di preferenza.

Ciò, del resto, seguitando una tendenza della recente evoluzione del diritto della famiglia, che si mostra indubbiamente più attento alla dimensione della tutela dei diritti e degli interessi del singolo piuttosto che all'unità della comunità familiare.

Non meno significativo, sul terreno ideologico, l'abbandono di una formula millenaria, quella di *potestà* genitoriale, in favore della *responsabilità genitoriale*. Ancora una volta, non una novità assoluta, se già l'art. 30 Cost. parla di "dovere e diritto" dei genitori di svolgere le funzioni genitoriali di istruzione, educazione e mantenimento della prole, non riproponendo alcun richiamo alla *potestas* – che era invece l'essenza stessa della *familias* romana e che ancora è il tratto della struttura familiare della codificazione – e se agli interpreti era ben chiaro, ancor prima della riforma del 1975, che la *responsabilità nella procreazione* costituiva, secondo il disposto costituzionale, la fonte di doveri e diritti dei genitori in sé non condizionati o modificati dal contesto matrimoniale o meno in cui la procreazione era avvenuta (v. ancora l'art. 30, comma 1, Cost.).

Tuttavia il completo rimpiazzo della antica figura della *potestas* con il riferimento alla *responsabilità* del genitore (pur con ogni disincantata concessione alla relatività del valore di una scelta lessicale, soprattutto da parte di un legislatore spesso incline ad usare una terminologia simbolica e programmatica, più che rigorosamente tecnica) non può non apparire un elemento profondamente nuovo e in realtà estraneo alla nostra tradizione, che lo riceve dalle fonti internazionali e sovranazionali. Ma proprio una tale importazione induce anche a guardare senza eccessiva enfasi ad un "calco" lessicale forse non pienamente riuscito. La *parental responsibility* ricevuta dalle fonti straniere (la si rinviene nella Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo del 1959, per esempio, e soprattutto nel Regolamento CE n. 2201/2003, così detto Bruxelles II bis), nell'intenzione del legislatore delegante avrebbe dovuto costituire un elemento da definirsi a cura del decreto delegato "*quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale*" (L. n. 219/2012, art. 2, comma 1, lett. h), ed invece viene a soppiantare la tradizionale nozione di *potestas*. Il che – senza soffermarci qui sui possibili dubbi di sconfinamento dai limiti della delega – quanto meno sembra non considerare la reale ricchezza di contenuti e impegni che la nozione di *potestà* aveva nel tempo acquisito; per altro aspetto la figura della *parental responsibility* ne-

gli ordinamenti dai quali proviene (si pensi al Children Act britannico del 1989) esprime per l'appunto quella sintesi di poteri, diritti e responsabilità del genitore verso il figlio (e il suo patrimonio) (testualmente: «*In this Act "parental responsibility" means all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property*») che nella nostra elaborazione si esprimeva attraverso la nozione di potestà, come ufficio, piuttosto che come potere, e che certamente non si presta ad essere inteso come equivalente al concetto di *responsabilità* elaborato dalla nostra cultura giuridica.

L'analisi più da vicino dell'ampio articolato del Decreto Legislativo, oltre cento articoli, conferma quanto osservato in apertura circa il continuo rimando tra principi generali, scelte di fondo incidenti sull'essenza stessa della società come "consorzio umano" e sulla famiglia come suo nucleo costitutivo, e disciplina positiva di specifiche fattispecie, diritti, tutele.

La già segnalata divaricazione tra unicità dello *status* e varietà delle modalità di costituzione e accertamento, si traduce nella revisione delle norme sul riconoscimento (riorganizzate soprattutto nel senso della valorizzazione dell'interesse del minore e della sua volontà) e nella ridefinizione delle presunzioni di paternità e di concepimento.

Ancora, importante è l'intervento sulla disciplina delle azioni di stato, da quella di disconoscimento della paternità, travagliata nel corso degli anni e di recente messa alla prova, tra l'altro, dal progresso scientifico (che aveva originato, prima dell'entrata in vigore della a sua volta problematica Legge n. 40/2004, le note questioni in punto di disconoscimento del figlio nato da una inseminazione eterologa assentita dal marito della donna) a quella di dichiarazione giudiziale, contestazione e reclamo dello *status* di figlio, con un ripensamento anche del regime dei termini temporali per la proposizione delle relative azioni, con l'inserimento di pre-

clusioni a tutela della stabilità del rapporto prima non conosciute.

Il delicato tema della filiazione tra consanguinei è oggetto di una nuova regolazione – non andata esente da contrasti e divergenze in sede di elaborazione della legge di delega – che fa perno sulla valorizzazione dell'interesse del figlio senza attribuire valore alla buona fede dei genitori, lasciando aperta l'ipotesi di una filiazione non dichiarata ma rilevante quale presupposto per il riconoscimento dei diritti al mantenimento, istruzione ed educazione (art. 279 cod. civ.).

Di grande impatto saranno le nuove regole sulle successioni, che l'art. 104 del D.Lgs. n. 154/2013 ha reso applicabili anche alle successioni apertesi anteriormente all'entrata in vigore della legge (ed in particolare il nuovo art. 74 cod. civ. fonda i diritti successori *ex lege* dei figli nati fuori del matrimonio verso i parenti del genitore), "riaprendo" i termini prescrizionali con decorrenza dall'entrata in vigore della novella e con il solo limite del giudicato.

Per finire, segno dell'evoluzione normativa volta a realizzare pienamente la tutela del minore come persona, portatrice di interessi individuali, è la costante attenzione alla parola di quest'ultimo, tradotta, fra l'altro, nella previsione dell'ascolto del minore come criterio di ordine generale dall'art. 336-bis cod. civ., accompagnato da apposite norme procedurali volte ad assicurare la tutela della sua personalità e sensibilità in occasione di un'attività tanto importante quanto delicata e bisognosa di particolari cautele.

Tutti questi aspetti, insieme a quelli relativi alle nuove disposizioni processuali e penali, sono approfonditi nei lavori raccolti nel presente fascicolo monografico; sono lieto, quindi, di offrire ai Lettori di *Famiglia e diritto* questo articolato e ricco contributo ad una prima analisi e comprensione delle nuove norme.

D.lgs. n. 154/2013

# Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione

di Vincenzo Carbone

Il legislatore del 2012 interviene in due tempi, da un lato individua e precisa chiari e pochi principi generali, inseriti nei sei articoli della l. n. 219/2012, dall'altro promuove singole revisioni della disciplina attuale, attraverso un decreto legislativo di attuazione, fermo restando i principi generali.

## 1. Il legislatore opera in due tempi: a) stabilisce con l. n. 219/2012 che tutti i figli sono uguali; b) attua con d.lgs. n. 154/2014 la non facile revisione delle norme sulla filiazione

Il legislatore del 2012 interviene in due tempi, da un lato individua e precisa chiari e pochi principi generali, inseriti nei 6 articoli della l. n. 219/2012, dall'altro promuove singole revisioni della disciplina attuale, attraverso un decreto legislativo di attuazione, fermo restando i principi generali. In tal modo ha voluto evitare gli scontri e i conflitti insorti in occasione della prima riforma del diritto di famiglia del 1975, realizzata con la l. 19.5.1975, n.151, composta di ben 240 articoli, che dette luogo a rilevanti contrasti (1) per cui il legislatore del 1975, trentatré anni dopo il codice del 1942, dovette limitarsi al passaggio, nei casi più controversi, dalla "patria potestas" alla "potestà dei genitori" (2) senza poter applicare, benché fosse prevista dall'art. 30 Cost. la "genitorialità responsabile" cui è pervenuta l'attuale legislazione, dopo un'altra generazione, ed il passaggio di altri trentasette anni dal 1975 al 2012.

All'epoca uno degli argomenti più controversi, anche sotto il profilo sociale, morale e religioso, si pose in relazione alle frontiere del riconoscimento dei figli illegittimi, nel senso che ammesso il rico-

noscimento dei figli adulterini, si ritenne inattuabile quello dei figli incestuosi (3). Basta riesaminare il dibattito ed i contrasti che impedirono la modifica sostanziale dell'art. 251 c.c. che escludeva il riconoscimento dei figli incestuosi, ribadito dalla l. n. 151/1975, fino all'art. 1, comma 3 della l. n. 219/2012 che ha ritenuto possibile, solo nel 2012, dopo 64 anni dall'entrata in vigore dell'art. 30 Cost., siffatto riconoscimento attraverso l'autorizzazione del giudice.

La legge 10.12.2012, n. 129, composta di soli 6 articoli, all'art. 2 ha previsto la delega al Governo di effettuare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge n. 129/2012, avvenuta il 1.1.2013, la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione. Il Governo ha provveduto con decreto legislativo 28.12.2013, n.154, in vigore dal 7 febbraio 2014 alla modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione al fine di eliminare ogni discriminazione tra i figli, volendo dare attuazione, sia pure dopo oltre mezzo secolo, all'art. 30, comma 1, Cost., per realizzare una sostanziale uguaglianza sia biologica che giuridica della procreazione naturale (4).

I principi direttivi cui si è uniformato il decreto legislativo sono l'eliminazione di aggettivi o qualificazione dei figli, salvo l'utilizzo delle denominazioni di «figli nati nel matrimonio» o di «figli nati

(1) Il richiamo è alle note introduttive di De Cupis, Carraro, ed ancora De Cupis, in Cian, Oppo, Trabucchi, *Comm. al diritto italiano della famiglia*, IV, Padova 1992, 3 ss., 80 ss., 165 ss.

(2) Giorgianni, *Note introduttive agli artt. 315-318*, in Cian, Oppo, Trabucchi, *Comm. al diritto italiano della famiglia*, IV, cit., 285 ss.

(3) Carraro, *Riconoscimento dei figli incestuosi*, in Cian, Op-

po, Trabucchi, *Comm. al diritto italiano della famiglia*, cit., 113 ss.

(4) Cian, Oppo, Trabucchi, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, I, Padova, 1992, 35 ss.; Bessone, *Commento all'art. 30 Cost.* in *Commentario Branca*, Bologna-Roma 1976, 90 s. Sui lavori preparatori, Crisafulli, Paladin, *Commentario breve della Costituzione*, Padova, 1990, 211.

fuori del matrimonio» quando si tratta di disposizioni a essi specificamente relative; le modificazioni sia del titolo VII del libro primo del codice civile, sia di numerose rubriche di capi e sezioni.

La *ratio* è evidente: con l'art. 2 della l. n. 129/2012 si afferma la volontà “di eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'art. 30 Cost.” con l'incarico al governo di modificare tutta la normativa vigente per renderla in piena sintonia con l'affermato principio, senza dover lasciare libero spazio, il cd. *rechtsfreier Raum*, ad un successivo intervento legislativo, anche se con cadenza generazionale.

Stabiliti i principi con la l. n. 219/2012, sarà più facile per la giustizia costituzionale, ma anche per quella ordinaria, interpretare il “testo” normativo secondo l'insegnamento di Betti (5) tenendo conto dell'evoluzione, anche sociale ed economica, del “contesto” (6) in cui l'interpretazione giuridica deve operare. Si tenga presente che il diritto «è qualcosa che non è ma si fa, in accordo con l'ambiente sociale storicamente condizionato proprio per l'opera assidua d'interpretazione».

A sua volta il decreto legislativo 28.12.2013, n.154 (7), composto di 108 articoli rappresenta la volontà di completamento e di attuazione dei principi della legge di riforma della filiazione (8), basati sull'unicità dello stato giuridico di tutti i figli, senza aggettivi, eliminando ogni distinzione tra figli legittimi, nati nel matrimonio, e figli naturali, nati al di fuori del matrimonio, nonché ogni ulteriore qualificazione che concerne la coppia se il rapporto uomo-donna è adulterino o incestuoso, ma non il rapporto biologico di filiazione (9).

Il legislatore dopo aver precisato che la procreazione, come rapporto naturale tra genitori e figlio, che la biologia non qualifica, ha finalmente trovato accoglimento anche nel mondo del diritto che riconosce e fa proprio il rapporto di filiazione, senza ulteriori aggettivi o distinzioni, anche per merito delle scoperte scientifiche come quella del DNA,

che garantisce il rapporto biologico genitoriale, senza più bisogno di prove, riconoscimenti o di dover ricorrere a presunzioni, come quella del diritto romano che affermava la certezza della madre da cui nasceva il figlio e la necessità del riconoscimento del padre (*mater semper certa est, pater numquam*) o a quella religiosa, basato sulla presunzione di paternità dei figli procreati nel matrimonio (*pater ist quem iustae nuptiam demonstrant*: can. 1115 c.i.c. del 1917).

## 2. Luci e ombre tra l'affermazione di principi e l'attuazione degli stessi

Prima di passare ad una riflessione introduttiva sugli interventi effettuati con il decreto legislativo del governo su delega del legislatore, richiamiamo l'attenzione del lettore su due rilievi, a prima vista, uno del tutto positivo e l'altro che potrebbe dar luogo a contrasti, a ripensamenti o, quanto meno, ad una discutibile disparità di trattamento.

Il primo concerne il principio della “responsabilità genitoriale”, già sancita nell'art. 30, comma 1, Cost., secondo cui “È dovere e diritto dei genitori mantenere istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio”, ha trovato ingresso nel codice civile, solo nel 2012, con l'espressa rubrica del novellato art. 316 dedicata proprio alla “responsabilità genitoriale”. Inoltre, l'espressione “figlio nato fuori del matrimonio” propria dell'art. 30 Cost., comma 1 è utilizzata dal decreto in esame per sostituire nell'art. 254, comma 1, la formulazione “figlio naturale” (art. 25 del d.lgs. n. 154/2013).

Il passaggio dalla *patria potestas* alla responsabilità genitoriale, è divenuta, pertanto, norma legislativa, operante in un “contesto” anche giurisprudenziale (anni 2012-2014) particolarmente favorevole, dal caso Godelli (Corte CEDU 26.9.2012) (10), che condannava l'Italia per il privilegio all'anonimato materno che impediva al figlio anche se adottato di risalire alla madre, alla Corte Cost. 22.11.2013, n. 278 (11), che ha dichiarato incostituzionale

(5) Betti, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 17, 34.

(6) Irti, *Testo e contesto*, Padova, 1996; Id., *Norme e fatti*, Milano, 1984.

(7) In *Gazz. uff.* dell'8 gennaio 2014, n. 5.

(8) Cfr. il numero speciale, *La riforma della filiazione*, in questa Rivista, 2013, 3, 225 ss.

(9) Prima della riforma il comune denominatore di “figlio naturale” abbracciava tre categorie di figli non legittimi cui si attribuiva un trattamento giuridico, e quindi anche economico, differenziato e progressivamente peggiorativo: a) figli naturali in senso proprio, perché figli della famiglia di fatto cioè di una coppia costituita da un uomo e una donna non coniugati tra loro né con altri; b) figli adulterini, perché la donna o l'uomo o

entrambi erano coniugati con altra persona; c) figli incestuosi, perché tra i componenti della coppia sussisteva un vincolo di consanguineità o parentela.

(10) Corte europea dei diritti dell'uomo 26 settembre 2012, causa Godelli c. Italia, in questa *Rivista*, 2013, 537 ss., con nota di Currò, *Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini. Verso nuove forme di contenimento*, in *Corr. giur.*, 2013, 940, con nota di Carbone, *Corte edu: conflitto tra il diritto della madre all'anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini*.

(11) Corte cost. 22.11.2013, n. 278, in questa *Rivista* 2014, 1, 11 con nota di Carbone, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*.



l'art. 27, comma 7, l. n. 184/1983 che impedisce di indagare, sia pure attraverso il giudice sul genitore biologico, fino a Cass. 7.2.2014, n. 2802 che ha dato rilievo ad un riconoscimento avvenuto in ritardo, ma prima che si chiudesse il processo di adozione (12).

Il secondo rilievo, invece, mette in evidenza un contrasto tra la posizione dei figli, nel senso che il genitore biologico, forte della prova scientifica del DNA, scoperto nel lontano 1953 da Watson e Crick, può riconoscere il proprio figlio nato al di fuori del matrimonio, senza difficoltà. Difficoltà che invece sussistono se il figlio è stato procreato con una donna sposata, perché in questo caso, nonostante la certezza scientifica del rapporto biologico, il padre non può riconoscere il figlio nonostante la responsabilità genitoriale scientificamente dimostrabile.

Infatti, a tutela della sola posizione dello stato di figlio nato da una donna sposata, anche se concepito con un altro uomo, è stato ribadito (art. 17 d.lgs. n. 154/2013) che "l'azione di disconoscimento di paternità del figlio nato nel matrimonio può essere esercitata: dal marito" della donna che non è il padre del nato, "dalla madre", se opta per la verità biologica, o infine "dal figlio medesimo", se e quando saprà che il marito della madre non è suo padre, ma non dal padre biologico effettivo. La norma trova riscontro nell'art. 253 (13) c.c. (art. 24 d.lgs. n. 154/2013), che riproduce la vecchia norma del codice del 1942, rimasta sostanzialmente non modificata dalla riforma del 1975. Trova ancora sponda anche nell'art. 231 c.c. secondo cui il marito è il padre del figlio concepito durante il matrimonio. La norma è stata solo puntualizzata dall'art. 8 del d.lgs. n. 154/2013 che precisa che il marito è il padre del figlio "concepito" o "nato" durante il matrimonio.

Prima della riforma, la giurisprudenza si era dimostrata contraria alla legittimazione del padre naturale a far valere il disconoscimento di paternità del figlio nato nel matrimonio. In uno dei primi casi

Tizio, nel suo testamento menziona come suoi figli naturali alcuni soggetti, nati da una relazione adulterina con la moglie di Caio, che appresa la notizia, chiede ed ottiene il disconoscimento. La decisione di Cass. 3.6.1978, n. 1782 (14), sul riconoscimento nullo perché in contrasto con lo stato di figlio legittimo o di un riconoscimento inammissibile ed allo stato inefficace fin quando il rapporto genitoriale presunto non venga meno, dà luogo ad un'interessante riflessione di Jemolo sul testo allora vigente, confermato dalla riforma del 1975 (15).

Secondo i giudici di legittimità, in Cass. 18.9.1986, n. 5661 (16), il preteso padre naturale di un figlio che, nato da madre coniugata, ha lo stato di legittimo, attribuitogli dall'atto di nascita, non può contestare la paternità legittima avvalendosi della disposizione contenuta nell'art. 248 c.c., in quanto la paternità può venir meno solo con il vittorioso esercizio dell'azione di disconoscimento di paternità e, quindi, nei termini, da parte dei soli soggetti legittimati ed alle condizioni che le relative norme prevedono con la voluta esclusione della legittimazione attiva del preteso padre naturale, esclusione che secondo la decisione non sarebbe in contrasto con gli artt. 29 e 30 Cost.

Ed ancora, Cass. 10.1.1989, n. 25 (17) afferma che il preteso padre naturale non è legittimato ad esperire l'azione prevista dall'art. 248 c.c. per la contestazione dello stato di figlio legittimo allo scopo di ottenere l'accertamento della paternità naturale, giusta la preclusione posta dall'art. 235 c.c., che consente l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità alla madre, al marito di lei ed al figlio divenuto maggiorenne.

In un caso particolare, Cass., sez. I, 21.7.2006, n. 16830 (18) ha cassato la decisione di merito, che aveva accolto la domanda volta ad ottenere il ristabilimento del diritto di visita in favore di un cittadino straniero, padre naturale di un minore convivente in Italia con la madre, cittadina tedesca, essendo stato accertato che, al momento della nascita, la donna era coniugata con un altro uomo, con la con-

(12) Cass. 7.2.2014, n. 2802, in questa *Rivista*, 2014, 4, 326 ss., con nota di Carbone, *Genitorialità responsabile: abbandono, ripensamento e riconoscimento del figlio prima della chiusura del procedimento di adozione*.

(13) Carraro Checchini, *Inammissibilità del riconoscimento*, in Cian, Oppo, Trabucchi, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, cit., 124 ss.

(14) La sentenza è in *Foro it.*, 1978, I, 1893, con nota di Jemolo e in *Giust. civ.*, 1979, I, 152, con nota di Finocchiaro, *Effetti sul riconoscimento inammissibile ex art. 253 c.c. dell'azione di disconoscimento di paternità*.

(15) Jemolo, *Riconoscimento di figlio legittimo altrui ed effetti del successivo disconoscimento di paternità*, nella rubrica "Gli

occhiali del giurista", in *Riv. dir. civ.*, II, 241 ss.

(16) Cass. 18.9.1986, n. 5661, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2068 ss. Per la dottrina favorevole alla soluzione giurisprudenziale, A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1579; Tamburrino, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1984, 78. In senso contrario, Vacca, *L'azione di contestazione della legittimità nel nuovo diritto di famiglia*, in *Temerom.*, 1980, I, 484; Sesta, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, IV, Milano, 1092, 84.

(17) Cass. 10.1.1989, n. 25, in *Foro it.*, 1990, I, 959, in *Riv. giur. scuola*, 1990, 1111.

(18) Cass., sez. I, 21.7.2006, n. 16830, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Minore, infanzia e maternità*, n. 40.

sequenza che il minore, pur essendo stato riconosciuto alla nascita quale figlio naturale del ricorrente, ai sensi della legge tedesca, doveva considerarsi figlio legittimo, non essendo intervenuta una pronuncia di disconoscimento di paternità.

Infine, Cass., sez. I, 8.2.2012, n. 1784 (19): “nel procedimento di disconoscimento della paternità è inammissibile l'intervento del preteso padre naturale, atteso che questi è portatore, in quel procedimento, di un interesse di mero fatto”.

In conclusione, nonostante che l'art. 2 della l. n. 219/2012 affermi la volontà “di eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'art. 30 Cost.”, l'art. 243 bis riconosce la legittimazione al disconoscimento di paternità del figlio adulterino, alla madre, al “marito” della donna che l'ha partorito, ma non all'effettivo “padre” genitore biologico e naturale, che può dimostrare la sicurezza del rapporto di filiazione tramite la prova dell'identità cromosomica attraverso il DNA.

La vecchia normativa, nonostante la legge delega, resiste con l'art. 253 c.c. che considera inammissibile il riconoscimento da parte del vero padre in attuazione della paternità responsabile, al fine di rispettare la presunzione di stato, il cd. *favor legitimationis*.

Il mutato contesto in cui viviamo, la sicurezza scientifica della prova del rapporto biologico tra padre e figlio, i principi costituzionali come quello della genitorialità biologica responsabile del padre naturale, l'uguaglianza e la parificazione giuridica e, soprattutto, l'unicità dello *status* di figlio nel rispetto della realtà biologica e naturale, non possono trovare ostacolo nel rispetto di una presunzione, nata in un altro contesto e peraltro non vera.

La genitorialità responsabile, sancita dall'art. 30 Cost., deve applicarsi a tutti i figli anche se nati fuori dal matrimonio o in matrimonio altrui ad opera della donna che però li ha concepiti con un altro uomo e non con il marito.

Il conflitto tra il mancato disconoscimento da parte del presunto padre, solo perché marito della donna che l'ha partorito, ed il riconoscimento del genitore biologico effettivo, dimostrato attraverso la prova scientifica del DNA, comporta un conflitto tra due divergenti possibili riconoscimenti, uno

presuntivo e l'altro effettivo, che va risolto a favore della certezza biologica e giuridica della paternità responsabile, anche se in contrasto con lo stato di figlio nato in costanza di matrimonio, ma non dal marito della donna che l'ha partorito.

Il richiamo ad una nuova normativa si riscontra anche in Corte cost. 27 novembre 1991, n. 429 (20) che aveva dichiarato inammissibile, in riferimento all'art. 3 Cost., in quanto implicante scelte discrezionali proprie del legislatore, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 244, comma 4, c.c., nella parte in cui esclude il preteso padre naturale dal novero dei soggetti legittimati a proporre l'azione di disconoscimento di paternità.

L'occasione era propizia per una regola ancorata ai nuovi principi, ma il decreto legislativo ha evitato di fare scelte, come invocato anche dal giudice delle leggi, ed è rimasto, invece, attestato sulle vecchie regole che negano il riconoscimento al padre biologico e naturale, come quello in esame di una “culla con tre genitori”: la madre effettiva che ha partorito il figlio, il padre vero che ha conferito il seme alla donna che ha generato il figlio ma non può riconoscerlo ed il terzo genitore che non è il padre, ma solo il marito della donna. Come nella “famiglia ricomposta” (21), i figli avvertono l'assenza del “terzo effettivo genitore” (22), così anche in questo caso, il figlio sentirà la non corrispondenza cromosomica con il marito della madre, che non è suo padre, nonostante la proclamata eguaglianza di tutti i figli.

Inoltre continua a sussistere disparità di trattamento tra figlio nato durante il matrimonio e figlio nato al di fuori dello stesso: per il primo, l'art. 263, comma 1, c.c., come sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 154/2013, prevede che possa essere proposta da chiunque vi abbia interesse, mentre non è consentito al padre naturale il disconoscimento della paternità del figlio nato da una donna sposata che vive con un altro uomo (23).

Bisognerà forse attendere un'ulteriore riforma, se non si acquista il coraggio di effettuare le scelte auspicate anche dalla Corte costituzionale, attuando i proclamati principi che danno al padre naturale il riconoscimento e la certezza del diritto di padre (24),

(19) Cass., sez. I, 8.2.2012, n. 1784, in *Foro it.*, 2012, I, 1033, in questa *Rivista* 2012, 875, con nota di Frassinetti.

(20) Corte cost. 27 novembre 1991, n. 429, in *Foro it.*, 1992, I, 2908, in *Cons. Stato*, 1991, II, 1836, in *Arch. civ.*, 1992, 142, in *Giust. civ.*, 1992, I, 303, in *Ammin. it.*, 1992, 503, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 385, con nota di D'Amico, in *Giur. costit.*, 1991, 3620.

(21) Mazzoni, *Le famiglie ricomposte: dall'arrivo dei nuovi partners alla costellazione familiare ricomposta*, in *Dir. fam.*,

1999, 369.

(22) M. G. Stanzione, *Filiazione e “genitorialità”. Il problema del terzo genitore*, Torino, 2010.

(23) Cass., sez. I, 15 aprile 2005, n. 7924, in *Rep. Foro it.*, 2005, *Filiazione*, n. 36.

(24) Rilevante il dibattito sulla certezza del diritto tra Calamandrei, Carnelutti, Capograssi e Fedele, in Lopez de Onate, *La certezza del diritto*, Milano 1968, 45 ss., spec. 167 ss.

anche se attraverso il filtro dell'intervento del giudice, ispirato all'esclusivo interesse del minore.

Questo è il motivo per cui lo studente nel Faust di Goethe affermava "il diritto non mi piace" e Mefistofele aggiungeva: "leggi e giurisprudenza si trasmettono per eredità come un male perenne, si trascurano di generazione in generazione", "Del diritto che è nato con noi, di esso, ahimè, nessuno si occupa." (25).

### 3. Le linee guida delle nuove disposizioni in materia di filiazione

a) L'immediata entrata in vigore delle nuove regole, salvo il giudicato.

Le nuove disposizioni del d.lgs. n. 154/2013 hanno immediata applicazione salva la presenza di un giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore delle nuove norme.

A seguito della riforma del concetto di "stipite" come persona da cui ha origine una famiglia, dando luogo alla discendenza e alla parentela, "il vincolo della parentela è collegato al rapporto di discendenza biologica, sia se è avvenuta all'interno del matrimonio, sia se si è realizzata al di fuori di esso". Le nuove regole, specie in relazione ai nuovi rapporti di parentela e successori, trovano immediata applicazione dopo l'entrata in vigore della l. n. 219/2012 e cioè a partire dal 1.1.2013, fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge (art. 104, comma 6, d.lgs. n. 154/2013).

Immediata applicazione, fermi gli effetti del giudicato formatosi prima, hanno le nuove regole sul disconoscimento della paternità, di reclamo e di contestazione di stato (art. 104, comma 7), quelle sul riconoscimento dei figli (art. 104, comma 8), quelle sui termini per proporre l'azione di disconoscimento previsti dal comma 4 del nuovo art. 244 (art. 104, comma 9) e, infine, quelle sui termini per proporre impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 104, comma 10).

b) Dalla *patria potestas* al rilievo riconosciuto al minore nell'ambito della famiglia, sia nei rapporti di pa-

rentela, sia come diritto a mantenere rapporti significativi con i nonni e ad essere ascoltato dal giudice.

Anche prima della riforma, la giurisprudenza e la stessa Cassazione, a sezioni unite (26), nonché la dottrina (27), avevano ribadito che costituisce violazione dei principi del contraddittorio e del giusto processo il mancato ascolto del minore che ha superato i dodici anni e, comunque, il mancato accertamento della capacità di discernimento da parte del minore di età inferiore.

Il legislatore si è posto l'obiettivo di adeguare la regolamentazione dei rapporti di filiazione alle mutate sensibilità sociali dominanti, così come in larga parte risultanti anche dal contributo della legislazione internazionale sull'ascolto del minore.

La svolta è l'ascolto da parte dei genitori, ma anche il diritto ad essere ascoltato dal giudice in tutte le questioni o procedure che lo riguardano (art. 315 *bis*, comma 3).

Nella famiglia l'ascolto del minore si pone come condivisione di scelte, come guida partecipata e consapevole delle fasi di vita, anche ai fini maieutici per spingere il minore sempre più verso capacità di scelte e autodeterminazione contestualizzate nella vita reale. Un rapporto nuovo, nell'ambito del quale il padre esercita una collaborazione morale e giuridica congiuntamente con il figlio, sostenendolo nel suo itinerario formativo, assicurandogli e tutelandone la sicurezza, la salute e la moralità, promuovendone il benessere psicofisico e la progressiva acquisizione dell'autonomia.

Si riconosce il diritto del minore a crescere nel seno di quella società naturale che è la famiglia, là dove si auspica regnino sentimenti positivi di amore filiale e modelli di relazione interpersonale capaci di guidare la crescita di un nuovo soggetto. Diviene disposizione di legge l'indirizzo giurisprudenziale diretto a riconoscere gradatamente il diritto alle relazioni personali e familiari del minore.

c) L'obbiettivo difficoltà dell'interprete nell'applicare il diritto alla famiglia, che continua a non avere una definizione codicistica, che applica le scoperte scien-

(25) *Faust*, in *Goethe*, Opere, Firenze, 1970, 24.

(26) Cass., sez. un., 21.10.2009, n. 22238, in *Famiglia e minori*, 2009, 11, 24, con nota di Dosi, Vaccaro, in *Guida al dir.*, 2009, 48, 36, con nota di Finocchiaro, in *Foro it.*, 2010, I, 903, in *Dir. famiglia*, 2010, 1565, con nota di Tarricone; Cass., sez. I, 10.06.2011, n. 12739, in questa *Rivista*, 2012, 37, con nota di Tommaseo, *Per una giustizia «a misura del minore»: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*.

(27) Ruo, *L'audizione del minore*, in *Legalità e giustizia*, 2006, 1, 240; Pazè, *L'ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Dir. fam.*, 2006, 1334; Querzola, *L'ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzio-*

*ne e strumento di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, 1341; Liuzzi, *Sottrazione internazionale di minori e questioni processuali: ancora in tema di ascolto e di residenza del minore*, in questa *Rivista* 2008, 888; Mondello, *Revoca dello stato di adottabilità e ascolto del minore*, in questa *Rivista* 2010, 26; Campese, *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in questa *Rivista* 2011, 958; Parente, *L'ascolto del minore: i principi, le assilogie e le fonti*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 459; Astiggiano, *Ascolto del minore (infra)dodicenne nel procedimento di adozione in appello*, in questa *Rivista*, 2012, 889.

tifiche, come il DNA solo dopo mezzo secolo (dopo 53 anni), e che ha difficoltà a superare la presunzione a favore dei figli nati nel matrimonio anche se da un soggetto diverso dal marito della madre.

Del resto la stessa Costituzione dopo l'art. 3, comma 1, secondo cui tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e "sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso" in tema di rapporti familiari, ha sentito il bisogno di aggiungere l'art. 29, comma 2, che richiama un'eguaglianza "morale" oltre che "giuridica dei coniugi" (28).

Occorre prendere atto che mentre in altri settori del diritto l'interpretazione evolutiva o il diritto vivente operano senza ostacoli, come in tema di responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.), di danno non patrimoniale (2059 c.c.), di inadempimento di qualsiasi obbligazione e non solo di quelle contrattuali (1218 c.c.), di correttezza e buona fede (art. 1175 c.c.), nato come dovere morale, trasformatosi poi in obbligo giuridico *ex lege* che governa i rapporti contrattuali tra le parti (29), ciò non avviene nei rapporti familiari, per cui spesso interpreti e giudici ricorrono ai principi costituzionali come quello di solidarietà (art. 2 Cost.) familiare o postfamiliare (30). Le difficoltà emergono anche dalla giurisprudenza costituzionale cui gli interpreti sono tenuti a riferirsi, ai sensi dell'art. 117 Cost., modificato nel 2001, secondo cui non solo il legislatore ma anche l'interprete è tenuto ad un'interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata (31). Basti pensare che dopo la scoperta nel 1953 del DNA, l'art. 274 c.c., nella parte in cui prevedeva la necessità di un giudizio preliminare di ammissibilità per l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale, è sopravvissuto per mezzo secolo in quanto la Corte costituzionale nel 1987 con una prima decisione (32) dichiarò inammissibile, in

quanto implicante scelte discrezionali riservate al legislatore, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 274 c.c., mentre solo nel 2006, una seconda sentenza sullo stesso problema provvede direttamente dichiarando incostituzionale la norma (33).

Nello stesso anno la Corte cost. 6 luglio 2006, n. 266 (34) riconosce che basta la prova del DNA e non più anche dell'adulterio della moglie per disconoscere la paternità. Il mutamento è intervenuto anche nella giurisprudenza della Cassazione, dopo non pochi contrasti (35), con l'affermazione, ai fini dell'azione di disconoscimento di paternità, che non interessano tanto le modalità dell'adulterio, ma che il figlio non abbia lo stesso DNA del padre.

A differenza del codice civile, modificato solo nel 2012, il *codex juris canonici* si modifica più celermente, nel 1983, in concomitanza con la revisione dei Patti lateranensi e l'Accordo di villa Madama del 18 febbraio 1984, affermando al § 2 del nuovo canone 1061 che «*celebrato matrimonio si coniuges cohabitaverint, praesumitur consummatio, donec contrarium probetur*».

Altra scoperta medico-scientifica o sul "cammino della scienza" (36) che ha contribuito alla crisi della famiglia è stata la possibilità della procreazione artificiale, fecondazione che non avviene più in natura, ma artificialmente o "fecondazione in vitro" (37), oggi regolata con l. 19 febbraio 2004, n. 40 sulla procreazione medicalmente assistita, e riscritta per gli interventi della Corte Costituzionale e della giurisprudenza (38).

La crisi della famiglia è aggravata dalle scoperte scientifiche che consentono di separare la procreazione (39) dalla sessualità, legittimando casi particolari di inseminazione eterologa (40), rompendo il legame naturale tra sessualità e riproduzione.

(28) Si rinvia alle precisazioni fornite nella seduta 30.10.1946 da Nilde Iotti e Camillo Corsanego, nel senso che "lo Stato non potesse creare i diritti della famiglia, ma unicamente riconoscerli e tutelarli", in Crisafulli Paladin, *Commentario breve della Costituzione*, cit., 204 ss.

(29) Carbone, *Comportamento secondo correttezza*, in *Comm. del cod. civ.* diretto da Grabrielli, Torino, 2012, 76 ss.

(30) Carbone, *Crisi della famiglia e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2012, 1165.

(31) Corte giustizia Unione europea 8.9.2010, n. 409/06, in *Raccolta*, 2010, I, 8015.

(32) Corte cost. 30.12.1987, n. 621, in *Dir. fam.*, 1988, 65.

(33) Corte cost. 10 febbraio 2006, n. 50, in questa *Rivista*, 2006, 237, con nota di Sesta, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*

(34) Corte cost. 6 luglio 2006, n. 266, in *Corr. giur.*, 2006, 1367, con nota di Carbone, *Basta la prova del Dna e non più dell'adulterio per disconoscere la paternità*, afferma: «È incostituzionale l'art. 235, comma 1, n. 3, c.c., nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'e-

same delle prove tecniche, da cui risulta che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie».

(35) Ancora: «il test del DNA non vale come "implicita prova dell'adulterio"»: Cass., sez. I, 22 ottobre 2002, n. 14887, in *Dir. e giustizia*, 2002, 41, 39, con nota di Grassi; in *Giust. civ.*, 2002, I, 2739; in questa *Rivista*, 2003, 5, con nota critica di Carbone, *Il DNA che esclude la paternità biologica è anche "prova" dell'adulterio della moglie*.

(36) Veronesi, *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Milano, 2005, 15.

(37) Gorassini, *Procreazione*, dir. civ., in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 957.

(38) Ferrando, *La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita*, in questa *Rivista* 2011, 517.

(39) Vercellone, *Procreazione artificiale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XV, Torino, 1997, 309 ss.

(40) Borrello, *Alcune riflessioni sulla disciplina della procrea-*

Come nella famiglia legittima, accanto al padre legittimo e putativo come marito della madre, vi può essere il padre biologico, identificabile con il DNA, così nell'inseminazione artificiale eterologa accanto al padre biologico che è il donatore del seme, v'è il padre sociale, cioè il soggetto che ha dato il consenso esplicito all'inseminazione. Il principio della verità biologica dovuto alle scoperte scientifiche e il diritto a conoscere i propri genitori biologici si diffonde sempre più nella recente giurisprudenza italiana (41) ed europea che l'applica anche all'adozione.

#### 4. Considerazioni conclusive: tutti i figli sono uguali, ma la famiglia è alla ricerca di una nuova identità

In conclusione, la nuova normativa raggiunge due risultati di rilievo. Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico per cui occorre eliminare i precedenti aggettivi, stabilendo che nel codice civile e nella legislazione italiana, la parola figlio non tollera specificazione, qualificazione o attributo di sorta. Il figlio, senza aggettivo, ha diritto ad essere mantenuto, educato, istruito, ascoltato ed assistito, ma, anche il dovere di rispettare i genitori e di contribuire con i propri redditi alla crescita e al mantenimento della famiglia (art. 315 e art. 315 bis, comma 4). Si avverte il passaggio dalla *patria potestas* alla responsabilità genitoriale (art. 316 c.c.) e, soprattutto, il superamento della precedente concezione diretta a far ricadere sui figli le colpe dei genitori. La sempre più avvertita separazione tra sessualità e procreazione (42) impedisce di far ricadere sui figli, differenziandoli tra loro, le colpe dei genitori, per cui se il rapporto orizzontale era illegittimo adulterino o incestuoso, la qualificazione

spesso disdicevole, veniva trasferita dal rapporto orizzontale di coppia al rapporto verticale con il neonato al quale nessuno aveva chiesto l'autorizzazione ad essere procreato.

Il profilo positivo dell'equiparazione di tutti i figli senza aggettivo, e del bilanciamento tra doveri e diritti del figlio, nel rapporto genitore-figlio, deve però far riflettere sul contesto in cui viene ad introdursi il nuovo testo normativo che è quello della privatizzazione della famiglia e dei rapporti tra i suoi componenti, che evidenzia l'affievolimento del valore istituzionale della famiglia legittima e il diffondersi della "crisi della famiglia" (43), fino alla dissoluzione dei vincoli familiari cui si vanno sempre più sostituendo relazioni individuali, in cui prevalgono più diritti che doveri. Se la famiglia come organizzazione istituzionale e sociale si modifica trasformandosi da cellula primaria della società a mera aggregazione di individui, più o meno stabile, a seconda della volontà e della necessità dei partecipanti, la crisi della famiglia diventa evidente. Non si può non tenere conto che si è passati dal concetto "tolemaico" della famiglia patriarcale a quello "copernicano" della micro famiglia o famiglia nucleare che ruota più intorno ai singoli che alla coppia (44).

In altri termini, l'introduzione della parità tra i figli deve dar luogo ad una riflessione sull'attuale "crisi" della famiglia non solo italiana, ma internazionale, dovuta alle profonde modificazioni della vita sociale, dei costumi e della sempre più estesa globalizzazione dei rapporti in cui rischia di aver la preferenza il singolo e non la coppia, di cui il figlio ha bisogno per ricercare in entrambi i genitori il proprio collegamento cromosomico, evitando i problemi della terza genitorialità.

zione eterologa, in questa *Rivista*, 2010, 947.

(41) Cass., sez. I, 11.7.2012, n. 11644, ritiene ammissibile il disconoscimento di paternità in caso di inseminazione eterologa, anche se lo esclude nel caso concreto per tardività dell'azione.

(42) Frajese e Mirabelli, *Persona sessualità procreazione*, Siena, 2011, 33 ss.

(43) Il tema è stato oggetto del Convegno di Salerno del 28.9.2012, Carbone, *Crisi della famiglia e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2012, 1165.

(44) Significative le espressioni di Carbonnier, *Terre et ciel dans le droit français du mariage*, in *Études offerts à Ripert*, Paris, 1950, 525 ss. ed ora, in *Écrits, textes rassemblés par Vernier*, ed. II, Paris, 2010, 205.

Azioni di stato

# L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013

di Michele Sesta (\*)

Nonostante l'attuazione dello stato unico di figlio, anche dopo il d.lgs. n. 154/2013 perdura la differenziazione delle modalità di acquisizione dello stato e di formazione del relativo titolo, a seconda della sussistenza o meno del legame matrimoniale tra i genitori. Conseguentemente, anche le azioni di stato non sono state unificate; tuttavia, il legislatore ha apportato rilevanti modificazioni a profili specifici, primi fra tutti quelli relativi ai termini per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità e per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità.

## 1. Stato unico di filiazione e pluralità delle modalità dell'accertamento

L'art. 315 c.c., rubricato "Stato giuridico della filiazione", proclama che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico". Col richiamo al concetto di stato, il legislatore ha inteso affermare l'unicità del rapporto che lega il figlio al gruppo familiare in cui si colloca (1): alla predetta norma si collega infatti quella che, modificando l'art. 74 c.c., stabilisce che "la parentela è il vincolo tra 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, sia nel caso in cui il figlio è adottivo". Dunque, in forza delle disposizioni citate, il figlio entra a far parte della/e famiglia/e dei suoi genitori, indipendentemente dal fatto che sia stato concepito nel, fuori o contro il matrimonio, e così esse segnano una frattura molto netta rispetto alla precedente regolamentazione che, anche dopo la Riforma del 1975, manteneva distinta la posizione del figlio legittimo, al quale solo era riservata piena collocazione nella rete familiare, rispetto a quella del figlio naturale riconosciuto, la cui relazione giuridica, in linea di principio, era circoscritta al genitore e al corrispondente ascendente.

Un fattore decisivo nel processo che ha condotto all'affermazione dell'unicità dello stato di figlio è

da rinvenirsi nei profondi mutamenti del costume; basti considerare che la percentuale delle nascite fuori del matrimonio, pari a 2,59 nel 1975, si è elevata al 23,6 nel 2010, a testimoniare, da un lato, la progressiva perdita di esclusività e di prestigio della famiglia fondata sul matrimonio, e, dall'altro, l'accettazione di modelli familiari alternativi (2).

In breve, in virtù delle norme in esame, il matrimonio non si configura più come elemento di differenziazione del rapporto giuridico genitori-figlio-parenti, la cui regolamentazione, per l'appunto, è stata resa unica; tuttavia, il legislatore ha mantenuto distinte le modalità di acquisizione dello stato di filiazione e di formazione del relativo titolo, a seconda della sussistenza del legame matrimoniale tra i genitori, o meno. Nel primo caso, il matrimonio determina l'attribuzione automatica dello stato dei figli dei coniugi, e ciò in considerazione dell'obbligo reciproco di fedeltà e, quindi, dell'esclusività della loro relazione sessuale (art. 143 c.c.), che, appunto, consente al legislatore, anche dopo la riforma del 2012-13, di stabilire la presunzione di paternità, secondo la quale "il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio" (art. 231 c.c.). Per contro, in mancanza di matrimonio fra i genitori, l'accertamento della filiazione, anche dopo la riforma, avviene per il tramite di un atto volontario, il riconoscimento (art. 250 c.c.) o,

(\*) Il lavoro è destinato agli Studi in onore di Giovanni Iudica.

(1) M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3.

(2) Cfr. C. Facchini, *Le giovani coppie tra continuità e mutamenti*, in *Quaderni di Sociologia*, 2013, 171.

in difetto, attraverso l'accertamento giudiziale (art. 269 c.c.).

Dunque, sotto questo riguardo, si deve continuare a distinguere tra filiazione nel e fuori del matrimonio (3) e constatarci che il matrimonio, del resto in conformità con quanto previsto nell'art. 29 Cost., mantiene la sua attitudine all'attribuzione automatica dello stato di filiazione, senza che ciò assurga a elemento di discriminazione, capace di incrinare la raggiunta unicità dello stato di figlio (4); semmai, il tema dell'accertamento rende bisognoso di rinnovata riflessione critica il perdurante canone della volontarietà del riconoscimento materno, che pare sempre più in contrasto sia con l'incondizionato diritto dovere dei genitori di mantenere, istruire, educare, nonché (ora) assistere moralmente i figli e assicurarli il diritto a crescere in famiglia e di intrattenere rapporti significativi con i parenti - posto che in concreto i figli non riconosciuti sono privati proprio del diritto a crescere «in famiglia» (ovviamente, quella dei loro genitori biologici) - , sia con il conclamato stato unico di filiazione (5). Sotto altro profilo, occorre altresì sottolineare come, anche dopo la riforma, viga il principio per cui la formazione di un titolo sia sempre necessario perché possa propriamente parlarsi di stato di filiazione (6): al riguardo, la Relazione conclusiva (7) richiama l'art. 573 c.c., dal quale per l'appunto si ricava che il figlio nato fuori del matrimonio acquisisce lo stato di figlio, con i diritti e doveri conseguenti, solo per l'effetto del riconoscimento o

dell'accertamento giudiziale della filiazione (8). A ben vedere, il differente sistema di formazione del titolo di stato - da cui dipende il dispiegarsi degli effetti del rapporto di filiazione - lungi dal costituire un aspetto meramente "tecnico", ha un notevole valore sostanziale: ancora oggi, l'ordinamento dispone che il titolo di stato del figlio legittimo si formi "d'ufficio" in sede di denuncia della nascita, mentre lascia agli interessati la formazione del corrispondente titolo di filiazione non matrimoniale, quasi che - in tale situazione - il rapporto genitoriale si configuri quale "affare privato", cosicché i genitori biologici sono autonomamente in facoltà di farlo emergere o meno. Se invero dette regole appaiono legate al vecchio sistema, in cui non solo l'accertamento, ma anche il trattamento fra figli legittimi e naturali era fortemente differenziato, proprio per enfatizzare il valore del matrimonio e dell'unione matrimoniale rispetto a quella occasionale (9), è altresì indubbio che oggi il quadro si presenta più complesso, perché se da un lato, come si è dianzi detto, perdura il principio della volontarietà del riconoscimento, dall'altro si è generalizzata la possibilità di agire per la dichiarazione giudiziale di genitorialità, ovvero, in difetto di accertamento a seguito di diniego della madre ad essere nominata, è prevista la dichiarazione dello stato di abbandono ex art. 1, comma 4, l. n. 184/1983, il che conduce, in definitiva, a far sì che quella del figlio privo di stato rappresenti una fattispecie del tutto marginale.

(3) G. Buffone, *Le novità del "decreto filiazione"*, ne *Il civilista*, Milano, 2014, 31; M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, 8.

(4) Così, invece, L. Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 201.

(5) Cfr. al riguardo le acute riflessioni di M. Costanza, *A margine della riforma della filiazione (legge n. 219/2012)*, cit., 126, la quale rileva l'aporia di una legge che proclama l'identità della condizione di tutti i figli, mantenendo libero, nel contempo, il riconoscimento, anche della madre, principio ispirato dalla volontà di garantire una generazione senza l'assunzione delle responsabilità che la nuova disciplina pretende. Sull'anonimato materno e sulla necessità di bilanciare i diritti e gli interessi della madre a mantenere l'anonimato con quelli del figlio a conoscere le proprie origini, cfr. di recente Corte cost. 22 novembre 2013, n. 278, in questa *Rivista*, 2014, 15, con nota di V. Carbone, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*, e in *Guida al dir.*, 2013, 49/50, 24, con nota di G. Finocchiaro, la quale, seguendo le indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea dei diritti dell'uomo 25 settembre 2012, Godelli c. Italia, n. 33783/09, in questa *Rivista*, 2013, 537, con nota di G. Currò, *Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini. Verso nuove forme di contemperamento*), ha adottato una soluzione opposta a quella che, tempo addietro, aveva confermato la legittimità della disposizione posta a tutela dell'anonimato ma-

terno (Corte cost. 25 novembre 2005, n. 425, in *Famiglia*, 2006, 261, con nota di L. Balestra, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 549, con nota di J. Long, *Diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini: costituzionalmente legittimi i limiti nel caso di parto anonimo*). In argomento v. anche E. Bolondi, *Il diritto della partorienti all'anonimato: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 281; A. Renda, *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Torino, 2008 e, di recente, S. Stefanelli, *Status e modelli procreativi nel sistema attuale*, ne *La parificazione degli status di filiazione*. Atti del Convegno di Assisi, 24-25 maggio 2013, a cura di Cippitani e Stefanelli, Roma, Perugia, Mexico, 2014, 51.

(6) A. Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, rist. III ed., Torino, 1969, 1.

(7) Le Relazioni illustrative a cura della Commissione presieduta dal Prof. C.M. Bianca (« Commissione Bianca»), si possono consultare in <http://www.politichefamiglia.it/media/84314-relazione%20conclusiva%20commissione%20bianca.pdf>.

(8) Cfr. Commissione Bianca, *Relazione conclusiva*, cit., 176.

(9) M. Bessone, *Rapporti etico-sociali* (artt. 29 - 34), in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Il Foro it., Bologna-Roma, 1976, 93; M. Di Nardo, *Il riconoscimento del figlio naturale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 431.

Venendo quindi all'attribuzione dello stato nei riguardi del figlio di donna coniugata - situazione cui si riferiscono gli artt. 231, 232 e 234 c.c. - occorre ricordare che l'art. 231 c.c. stabilisce che il marito è padre del figlio nato durante il matrimonio, e che tale è considerato, ai sensi dell'art. 232 c.c., come innovato dal d.lgs. n. 154/2013, chi sia nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, fatta salva l'ipotesi di separazione legale tra i coniugi (artt. 232, comma 2, e 234 c.c.). Si tratta di una presunzione che attribuisce per legge al marito la paternità del figlio nato dalla propria moglie, senza che sia necessaria alcuna dichiarazione da parte del marito, né tantomeno la dimostrazione della sua effettiva paternità. La disposizione si collega a quelle che disciplinano la formazione dell'atto di nascita (art. 30, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396), alla cui stregua - se la partoriente sia coniugata e non esprima la volontà di non essere nominata - nell'atto vengono indicate le generalità della madre e del di lei marito. La riforma, pur avendo mantenuto la presunzione di paternità del marito, ne ha modificato i contorni, avendo previsto che essa operi incondizionatamente allorché il figlio sia nato dopo la celebrazione del matrimonio, mentre in precedenza essa valeva solo se la nascita fosse avvenuta dopo centottanta giorni dalla celebrazione, pur reputandosi legittimo anche il figlio nato prima di tale tempo, ancorché, in tal caso, il marito fosse ammesso a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità (cfr. art. 233 c.c. abrogato dall'art. 106, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 154/2013) (10).

Per contro, se la madre non sia coniugata, in mancanza del fatto noto, rappresentato appunto dal matrimonio, da cui possa desumersi il fatto ignoto della paternità e, quindi, stabilirsi che un determinato soggetto sia il padre, l'identità della madre non può essere indicata nell'atto di nascita, salvo che la stessa renda di persona la dichiarazione di riconoscimento o abbia espresso per atto pubblico il proprio consenso. Dunque, in difetto di vincolo matrimoniale tra i genitori, il figlio acquista il corrispondente titolo dello stato in primo luogo attraverso il riconoscimento, in forza del quale un soggetto dichiara la propria paternità o maternità nei

confronti di una determinata persona. Come noto, anche la donna coniugata può riconoscere un proprio figlio come naturale qualora lo abbia concepito con persona diversa dal marito, indipendentemente dal fatto che sia intervenuto un previo o contestuale riconoscimento del padre (11). A tale peculiare fattispecie fa ora riferimento l'art. 239, comma 3, c.c., il quale attribuisce l'azione di reclamo dello stato di figlio matrimoniale, in conformità alla presunzione di paternità, a chi sia stato riconosciuto (anche dalla madre coniugata) in contrasto con detta presunzione, senza, è dato ritenere, che in tale caso sia necessario impugnare il previo riconoscimento materno per difetto di veridicità, posto che la maternità non è in contestazione; occorre, invece, impugnare l'eventuale riconoscimento effettuato dal (preteso) padre naturale. In difetto di riconoscimento, l'accertamento della filiazione può ottenersi mediante l'azione di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità, giusta l'art. 269 c.c., norma quest'ultima toccata solo sul piano lessicale dalla riforma, che consente l'accertamento in tutti i casi in cui il riconoscimento è ammesso, e, quindi, nella sostanza sempre, fatta salva l'inammissibilità di cui all'art. 253 c.c., ovvero l'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 278 c.c.

## 2. Le azioni di stato dopo la riforma

Delineato sommariamente il quadro dell'accertamento dello stato unico di filiazione, ed in particolare rilevata la perdurante pluralità dei modi previsti per la sua attribuzione a seconda che la nascita sia avvenuta o meno in costanza di matrimonio, occorre ora occuparsi della nuova disciplina delle azioni di stato, espressione che designa quelle azioni mediante le quali si chiede al giudice una pronuncia sullo stato della persona (12). Ovviamente, dopo la riforma non è più prospettabile, quantomeno sul piano della nomenclatura, la contrapposizione tra azioni di stato legittimo - che nel precedente assetto normativo avevano ad oggetto il conseguimento o la perdita dello stato di figlio legittimo - e azioni di stato riferite alla filiazione naturale (13). Tuttavia, da una semplice disamina delle nuove norme è agevole convincersi del fatto che, benché sia venuta meno ogni espressa qualificazione delle singole azioni in base ai presupposti della filiazione, la dicotomia richiamata nella sostanza perduri. In-

(10) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 188.

(11) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 248.

(12) A. Cicu, voce *Azione di stato*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 937.

(13) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 161.



fatti, continuano ad essere in concreto riferibili alla prima categoria e, quindi, esercitabili in caso di filiazione matrimoniale, le azioni di disconoscimento della paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, mentre, in caso di filiazione fuori del matrimonio, troveranno ingresso quelle di dichiarazione giudiziale di genitorialità e di impugnativa del riconoscimento (14); come si dirà, resta invero dubbio se l'azione di contestazione dello stato possa riguardare anche la filiazione fuori del matrimonio, come, a parere di chi scrive, appare preferibile ritenere.

Un primo rilievo critico che pare doversi muovere alla rinnovata disciplina delle azioni di stato concerne la sistematica delle relative disposizioni, già delineata nella legge delega in modo assai analitico (art. 2, comma 1, lett. b), l. n. 219/2012), - che non brilla per coerenza - ed alla quale il legislatore delegato si è necessariamente attenuto, ancorché forse sarebbe stato possibile, e certamente utile, ricorrere a qualche "licenza". Basti pensare che, benché il Capo III del Titolo VII del Libro I del Codice sia rubricato "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio" (artt. 243 bis - 249 c.c.), i presupposti dell'azione di reclamo e di quella di contestazione sono invece dettati agli artt. 238 c.c. (Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita), 239 c.c. (Reclamo dello stato di figlio), 240 c.c. (Contestazione dello stato di figlio) - tutti contenuti nel Capo II, rubricato "Delle prove della filiazione" - ; mentre la dichiarazione giudiziale della genitorialità è disciplinata negli artt. 269 - 278 c.c., - contenuti nell'omonimo Capo V -, ed infine quella di impugnativa del riconoscimento negli artt. 263 - 268 c.c., contenuti nel Capo IV, rubricato "Del riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio".

Sembra a chi scrive che sarebbe stato preferibile raggruppare l'intera materia, sia con riguardo all'attribuzione che all'accertamento dello stato di figlio (da collocarsi in un Capo (I) così intestato, che ricomprendesse quanto ora regolato dagli articoli 231 - 234 e 250 - 262 c.c.); ed anche con riferimento alle singole azioni, da collocarsi in un Capo (III), ricomprendendovi, nell'ordine, gli articoli 238 - 239 - 243 bis - 247 - 249 c.c., gli articoli

269 - 278 c.c., ed, infine, gli articoli 263 - 268 c.c. Il contenuto dell'art. 279 c.c. si sarebbe potuto spostare nel Titolo IX, Capo I, dopo l'art. 316 c.c., mentre la disciplina delle prove della filiazione, depurata degli articoli 238, 239 e 240 c.c., sarebbe rimasta collocata nel Capo II, risultando essa così più chiaramente rivolta anche alla filiazione fuori del matrimonio, mentre attualmente pare ancora riferirsi, come in passato, solo alla filiazione matrimoniale.

### 3. L'azione di disconoscimento della paternità

La legge delega (art. 2, lett. d)) aveva incaricato il governo di procedere alla "ridefinizione" della disciplina del disconoscimento di paternità, con riferimento in particolare all'art. 235, primo comma, nn. 1), 2) e 3), del codice civile, nel rispetto dei principi costituzionali. Si trattava di uniformare l'azione alla sentenza della Corte costituzionale n. 266/2006 (15) che, di fatto, aveva già smantellato l'originario impianto casistico dell'art. 235 c.c., considerato che l'esito dell'azione dipendeva ormai esclusivamente dalle risultanze degli esami genetici/ematologici; il che è avvenuto, atteso che l'art. 243 bis c.c. stabilisce al comma secondo che "chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre". Dunque, la prova della non paternità del marito è libera e si varrà delle indagini genetiche ed ematologiche, senza che l'attore debba in alcun modo allegare e tantomeno provare le circostanze (mancata coabitazione, impotenza, adulterio) cui si riferiva l'art. 235 c.c. Tuttavia, a ben vedere, il legislatore delegato ha conservato un richiamo al precedente assetto casistico - pure, come si è visto, eliminato attraverso l'abrogazione dell'art. 235 c.c. e la riformulazione della fattispecie enunciata nel secondo comma dell'art. 243 bis c.c. -, allorché ha dettato la disciplina dei termini dell'azione (art. 244 c.c.), con specifico riferimento alla scoperta, sia da parte della moglie che del marito, della sua impotenza di generare (art. 244, comma 1, c.c.), nonché della scoperta, da parte del marito, dell'adulterio della moglie (art. 244, comma 2, c.c.) (16), che consentono loro di agire anche dopo il termine assegnato. Il che sembra comporta-

(14) Cfr. R. Rosetti, S. Albano, C. Criscuolo, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, 23 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia*, IV ed., Milano, 2014, 371.

(15) Corte cost. 6 luglio 2006, n. 266, in questa *Rivista*, 2006, 463, con nota di E. Bolondi, *L'azione di disconoscimento*

*della paternità può essere accolta anche sulla base delle sole risultanze delle indagini genetiche - ematologiche*. Per una più ampia illustrazione v. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 204.

(16) L'osservazione è di P. Campanile, *Relazione* tenutasi il 6 marzo 2014 al Master *La riforma della filiazione*, organizzato

re che l'attore, per dimostrare la tempestività della propria azione, sia tenuto a dare la prova del momento in cui ha scoperto l'impotenza di generare o l'adulterio, quali presupposti di fatto, che restano quindi distinti rispetto alla non paternità; il tutto con evidenti riflessi sul relativo specifico onere della prova.

Invero, le novità introdotte dal legislatore delegato - si osservi, senza una specifica delega, evidentemente sentendosi a ciò autorizzato dal generale richiamo contenuto all'art. 2 della l. n. 154/2012 ai principi di cui agli articoli 315 e 315 bis del codice civile (17) - sono state altre e precisamente: a) l'imprescrittibilità dell'azione riguardo al figlio (art. 244, comma 5, c.c.); b) la decadenza quinquennale prevista a carico della madre e del padre che si trovava al tempo della nascita nel luogo in cui la stessa è avvenuta (art. 244, comma 4, c.c.).

Mentre la imprescrittibilità sub a) è assai condivisibile, perché conferisce all'interessato il potere incondizionato di rimuovere in ogni tempo uno *status* fittizio, quella sub b) genera dubbi, pur essendo stata dettata in considerazione di comprensibili ragioni di tutela della stabilità dello stato del figlio (18). In base alla norma, infatti, decorsi cinque anni dalla nascita (*rectius* dalla formazione del corrispondente titolo di stato (19)), il marito non può più agire, anche se abbia scoperto la propria impotenza o l'adulterio della moglie in epoca successiva. Secondo un'interpretazione, invero criticabile, dell'art. 245 c.c., detto termine quinquennale maturebbe anche nei riguardi del legittimato interdetto o naturalmente incapace, e ciò in considerazione della *ratio* delle disposizioni di cui all'art. 244, comma 4, c.c., da individuarsi "nella tutela del minore e nella necessità di non prolungare indefinitamente l'incertezza e la rimovibilità dello *status*, a prescindere dalla consapevole valutazione del soggetto legittimato attivo che, infatti, dopo i cinque anni è preclusa anche se i fatti di adulterio e impotenza non siano mai stati conosciuti" (20). Pare a chi scrive che detta lettura estrema non sia condivisi-

bile, in primo luogo perché non è rispettosa della lettera della legge, e, soprattutto, perché finisce per ignorare l'elementare ma fondamentale principio per cui una azione personalissima, qual è quella di disconoscimento, - ancorché proponibile dal tutore o da un curatore speciale ai sensi dell'art. 254, comma 2, c.c. - , non può venir meno per il mero decorso del tempo quando il suo titolare non sia in grado di esercitarla. Al riguardo, conviene considerare del resto l'ipotesi in cui il marito non si trovi nel luogo della nascita (art. 244, comma 3, c.c.): se costui, proprio perché ha ignorato la nascita, può agire anche oltre il quinquennio, non si vede perché non possa farlo l'interdetto, che, quanto meno, non è in grado di apprezzare l'evento della nascita, di cui sia eventualmente venuto a conoscenza, né di valutare le proprie decisioni al riguardo.

Più in generale, la scelta legislativa contenuta all'art. 244, comma 4, c.c. appare comunque di dubbia legittimità: deve in proposito richiamarsi quanto deciso dalla Corte costituzionale, che - con le sentenze nn. 134/1985 e 170/1999 - dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 244, comma 2, c.c. nella parte in cui non disponeva che il termine dell'azione di disconoscimento decorresse dal giorno in cui il marito fosse venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie o della propria impotenza a generare, ed altresì allo stesso modo con riferimento alla decorrenza del termine per la moglie venuta a conoscenza dell'impotenza a generare del marito. La Consulta aveva evidenziato che, in caso di incolpevole ignoranza di un fatto costitutivo dell'azione, la decorrenza del termine dall'evento nascita può in concreto vanificare il diritto di azione, il che contrasta con i principi costituzionali che presiedono alla tutela giurisdizionale dei diritti (21). Più di recente, identiche considerazioni sono state svolte dalla CEDU nella sentenza 24 novembre 2005 (22).

A ben vedere, le ragioni all'epoca addotte dalla Corte costituzionale conservano tutta la loro persuasività, e, quindi, può pronosticarsi un nuovo in-

dalla Fondazione Forense Ravennate.

(17) In ordine all'interpretazione da parte del legislatore delegato del mandato attribuitogli cfr. R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 47.

(18) R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 51; G. Buffone, *Le novità del "decreto filiazione"*, cit., 40.

(19) Per la complessa questione della formazione del titolo di stato dopo la nascita cfr. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 212.

(20) R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 55.

(21) Corte cost. 6 maggio 1985, n. 134, in *Giur. it.*, 1985, I,

1, 1153, con nota di A. De Cupis; in *Foro it.*, 1985, I, 2532, con nota di A. Amatucci; in *Corr. giur.*, 1985, 738, con nota di V. Carbone e Corte cost. 14 maggio 1999, n. 170, in *Foro it.*, 2001, I, 1116.

(22) Corte europea dei diritti dell'uomo 24 novembre 2005, n. 74826, *Shofman c. Russia*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2006, 188, alla cui stregua "L'istituzione di un termine per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità può essere giustificata dalla preoccupazione di garantire la certezza giuridica dei rapporti familiari e di proteggere gli interessi dei minori. Peraltro la previsione di un termine tale da impedire di esercitare un'azione di disconoscimento della paternità a colui che è venuto a sapere solamente un anno dopo la nascita del figlio di

tervento correttivo della Corte, tenuto conto che, dopo la riforma, il *favor veritatis* e più ancora l'effettivo rispetto della vita privata e familiare, risultano ingiustificatamente compressi dalla disposizione che impedisce di agire all'interessato inconsapevole della non paternità. D'altronde, non può neppure ammettersi che il figlio abbia un diritto incondizionato a mantenere uno stato che non corrisponde alla verità biologica, specie quando esso si sia formato senza che colui che risulta padre fosse consapevole della propria estraneità al concepimento. E neppure può negarsi in capo al presunto padre che sia misconosciuto il suo diritto a contestare la paternità, quale componente del proprio diritto all'identità familiare (art. 8 CEDU) (23), diritto che, in linea di principio, merita la stessa tutela riconosciuta al figlio.

Conclusivamente, può rilevarsi che, mentre il diritto della filiazione negli ultimi decenni era stato caratterizzato dal passaggio dal *favor legitimitatis* al *favor veritatis* (24), le nuove regole sembrano aprire un ulteriore percorso, che si indirizza verso la tutela della stabilità dello stato di filiazione, prima ancora che della verità della procreazione; a fronte di questo nuovo bene – rappresentato dall'esigenza di impedire a tutti i soggetti diversi dall'interessato di rimuovere lo stato di filiazione in cui questi si trova - soccombono, unitamente al principio di verità, le ragioni del padre presunto nonché, in caso di tardiva scoperta dell'impotenza del marito, anche quelle della madre. Se si pone mente al fatto che il marito, prima del 1975, era l'unico titolare dell'azione di disconoscimento (che peraltro poteva esercitare nel termine assai ristretto di tre mesi dal giorno della nascita, salvo che egli provasse di non averne avuto notizia) e che ora, invece, è il figlio che - decorsi i cinque anni dalla nascita - ne diventa il titolare esclusivo, si conferma, anche sotto questo riguardo, la singolare parabola che, negli ultimi decenni, ha interessato i ruoli all'interno della famiglia (25).

La norma che impedisce al marito di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità decorsi cinque anni dalla nascita, nonostante la tardiva scoperta dell'adulterio o della propria impotenza,

che comunque presuppone l'adulterio della moglie, appare inopportuna anche sotto un riguardo pratico, che occorre considerare. È assai probabile, infatti, che, la tardiva scoperta dell'infedeltà del coniuge, crei nel marito sentimenti di risentimento tali da provocare la crisi della coppia e la conseguente richiesta di separazione, con prevedibile domanda di addebito. A seguito della separazione, il marito, che, nonostante l'attribuzione della paternità, padre non è, si troverebbe a dover esercitare l'affidamento condiviso unitamente alla moglie, rispetto ad un figlio suo solo sul piano formale, mentre il padre biologico non potrebbe agire in alcun modo per far constatare la propria genitorialità. In tale contesto è dato ritenere che ciò provochi non solo nel marito, ma anche nel figlio stesso - specie se minore e non in grado di elaborare l'accaduto e tantomeno di agire in giudizio in modo consapevole - sentimenti di forte conflitto. In breve, non sembra una soluzione appagante quella di costringere gli interessati - e ciò vale anche per il figlio che, se minore, sarà di fatto in balia delle decisioni materne (art. 244, commi 5 e 6, c.c.) - in quella situazione di menzogna, che il riconoscimento della prevalenza della verità attuatosi negli ultimi decenni, aveva consentito di superare.

Quanto al regime transitorio, deve ricordarsi che l'art. 104, comma 9, d.lgs. n. 154/2013, ha previsto che "fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dal quarto comma dell'art. 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo". Il che comporta che la questione di costituzionalità sopra prospettata diverrà rilevante solo con riferimento ai giudizi promossi dopo il 7 febbraio 2019 (26).

#### 4. L'azione di reclamo e la dichiarazione giudiziale di genitorialità

Prima della riforma l'azione di reclamo della legittimità era menzionata agli artt. 239 e 249 c.c. Detta azione spettava al figlio che, in mancanza dell'atto di nascita e di possesso di stato, ovvero quan-

non esserne il padre, non è proporzionata agli scopi legittimi perseguiti. Ne consegue che non vi è un bilanciamento tra l'interesse generale alla protezione della certezza legale delle relazioni parentali e il diritto del ricorrente a far cadere la presunzione di paternità di fronte all'evidenza dei risultati ematologici".

(23) Cfr. M. Bonini Baraldi, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Codice della*

*famiglia*, a cura di M. Sesta, I, II ed., Milano, 2009, 116.

(24) In argomento sono sempre di grande interesse le considerazioni di M. J. Gebler, *Le droit français de la filiation et la vérité*, Paris, 1970.

(25) Cfr. M. Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Bari, 2007.

(26) M. Bellinva, *Disposizioni transitorie*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 320.

do fosse stato iscritto sotto falsi nomi (art. 239 c.c.) o come nato da genitori ignoti, era ammesso a dare la prova della filiazione anche mediante testimoni (art. 241 c.c.). Anche qualora, a seguito di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, il figlio fosse stato iscritto sotto falsi nomi, ed ancorché in presenza di atto di nascita e di conforme possesso di stato, il figlio poteva reclamare uno stato diverso, dando la prova della filiazione anche a mezzo di testimoni. In tale ultimo caso, l'azione doveva essere preceduta dalla contestazione del preesistente stato (27). L'azione doveva essere promossa contro entrambi i genitori, necessariamente coniugati, trattandosi appunto di reclamo della legittimità.

A seguito della riforma, il primo problema è di chiarire se detta azione debba rivolgersi nei confronti dei genitori coniugati o anche non. Benché quest'ultima soluzione, in linea di principio, sembri coerente con l'unicità dello stato di filiazione, deve invero propendersi per l'ipotesi opposta (28), cioè che essa si rivolga solo contro i genitori coniugati, come dato ricavare dall'art. 239, secondo e terzo comma, c.c. e dall'art. 249, quarto comma, c.c. secondo cui: a) l'azione può essere esercitata "da chi è nato nel matrimonio ma fu iscritto come figlio di ignoti"; b) "l'azione può essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità"; c) "nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori".

Acclarato che l'azione presuppone che i genitori convenuti siano o siano stati coniugati, si tratta ora di individuarne i presupposti. Al riguardo occorre richiamare gli articoli 238, 239, 249 c.c., non senza evidenziare nuovamente l'incongruità della sistematica legislativa, che colloca le predette disposizioni in due differenti Capi (il secondo e il terzo) mentre sarebbe stato preferibile ricomprendere il contenuto degli artt. 238 e 239 (così come quello dell'art. 240) c.c. nel Capo III, del resto rubricato "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio".

L'art. 238 c.c. rubricato "Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito nell'atto di nascita" stabilisce che "salvo quanto disposto dagli artt. 128, 234, 239, 240 e 244 c.c., nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio (legittimo) e il possesso di stato conforme all'atto stesso" (a causa

di un refuso, nel testo dell'articolo è rimasto il termine legittimo). In prima approssimazione la disposizione non risulta chiara. Occorre pertanto ricordare che l'art. 238 c.c., nella versione originaria del 1938/42, rubricato "Atto di nascita conforme al possesso di stato" recitava che: "Salvo quanto è disposto dall'articolo seguente [e cioè qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato] nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo e il possesso di stato conforme all'atto stesso. Parimenti non si può contestare la legittimità di colui il quale ha un possesso di stato conforme all'atto di nascita.". La disposizione rendeva quindi inammissibile l'accertamento di uno *status* contrario a quello legittimo conforme al corrispondente possesso. Dopo la riforma del 1975 la norma era rimasta invariata nella rubrica, ma aveva previsto che il reclamo e la contestazione, seppur in presenza di possesso di stato conforme al titolo, erano azionabili in base a "quanto disposto dagli articoli 128, 233, 234 e 235". Il che equivaleva a dire che in dette ipotesi, la conformità del titolo al possesso di stato non impedivano di agire nelle situazioni disciplinate dagli articoli predetti: è peraltro evidente che l'azione in concreto esperibile in quei casi fosse in primo luogo quella di contestazione dello stato di legittimità, invero solo apparente (ancorché conforme al possesso di stato), alla quale poteva poi far seguito quella di reclamo. Con l'intervento del legislatore del 2013 la norma sembra aver perduto parte del suo significato, perché è stato eliminato il comma secondo - riferito appunto alla esperibilità dell'azione di contestazione nei casi indicati dal comma primo - ed è rimasta solo la previsione del reclamo nei casi di cui agli articoli 128, 234, 239, 240 e 244, reclamo che, tuttavia, può promuoversi solo a seguito dell'azione di contestazione (art. 239, ultimo comma, c.c.). A ben vedere, delle norme citate dalla disposizione in esame, l'unica coerente con l'azione di reclamo è quella dell'art. 234 c.c., che è volta a consentire al reclamante la prova di una gravidanza di eccezionale durata, così da rendere operante la presunzione di paternità (cfr. art. 234, ultimo comma, c.c., che già prevede il caso). Il richiamo agli articoli 128, 239, 240 e 244 o è pleonastico, o incoerente rispetto all'azione di reclamo di cui trattasi. In ogni caso, è bene ribadire che nessuno può reclamare uno stato di figlio contrario a quello che

(27) Conf. C. Cirio, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 69.

(28) C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 379.

gli attribuiscono l'atto di nascita e il conforme possesso di stato, se prima non l'abbia rimosso attraverso l'azione di contestazione (art. 239, ultimo comma c.c.), esperibile (*ex art.* 240 c.c.) negli stessi casi di cui al predetto art. 239, comma 1, c.c. (29); ovvero, trattandosi di figlio riconosciuto, attraverso l'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità. Quanto a detta ultima situazione, si pensi al figlio di donna coniugata che non abbia consentito ad essere nominata e che sia stato riconosciuto dal preteso padre naturale, ovvero al figlio di donna coniugata riconosciuto dalla madre come nato fuori del matrimonio: fattispecie cui si riferisce l'art. 239, comma 3, c.c., il quale stabilisce che l'azione di reclamo può essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità, da chi sia stato riconosciuto in contrasto con tale presunzione. Dunque, esperita con successo la contestazione o l'impugnativa del riconoscimento, il figlio può reclamare lo stato nei confronti dei genitori (coniugati) che l'hanno generato, così come direttamente può farlo il figlio privo di stato, che, ancorché nato nel matrimonio, fu iscritto come figlio di ignoti, salvo che sia intervenuta la sentenza di adozione (art. 239, comma 2, c.c.). E' chiaro che colui che reclama lo stato di figlio deve provare i relativi presupposti: maternità, matrimonio tra i genitori, nascita in matrimonio, paternità del marito.

L'azione di reclamo - pur essendo diretta ad accertare la maternità e la paternità - resta quindi nettamente differenziata da quella di dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, che è esperibile "nei casi in cui il riconoscimento è ammesso" (art. 269, c.c.), e, quindi, in ipotesi di nascita fuori del matrimonio (30). Al riguardo può osservarsi come l'art. 269 c.c. che appunto disciplina la dichiarazione giudiziale di genitorialità, è stato modificato esclusivamente sul piano lessicale, stante la soppressione dell'espressione "naturale" ovunque presente. Deve peraltro ricordarsi, con riguardo alle modifiche introdotte dal decreto legislativo all'azione di dichiarazione giudiziale della genitorialità, il nuovo testo dell'art. 276 c.c. che ne disciplina la legittimazione passiva. La riforma, onde superare i

dubbi che erano sorti in precedenza per l'ipotesi in cui mancassero gli eredi del presunto genitore, specie dopo che la Corte di cassazione a Sezioni Unite aveva affermato che in mancanza di eredi il figlio naturale non potesse avviare il giudizio per mancanza di contraddittori (31), ha espressamente previsto che, in difetto di eredi, la domanda debba essere proposta nei confronti di un curatore speciale nominato dal giudice dinanzi al quale il giudizio deve essere promosso (32). In tal modo risulta quindi uniformata la disciplina della legittimazione passiva, che è identica sia nella dichiarazione giudiziale di genitorialità, sia nell'azione di reclamo in forza dell'art. 249, comma 3, c.c., che richiama l'art. 247 c.c., ove all'ultimo comma si prevede, in caso di morte dei legittimati passivi, la nomina di un curatore speciale, come è altresì previsto per l'azione di disconoscimento della paternità (art. 247 c.c.) e di contestazione dello stato di figlio (art. 248 c.c.).

Deve segnalarsi infine che l'azione di reclamo e quella di dichiarazione giudiziale della genitorialità sono soggette ora al medesimo trattamento processuale, poiché a seguito della modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. operata dalla l. n. 219/2012, la competenza a conoscere l'azione di cui all'art. 269 c.c. spetta, anche in caso di figli minori, al tribunale ordinario il quale farà altresì applicazione del rito ordinario di cognizione (33).

## 5. L'azione di contestazione dello stato di figlio

Prima della riforma, l'azione di contestazione della legittimità era diretta a far dichiarare l'inesistenza dello stato di legittimità del soggetto contro cui era rivolta. L'esercizio di tale azione presupponeva in capo al figlio un titolo di stato di filiazione legittima (o di un possesso di stato) che si assumeva documentasse uno stato difforme da quello reale. L'art. 248 c.c. non indicava esplicitamente le possibili ragioni delle difformità tra stato e titolo: il legislatore aveva preferito astenersi dall'elencare i casi in cui era ammesso l'esercizio dell'azione in questione, delegando l'interprete a derivarli dai

(29) Conf. C. Cirio, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 69.

(30) C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 379; G. Casaburi, *Il completamento della riforma della filiazione (d. leg. 28 dicembre 2013, n. 154)*, in *Foro it.*, 2014, 4, in part. 6.

(31) Cass., sez. un., 3 novembre 2005, n. 21287, in *Giur. it.*, 2007, 622, con nota di M. C. Antonica; in *Corr. giur.*, 2006, 347, con nota di G. Ferrando; in *Fam., Pers. e Succ.*, 2006, 975, con nota di S. Tarricone.

(32) Cfr. L. Balestra, *La legittimazione passiva nei procedimenti per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale (art. 276 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 5, l. n. 219/2012)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 500.

(33) Trib. Milano 29 aprile 2013, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1326; nello stesso senso A. Proto Pisani, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, 4, 126; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 341.

presupposti della legittimità. L'azione poteva quindi sicuramente essere esercitata attaccando uno dei seguenti presupposti di legittimità: a) esistenza o validità del vincolo matrimoniale dei genitori; b) effettività del parto della donna indicata come madre dall'atto di nascita; c) corrispondenza fra l'identità del nato e quella risultante dall'atto di nascita; d) concepimento in matrimonio (34).

La contestazione è ora ammessa (art. 240 c.c.) solo qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato. Nulla aggiunge al riguardo il richiamo operato dall'art. 240 c.c. al secondo comma dell'art. 239 c.c., ipotesi in cui non vi è alcuno stato da contestare. In mancanza di richiamo normativo, non potrà quindi procedersi alla contestazione in ipotesi di mancanza di matrimonio tra i genitori, e neppure di nascita del figlio dopo i trecento giorni (art. 234 c.c.), ovviamente qualora il figlio sia stato erroneamente denunciato come matrimoniale: in tale ultimo caso, occorrerà esperire l'azione di disconoscimento della paternità (35). A ben vedere, sembra residuare un unico caso in cui l'azione di contestazione possa essere intrapresa in conseguenza della dichiarazione di nullità del matrimonio: ci si riferisce all'ipotesi di nullità dichiarata a cagione del vincolo di parentela o di affinità tra gli sposi (artt. 87, 117 c.c.). In tal caso, la dichiarazione di nullità del matrimonio contratto in mala fede da sposi tra loro parenti o affini, rientra nell'orbita dell'art. 128, u. c., c.c., come modificato dal d.lgs. n. 154/2013, che stabilisce che gli effetti del matrimonio valido non si producono in capo al figlio, rispetto al quale tuttavia si applica l'art. 251 c.c. Conseguentemente, a seguito della dichiarazione di nullità del vincolo e dell'esperimento dell'azione di contestazione dello stato di figlio matrimoniale, il figlio potrà essere riconosciuto dai genitori (non più coniugati tra loro) previa autorizzazione del giudice, ovvero essere dichiarato tale a seguito dell'esperimento della relativa azione (36).

Posto, quindi, che la principale, se non l'unica ipotesi di contestazione dello stato di figlio è quella di supposizione di parto o di sostituzione di neonato (37), non sembra da escludersi che l'azione sia proponibile anche per contestare lo stato di un figlio riconosciuto da genitori non coniugati, qualo-

ra detto riconoscimento sia stato effettuato nei riguardi di un figlio non partorito dalla donna indicata come madre. E' vero che in tal caso il riconoscimento non è veridico, ma in detta ipotesi l'impugnativa non è riferita tanto alla veridicità del riconoscimento, quanto piuttosto al fatto naturale del parto (38). In tal modo, si consentirà a chiunque ne abbia interesse di promuovere l'azione, oltre i limiti temporali stabiliti dall'art. 263 c.c., per contestare la maternità. Diversamente, si avrebbe una ingiustificabile discrasia fra filiazione nel e fuori del matrimonio, posto che, nel primo caso, la maternità (e, ma solo di riflesso, la paternità) è contestabile senza limiti di tempo, mentre nel secondo, diverrebbe incontestabile dopo cinque anni di riconoscimento.

L'art. 104 del decreto legislativo, recante disposizioni transitorie, stabilisce al comma 7 che "fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo", mentre, come già si è ricordato, il successivo comma 9 aggiunge che "i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dal quarto comma dell'art. 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo".

## 6. L'impugnazione del riconoscimento

Il riconoscimento, che ha come indefettibile presupposto - necessario, ma non sempre sufficiente (artt. 251, 253 c.c.) - che il suo autore sia colui che ha concepito il figlio, può essere impugnato per difetto di veridicità. E pertanto, poiché ciò equivale a dire che le risultanze di quest'ultimo vengono meno qualora si dimostri la non coincidenza di esse con il reale rapporto di filiazione, risulta confermato l'assunto per cui il riconoscimento è da annoverare entro la categoria degli atti di accertamento e ogni valutazione che lo riguarda deve essere condotta escludendo la rilevanza degli stati soggettivi di buona fede o mala fede (39).

(34) V. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 182.

(35) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 34; 227, 228; Buffone, *Le novità del "decreto filiazione"*, cit., 34; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 363.

(36) L'osservazione si deve a N. Zorzi, in F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, III ed., in pubblicazione presso Cedam.

(37) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 182.

(38) Contra C. Cirio, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 70; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 382.

(39) G. Ferrando, *La filiazione naturale*, in *Trattato* diretto da Rescigno, II ed., Torino, 1997, 196.

Prima della recente riforma, l'azione di impugnativa del riconoscimento, al cui esercizio era ammesso chiunque ne avesse interesse, era imprescrittibile. Al riguardo si era pronunciata la Corte costituzionale, che aveva ritenuto infondata la questione di legittimità dell'art. 263 c.c. per violazione dell'art. 3 Cost. sollevata sul rilievo che "mentre l'azione per l'impugnazione della veridicità del riconoscimento del figlio naturale è imprescrittibile, invece l'azione di disconoscimento del figlio legittimo deve essere proposta entro i termini di decadenza"; ciò in quanto non sono comparabili la situazione di figlio legittimo "il cui *status* può essere contestato dal padre entro termini di decadenza stante la presunzione di paternità e la situazione del figlio riconosciuto il cui *status* è tutelato solo in considerazione della veridicità della filiazione" (40).

Di recente la giurisprudenza di merito aveva forzato il dato testuale dell'imprescrittibilità, negando la possibilità di impugnativa a colui che aveva effettuato il riconoscimento in mala fede, assimilando l'impugnazione ad una revoca, che la legge espressamente vieta (art. 256 c.c.) (41), ovvero affermando che il figlio riconosciuto da decenni era giustificato nel non sottoporsi a esame del d.n.a., quando detta indagine fosse stata richiesta per ragioni ereditarie da un parente del padre naturale deceduto (42).

Le situazioni "estreme" affrontate dalla giurisprudenza avevano contribuito ad evidenziare l'esigenza di superare l'imprescrittibilità dell'azione, specie quando essa era rivolta a conseguire finalità patrimoniali piuttosto che ad affermare la verità della procreazione. Al riguardo, l'art. 2, comma 1, lett. g) della legge delega aveva quindi previsto la "modificazione della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento con la limitazione dell'imprescrittibilità per il solo figlio e con l'introduzione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione da parte degli altri legittimati". Conseguentemente, l'art. 263 c.c. stabilisce ora che: "il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse. L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio. L'azione di

impugnazione da parte dell'autore del riconoscimento deve essere proposta nel termine di un anno che decorre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Se l'autore del riconoscimento prova di aver ignorato la propria impotenza al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza". Come dato constatare, nulla è previsto invece per la scoperta tardiva da parte di colui che ha effettuato il riconoscimento di rapporti sessuali intrattenuti all'epoca del concepimento dalla madre con altri, diversamente da quanto invece disposto dall'art. 244 c.c. a proposito dell'azione di disconoscimento della paternità. "Nello stesso termine [di un anno] la madre che abbia effettuato il riconoscimento è ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. L'azione non può essere comunque proposta oltre cinque anni dall'annotazione del riconoscimento. L'azione di impugnazione da parte degli altri legittimati deve essere proposta nel termine di cinque anni che decorrono dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Si applica l'articolo 245".

E' evidente lo sforzo del legislatore di uniformare l'azione in questione a quella di disconoscimento della paternità, anch'essa oggi non più esercitabile, se non dal figlio, decorsi i cinque anni dalla nascita. Restano tuttavia diversificati i profili attinenti la legittimazione attiva, che nel primo caso tiene conto della presunzione di paternità e del comune impegno che lega i genitori-coniugi, mentre la generazione fuori del matrimonio può avvenire "nelle più disparate situazioni, anche non caratterizzate dalla stabilità e dal reciproco impegno" (43).

Deve altresì considerarsi che il riconoscimento non veridico, se effettuato nella consapevolezza della sua falsità, configura la fattispecie dell'alterazione di stato punita dall'art. 567 c.p., dal che è dato rilevare la sussistenza di un interesse pubblico alla verità dell'attribuzione dello stato di filiazione extramatrimoniale. Sotto questo riguardo, l'introduzione di un limite temporale all'impugnazione del falso riconoscimento, fissato in cinque anni dalla nascita, potrebbe comportare che un soggetto conservi il suo status di genitore e nel contempo

(40) Corte cost. 18 aprile 1991, n. 158, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2550. V. anche Cass. 24 maggio 1991, n. 5886, in *Giust. civ.*, 1992, I, 775. Con specifico riferimento alla legittimazione (attiva) all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, cfr. Cass. 22 novembre 1995, n. 12085, in questa *Rivista*, 1996, 129 ss., con nota di G. Amadio, *Sulla legittimazione ad impugnare il riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità*.

(41) Così Trib. Roma 17 ottobre 2012, in questa *Rivista*,

2013, 909, con nota di F. Farolfi, *Riconoscimento per compiacenza e legittimità dell'impugnazione*.

(42) In questo senso si veda Trib. Bologna 18 febbraio 2010 (inedita) e le osservazioni di F. Galgano, *Azioni di stato e abuso del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2010, 547 e già P. Rescigno, *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, 10.

(43) Così S. Albano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 65.

sia perseguibile e condannabile *ex art.* 567 c.p. Al proposito, sulla scia di una recente pronuncia della Corte costituzionale (44), si è messo in luce come chi ha effettuato il falso riconoscimento, commettendo il reato di cui all'art. 567 c.p., potrebbe non solo rimanere legalmente genitore, ma potrebbe anche non decadere dalla responsabilità genitoriale (45).

Ad avviso di chi scrive, restano giustificate le perplessità già manifestate molti anni or sono ad altro proposito (46) nei confronti delle disposizioni che limitano l'accertamento della verità, sul presupposto che debba prevalere il (supposto) interesse alla stabilità dei rapporti familiari; è vero che la legge fa sempre salva la libertà del figlio di valutare se agire o meno per l'accertamento della verità, ma - come si è sopra detto in riferimento all'azione di disconoscimento della paternità - è anche vero che da parte del genitore sussiste analogo interesse all'identità familiare, cioè alla sua identità di padre, che in sé merita tutela incondizionata, salve le eventuali sanzioni in termini penali o risarcitori allorché il suo comportamento abbia avuto carattere delittuoso oppure abbia arrecato un danno ingiusto.

Passando nello specifico ad analizzare altri profili disciplinati dall'art. 263 c.c., deve osservarsi che appare non esattamente formulata, ed è forse inutile, la previsione secondo la quale la madre che abbia effettuato il riconoscimento sia ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. E' evidente che in questo contesto non vi è alcun padre "presunto", ma, semmai, un padre che ha riconosciuto il figlio pur senza averlo generato. In questo caso la norma ammette la madre che abbia scoperto l'*impotentia generandi* ad impugnare "tardivamente" il riconoscimento stesso. La norma sembra quindi riferirsi all'impugnazione da parte della madre (alla stregua di qualsivoglia interessato) del riconoscimento paterno e in questo senso essa è inutile perché la madre può impugnarlo, come qualsiasi altro interessato, nel termine di cinque anni (art. 263, ultimo comma, c.c.), né la tardiva scoperta dell'impotenza dell'uomo che ha riconosciuto il figlio è idonea a superare il termine "tombale" di cinque anni dall'annotazione del riconoscimento stesso, di cui alla predetta disposizione. In ogni caso, l'impotenza dell'uomo che ha ricono-

sciuto il figlio nulla ha a che vedere con il riconoscimento materno, che resta veridico e non impugnabile, salva ovviamente l'ipotesi in cui la donna che l'ha effettuato non abbia partorito quel figlio. Ipotesi, come si è detto, da ricondursi alla previsione dell'art. 240 c.c.

Quanto al regime transitorio, l'art. 104, comma 10 del decreto stabilisce che "fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento del figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo" (47).

## 7. Le prove della filiazione

La disciplina delle prove della filiazione - in origine "prove della filiazione legittima" - deve ritenersi in linea di principio attualmente applicabile sia alla filiazione matrimoniale che a quella non matrimoniale, di guisa che la sua collocazione sistematica nel Capo II - tra la disciplina della presunzione della paternità (Capo I) e quella del disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo (Capo III) - non è felice. Come si è detto, essa avrebbe dovuto trovare collocazione dopo la disciplina del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di genitorialità, dovendo riferirsi la materia della prova ad ogni tipo di filiazione.

Che la disciplina delle prove sia applicabile anche alla filiazione non matrimoniale appare evidente non tanto dal tenore dell'art. 236 c.c., alla cui stregua la filiazione si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile, quanto piuttosto dall'art. 237, comma 2, c.c. che, nel definire il contenuto del possesso di stato - idoneo a provare la filiazione in assenza dell'atto di nascita (art. 236, comma 2, c.c.) -, richiede il concorrere dei seguenti fatti: a) che il genitore (si osservi al singolare) abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di esso; b) che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali; c) che sia stata riconosciuta in detta qualità

(44) Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Guida al diritto*, 2012, 70, con nota di M. Finocchiaro.

(45) Così S. Albano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 58.

(46) M. Sesta, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa*

*il legislatore*, in questa *Rivista*, 1999, 237.

(47) Al riguardo cfr. M. Bellinvia, *Disposizioni transitorie*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 320.



dalla famiglia. Comparando la disposizione con quella precedentemente in vigore è significativo notare la scomparsa del richiamo al padre e al suo cognome (48), che apre la via alla configurabilità di un possesso di stato - nei riguardi del padre e della madre - del figlio di donna non coniugata.

Benché il legislatore abbia dunque inteso unificare la materia della prova della filiazione, resta fermo che le diverse modalità di accertamento dello stato di figlio, in dipendenza della sussistenza o meno del vincolo matrimoniale tra i genitori, di cui si è detto in apertura, si riflettono anche sulla concreta attitudine probatoria dei rispettivi atti di nascita,

nel senso che quello che attesta la nascita di figlio di donna non coniugata intanto sarà in grado di provare lo stato di filiazione, in quanto in esso risulti il riconoscimento del/i genitore/i (artt. 29, comma 2; 30, comma 4; 42; 43; 46, d.p.r. n. 396/2000).

Alla luce di quanto sopra, il possesso di stato cui si riferiscono gli artt. 236, comma 2, e 237 c.c. potrà fungere da prova della filiazione – sia matrimoniale che extramatrimoniale – solo nell'ipotesi in cui manchi fisicamente l'atto di nascita, non potendo detto possesso, di per sé, supplire alla mancanza di indicazione nell'atto del riconoscimento (49).

(48) Commissione Bianca, *Relazione conclusiva*, cit., 154

(49) In argomento cfr. M. Dossetti, *La costituzione dello stato di figlio e le azioni di stato nella L. 219/2012 e nel D.Lgs.*

*154/2013: alcune novità, molti interrogativi*, in corso di pubblicazione in *Giur. it.*, 2014.

Responsabilità genitoriale

# La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari

di Enrico Al Mureden

L'intervento operato dal legislatore con la l. 10 dicembre 2012, n. 219 ed il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 ha determinato l'introduzione della nozione di responsabilità genitoriale in luogo di quella di potestà genitoriale, nonché la riorganizzazione sistematica delle norme che regolano il rapporto genitori-figlio all'interno del Titolo IX del Libro I. Oltre ai profili di novità indicati occorre considerare le rilevanti modificazioni "indirette" che interessano le norme in materia di responsabilità genitoriale, il cui contenuto è rimasto apparentemente invariato, ma, che, in ragione delle profonde trasformazioni introdotte dalla riforma, assumono una portata significativamente diversa rispetto al passato.

## 1. Dalla potestà alla responsabilità genitoriale

La l. 10 dicembre 2012, n. 219, che "ha proclamato il principio della unicità dello stato di filiazione" (1), prevedeva che il legislatore delegato dovesse provvedere alla "unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale" (art. 2, comma 1, lett. h)) (2). In linea con questa previsione il d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della l. 10 dicembre 2012 n. 219*) ha introdotto una disciplina della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio che presenta significativi profili di novità rispetto al sistema di regole previgente.

Il legislatore è intervenuto riorganizzando all'interno del Titolo IX del Libro I le norme che regolano l'esercizio della responsabilità genitoriale ed ha introdotto significative modificazioni della disciplina

previgente sotto differenti profili. Occorre considerare in primo luogo i due aspetti di novità più evidenti: quello lessicale e quello sistematico. Con riguardo al profilo lessicale emerge la sostituzione del termine potestà genitoriale con quello di responsabilità genitoriale; innovazione che, come si osserverà, testimonia una mutata considerazione del rapporto tra genitori e figlio nella quale vengono posti in primo piano i diritti di quest'ultimo (3). Per quanto concerne il profilo sistematico, si riscontrano mutamenti in ragione dei quali le disposizioni che regolano i rapporti genitori-figlio in caso di rottura dell'unione dei genitori, in precedenza collocate nel contesto dei rapporti tra coniugi (artt. 155-155 *sexies* c.c.), sono state ricollocate negli artt. 337 *bis* - 337 *octies* c.c., compendiate nel Capo II (intitolato "*Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio*"), rendendo così più evidente e coerente la scelta legislativa di regolare in modo uniforme il rapporto genitori-figlio a prescindere dal tipo di unione che lega questi ultimi (4).

(1) C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, V ed., Milano, 2014, 330; Id., *Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 437; M. Bianca, *Tutti i figli hanno lo stesso statuto giuridico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 507 ss.; Berretta, *Introduzione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. Bianca (a cura di), Milano, 2014, XVII; M. Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, *La riforma della filiazione: aspetti personali, successori e processuali. L. 10 dicembre 2012, n. 219*, Bologna, 2013.

(2) Dogliotti, *Nuova Filiazione: la delega al Governo*, in questa *Rivista*, 2013, 279; Gorassini, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. Bianca (a cura di), cit., 91 ss.

(3) Berretta, *Introduzione*, cit., XVIII.

(4) La Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, (v. in part. 14) sottolinea come questa scelta abbia consentito di superare una persistente "discriminazione sistematica" tra i figli nati da genitori coniugati ed i figli nati da genitori non uniti in matri-

Oltre ai profili di novità indicati occorre considerare le rilevanti modificazioni “indirette” che interessano norme in materia di responsabilità genitoriale il cui contenuto è rimasto apparentemente invariato ma che, in ragione delle profonde trasformazioni introdotte dalla riforma, assumono una portata significativamente diversa rispetto al passato.

Come si osserverà più ampiamente, l'insieme dei profili di innovazione indicati può condurre, nel suo complesso, a delineare una nuova dimensione del rapporto tra genitori e figli con riferimento a quelle situazioni che un tempo erano riconducibili alla nozione di potestà e che oggi rientrano nella responsabilità genitoriale; proprio in questa prospettiva sarà possibile cogliere ulteriormente i profili di innovazione sostanziale sottesi alla modifica terminologica che ha portato alla sostituzione del termine potestà con quello di responsabilità genitoriale.

## 2. La nuova disciplina della responsabilità genitoriale

Come anticipato, le regole che governano la responsabilità genitoriale sono state riorganizzate nel Titolo IX (*Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio*) del Libro I. Per quanto concerne il Capo I (*Dei diritti e dei doveri del figlio*) del richiamato Titolo IX, le innovazioni introdotte dalla riforma hanno interessato gli artt. 315 e 315 *bis* c.c. (già modificati ad opera della l. n. 219/2012), e gli artt. 316, 316 *bis*, 317, 317 *bis* e 318 c.c., modificati a seguito dell'introduzione del d. lgs. n. 154/2013.

Nell'attuale formulazione dell'art. 316 c.c. il riferimento alla potestà genitoriale è sostituito da quello alla responsabilità genitoriale. La Relazione illustrativa della riforma chiarisce che l'abbandono della nozione di potestà corrisponde alla scelta di valorizzare il profilo della “assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio” (5). Il legislatore delegato ha optato per la soluzione di non fornire una definizione della responsabilità genitoriale anche al fine di conferire l'elasticità e la plasmabilità funzionali a garantire una

maggiore capacità di adattamento della nozione alle future evoluzioni. Cionondimeno la Relazione illustrativa della riforma precisa che con il termine responsabilità genitoriale si indica una “situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà” (6). La “modifica terminologica”, continua la stessa Relazione, “dà risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso”; “i rapporti genitori figli”, quindi, “non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori” (7). Ciò, del resto, appare pienamente coerente rispetto alle linee guida emerse nelle discipline europee più recenti e, in particolare, nell'art. 2, n. 7, reg. CE n. 2201/2003 (8), che si riferisce alla responsabilità genitoriale indicandola come l'insieme dei “diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore” (9).

Un particolare elemento di differenziazione sostanziale che caratterizza la responsabilità genitoriale rispetto alla potestà e ne testimonia il carattere più ampio può cogliersi sotto il profilo dell'assenza di una limitazione temporale. La stessa Relazione infatti sottolinea che la responsabilità genitoriale “vincola i genitori ben oltre il raggiungimento della maggiore età, fino cioè al raggiungimento dell'indipendenza economica”; per questa ragione il legislatore ha eliminato ogni riferimento alla durata della responsabilità genitoriale “inserendo tale specificazione solo dove necessario”. Così, la precisazione secondo cui il figlio era “soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o alla emancipazione”, contenuta nel previgente art. 316 c.c., non compare nel testo attuale, che investe i genitori della responsabilità genitoriale, senza indicare limitazioni di durata dipendenti dalla acquisizione della capacità di agire in capo al figlio. Poiché la limitazione della durata della responsabilità genitoriale è ora esclusa in termini generali, il legislatore

monio. Sul punto v. Morace-Pinelli, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. Bianca (a cura di), cit., 173 ss.

(5) Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, 16.

(6) Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, 144.

(7) Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, 146.

(8) Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in mate-

ria di responsabilità genitoriale.

(9) C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., 343, pone in luce che con il termine “responsabilità genitoriale” si è voluto “sottolineare il mutamento dell'antica concezione dell'autorità spettante ai genitori e, in passato al capo della famiglia”; concezione che, continua Bianca, “ha ormai lasciato il posto all'idea che i genitori sono titolari di un ufficio, che si deve esercitare nell'interesse della prole”.

è intervenuto a modificare il testo di alcune disposizioni nelle quali – venendo in considerazione aspetti della responsabilità genitoriale necessariamente riferiti al figlio non ancora capace di agire – si rende necessario esplicitare che la responsabilità genitoriale persiste sino “alla maggiore età o all’emancipazione”. Questa precisazione, infatti, è contenuta nel nuovo testo dell’art. 318 c.c. (“*Abbandono della casa del genitore*”), dell’art. 320 c.c. (“*Rappresentanza e amministrazione*”) e dell’art. 324 c.c. (“*Usufrutto legale*”) (10).

Tra i profili di innovazione dell’art. 316 c.c., occorre richiamare anche l’intervenuta soppressione della parte in cui si prevedeva che venisse attribuita al padre una posizione di preminenza qualora fosse necessario adottare provvedimenti urgenti ed indifferibili in situazioni di incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio (11).

Non vi è dubbio che tra le modifiche introdotte dalla riforma meriti particolare attenzione il disposto dell’art. 316, comma 4, c.c., laddove sancisce che “il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui” e che “se il riconoscimento del figlio, nato fuori dal matrimonio, è fatto dai genitori, l’esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi”. Con questa norma, infatti, la regola dell’esercizio condiviso della responsabilità genitoriale assume una portata generale e si estende anche all’ipotesi in cui i genitori biologici non siano mai stati uniti né dal matrimonio, né da una convivenza *more uxorio*. Si risolve, così, quell’incertezza interpretativa che si era posta successivamente all’entrata in vigore della l. n. 54/2006, relativa alla persistente vigenza della regola (art. 317 *bis* c.c.) secondo cui nella famiglia di fatto la potestà spettava ad entrambi i genitori solo se entrambi avevano effettuato il riconoscimento ed avevano formato tra loro un’unione fondata sulla convivenza (12).

L’art. 316 *bis* c.c., intitolato “*Concorso nel mantenimento*”, riproduce la norma precedentemente contenuta nell’art. 148 c.c.; in tal caso, quindi, si è in presenza di una mera modificazione della collocazione sistematica di una norma il cui contenuto è rimasto sostanzialmente inalterato.

Anche l’art. 317 c.c., intitolato “*Impedimento di uno dei genitori*”, non presenta tratti di novità particolari in quanto riproduce il testo previgente, salve alcune modificazioni lessicali determinate dall’esigenza di sostituire il riferimento alla potestà con quello alla responsabilità genitoriale.

Indubbiamente una disposizione dal carattere estremamente innovativo, che rappresenta una significativa modifica del sistema previgente, è quella contenuta all’art. 317 *bis* c.c. Essa, per la prima volta, riconosce in capo agli ascendenti “il diritto di mantenere rapporti significativi i con i nipoti minorenni”, precisando che “l’ascendente al quale è impedito l’esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell’esclusivo interesse del minore (*omissis*)” (13).

Per quanto concerne le norme che regolano la rappresentanza dei genitori, l’amministrazione dei beni del figlio (artt. 320 - 323 c.c.) (14) e l’usufrutto legale dei genitori (artt. 324 - 329 c.c.) (15), si può affermare che, ad una prima osservazione, gli elementi di novità si limitano solamente alla sostituzione del termine potestà con quello di responsabilità genitoriale, nonché alla esplicita indicazione che limita la persistenza delle indicate prerogative inerenti al contenuto patrimoniale della responsabilità genitoriale “fino alla maggiore età o all’emancipazione” del figlio. Tuttavia, come si osserverà, riguardando queste stesse disposizioni in una prospettiva sistematica, è possibile riscontrare profonde modificazioni nella loro lettura; modificazioni che, in prima approssimazione, possono essere considerate quali indirette conseguenze dell’esten-

(10) Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, 166.

(11) Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, 166.

(12) Sul punto v. C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., 346; per una esaustiva ricostruzione del dibattito v. anche Sesta, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in questa *Rivista*, 2013, 231; Id., *La nuova disciplina dell’affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e nel procedimento riguardante i figli nati fuori del matrimonio*, in Sesta e Arceri (a cura di), *L’affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012, 26; Irti, *L’affidamento esclusivo*, in Patti e Rossi Carleo (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Comm. Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 2010, 53.

(13) Carrano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 160; Morace-Pinelli, *ivi*, 180.

(14) Sesta e Baldini, *La potestà dei genitori*, in Sesta e Arceri (a cura di), *L’affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit., 147; Ballarani, *Le modalità di affidamento e la potestà*, in Patti e Rossi Carleo (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Comm. Scialoja Branca*, cit., 53; Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di Auletta, Torino, 2011, 113 ss.; De Cristofaro, *Il contenuto patrimoniale della potestà*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Zatti, II ed., I, 1, Milano, 2011, 1356 ss.; Dogliotti, *La potestà dei genitori e l’autonomia del minore*, in *Tratt. Cicu Messineo*, continuato da Schlesinger, Milano, 2007, 351 ss.

(15) Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 143 ss.; De Cristofaro, *L’usufrutto legale*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Zatti, cit., 1447 ss.

sione generalizzata della regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale, nonché dell'ampliamento dei legami di parentela determinato dalla modificazione degli artt. 74 (16) e 258 c.c. (17).

Nel nuovo Capo II, intitolato "Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio", sono compendiate gli artt. 337 bis - 337 octies c.c. In essi è stata trasposta la disciplina dei rapporti genitori-figlio delineata dalla l. n. 54/2006 e collocata in precedenza negli artt. 155-155 sexies c.c. Si riscontrano, inoltre, significative modificazioni rispetto al contenuto delle norme previgenti. Indubbiamente, la più rilevante di esse è riscontrabile nell'art. 337 quater c.c., che sancisce la regola secondo cui l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale è circoscritto alla sola ipotesi in cui il figlio sia affidato in via esclusiva ad uno solo dei genitori; la stessa norma precisa che anche in tal caso, tuttavia, "salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori" (18). Indubbiamente la disposizione contenuta nell'art. 337 quater c.c., pone fine all'incertezza interpretativa che, a seguito dell'introduzione della l. n. 54/2006, vedeva contrapposti quanti ritenevano che, in caso di affidamento esclusivo, la potestà genitoriale dovesse essere esercitata dal solo genitore affidatario (19) e quanti, invece, propendevano per l'esercizio congiunto anche nell'ipotesi dell'affidamento monogenitoriale (20).

La regola generale, secondo cui "la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori", già contenuta nel previgente art. 155, comma 3, c.c., è oggi collocata nell'art. 337 ter, comma 3, c.c., che, invero, contiene una significativa integrazione laddove, oltre a sancire che "le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, l'educazione, la salute (... omissis) sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclina-

zione naturale e delle aspirazioni dei figli", indica esplicitamente che tra le decisioni di maggior interesse rientra anche la "scelta della residenza abituale del minore".

In definitiva, il combinato disposto degli artt. 316, comma 4, 337 ter, comma 3 e 337 quater c.c. conduce, oggi, ad affermare la regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale come principio generale. Il figlio, quindi, salvi i casi nei quali sia accertato un suo interesse di segno contrario, di regola fa riferimento ad entrambe le figure genitoriali, investite congiuntamente nei suoi confronti della responsabilità, ossia di quella "situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà" (21).

### 3. La condizione del figlio nella famiglia tra flessibilità della relazione di coppia, nuove responsabilità dei genitori e nuovi vincoli di parentela

La prospettiva di osservazione che prende in considerazione la crescente diffusione della pluralità di modelli familiari diversi da quello della famiglia matrimoniale unita sembra consentire una più piena comprensione delle innovazioni introdotte dalla l. n. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013 in materia di attribuzione della parentela e di esercizio della responsabilità genitoriale.

A questo proposito occorre considerare, anzitutto, il dato, più volte richiamato nella Relazione illustrativa della riforma, secondo cui circa un quinto dei figli nati nel nostro Paese è generato da persone non coniugate (22). Al tempo stesso conviene soffermare l'attenzione sulle complesse trame di rapporti che possono crearsi nel contesto di gruppi familiari diversi dal modello della famiglia unita. Sotto questo profilo vengono in considerazione, anzitutto, i gruppi familiari inizialmente uniti che, a seguito della separazione e del divorzio, vivono in una dimensione "destrutturata" (23) e sono suscettibili di modificare ulteriormente la loro composizione qualora i

(16) Velletti, *La nuova nozione di parentela*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2013, 441 ss.

(17) Frezza, *Gli effetti del riconoscimento*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2013, 493 ss.

(18) Napoli, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. Bianca (a cura di), cit., 185.

(19) Sesta e Baldini, *La potestà dei genitori*, in Sesta e Arceri (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit., 28; Bugetti, *Affidamento condiviso ed affidamento monogenitoriale. La sorte dell'affidamento a terzi*, in Sesta e Arceri (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit., 70.

(20) De Filippis, in De Filippis, Casaburi, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, III ed., Padova, 2004, 73; Padalino, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006, 44.

(21) Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, 152.

(22) Cfr. lo studio dell' ISTAT *Natalità e fecondità della popolazione residente*, 7, pubblicato nel dicembre 2011, reperibile all'indirizzo <http://www.istat.it/it/archivio/38402>.

(23) Al Mureden, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, 20.

*partners* della coppia originariamente unita diano vita a nuovi nuclei familiari fondati sulla convivenza o sul matrimonio (24). Le innovazioni introdotte dalla recente riforma, inoltre, inducono a considerare un modello di famiglia che potrebbe essere definito come "originariamente destrutturata" in quanto la coppia dei genitori non è mai stata unita, né coniugata. Questa particolare situazione può verificarsi nel caso in cui il rapporto di filiazione si collochi nel contesto di una relazione tra i genitori non fondata sulla convivenza. In questo particolare ambito, poi, è possibile isolare un'ipotesi ulteriore e ancor più specifica: quella della c.d. relazione adulterina dalla quale nasca un figlio che si trova ad avere almeno un genitore già coniugato ed inserito nella sua famiglia matrimoniale.

La diffusione di situazioni coincidenti con quelle appena illustrate può essere ulteriormente circoscritta sulla base dei dati statistici più recenti. Secondo i dati elaborati dall'ISTAT, infatti, risulta che su 1000 matrimoni si registrano quasi 311 separazioni e 182 divorzi (25). Le indagini demografiche mettono a fuoco la presenza di un rilevante numero di separazioni e divorzi in cui sono coinvolti figli minori (50,5% e 35,5%) (26). Un altro dato rilevante, che emerge solo in parte dalle statistiche dell'ISTAT, è quello che evidenzia la diffusione del fenomeno delle seconde nozze (27). Anche questo dato deve essere ulteriormente integrato tenendo conto di due fattori che le statistiche disponibili non possono prendere in considerazione, ma che, cionondimeno, riveste un particolare rilievo. In particolare occorre tenere presente il considerevole aumento di separazioni e divorzi tra coniugi "giovani" (18-24% età inferiore ai 40 anni) (28); questo dato, infatti, segnala la presenza di persone che, verosimilmente, dopo la rottura del matrimonio vivranno altre esperienze familiari di

convivenza o si accosteranno ad un secondo matrimonio. Occorre poi tenere conto della presenza di un considerevole numero di persone che, dopo avere avuto figli fuori dal matrimonio, si apprestano a contrarre matrimonio e a vivere una "seconda esperienza familiare". Quest'ultima fattispecie, pur non figurando come un secondo matrimonio, pone in ogni caso delicati problemi nella prospettiva della regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale da parte di soggetti che appartengono contemporaneamente a nuclei familiari diversi, anche se in qualche modo collegati.

Nel complesso quadro che è stato brevemente delineato appare particolarmente apprezzabile l'intervento con il quale il legislatore ha introdotto norme funzionali a garantire che la partecipazione ed il coinvolgimento dei genitori nella vita dei figli siano significativi e costanti a prescindere dalla circostanza che la coppia dei genitori sia cementata da un'unione matrimoniale o da una convivenza stabile (artt. 316, comma 4, c.c.; art. 337 *ter*, comma 3, c.c.). Invero, anche la volontà di garantire il pieno inserimento del figlio nelle reti di parentela di entrambi i genitori a prescindere dalla circostanza che questi ultimi siano coniugati (artt. 74 e 258 c.c.), sembra coerente con l'obiettivo di "compensare" l'instabilità della relazione di coppia con il rafforzamento dei legami su cui si fonda la famiglia in senso "esteso" (29).

La contemporanea presenza dei due elementi di novità appena indicati impone una rilettura di tutte le norme in materia di responsabilità genitoriale che, come si avrà modo di osservare, assumono oggi una portata ed una valenza sensibilmente diverse rispetto alla situazione che caratterizzava il sistema previgente (30).

In definitiva, si può affermare che la riforma, oltre ad incidere sulla modalità (generalmente condivi-

(24) Sul fenomeno della cosiddetta famiglia ricomposta v. Buzzelli, *La famiglia "composita"*, Napoli, 2012; Bilò, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, in *Famiglia*, 2004, 831 ss.

(25) Nello studio *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, pubblicato nel maggio 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.istat.it/it/archivio/91133>, si legge che "i tassi di separazione e di divorzio totale sono in continua crescita. Nel 1995 per ogni 1.000 matrimoni si contavano 158 separazioni e 80 divorzi, nel 2011 si arriva a 311 separazioni e 182 divorzi".

(26) *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, cit., 9.

(27) *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, cit., 2-3.

(28) *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, cit., 2.

(29) Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 233.

(30) Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 233, mette in luce che la modificazione delle norme che governano l'attribuzione della parentela

attuata con la l. n. 219/2012 incide in modo indiretto, ma assai profondo, sulle modalità di esercizio della responsabilità genitoriale. In virtù del nuovo disposto dell'art. 74 c.c. - giusta il quale "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 al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo" - e dell'art. 258 c.c. - ai sensi del quale "il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso" - è possibile affermare che il conseguimento dello stato di figlio comporta l'inserimento nella famiglia di entrambi i genitori e quindi nelle loro reti di parentela a prescindere dal fatto che essi siano uniti in matrimonio. Come è stato perspicuamente osservato, si realizza così una situazione, ignota al sistema previgente, nella quale "il figlio si trova inserito in due famiglie, quella materna e quella paterna, tra loro non comunicanti".

sa) di esercizio della responsabilità genitoriale, ha dato luogo ad una modificazione delle strutture familiari nelle quali la responsabilità genitoriale viene esercitata. Tali profonde modificazioni dell'assetto normativo determinano conseguenze applicative che presentano elementi di assoluta novità rispetto alle situazioni che potevano prospettarsi nella disciplina previgente. In questa particolare prospettiva, pertanto, occorre individuare, in primo luogo, alcune delle più rilevanti conseguenze applicative delle nuove regole in materia di responsabilità genitoriale; in secondo luogo può porsi il problema di verificare se l'abbandono del concetto di potestà genitoriale e l'adozione di quello di responsabilità genitoriale indichi anche il passaggio da uno strumento riferito alle strutture familiari regolate dalla disciplina previgente ad un diverso strumento capace di rispondere alle peculiari esigenze poste dal rinnovato assetto delle strutture familiari operato dalla riforma.

#### **4. La responsabilità genitoriale ed il suo esercizio congiunto tra principio della bigenitorialità e autonomia privata. Analisi di alcune fattispecie problematiche**

Le considerazioni appena svolte in termini generali possono essere colte in una prospettiva più immediata e concreta qualora si considerino alcune fattispecie nelle quali l'applicazione di norme che presentano un contenuto sostanzialmente analogo a quello precedente l'introduzione della riforma conduce oggi a risultati applicativi assai distanti da quelli che si riscontravano nel contesto previgente. In questo senso l'analisi delle norme che regolano gli aspetti patrimoniali della responsabilità dei genitori costituisce indubbiamente un angolo di osservazione che consente di porre in risalto le profonde trasformazioni indotte in via indiretta dalle regole introdotte dalla l. n. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013. Come osservato, la modifica dell'art. 74 e dell'art. 258 c.c. ha radicalmente inciso sulla disciplina giuridica della parentela, consentendo al figlio di essere inserito nelle reti di parentela delle famiglie dei genitori a prescindere dal fatto che questi ultimi siano coniugati. Pertanto, in assenza di matrimonio tra genitori, "il figlio si trova inserito in due famiglie, quella paterna e quella materna, tra loro non comunicanti" (31). Al tempo stesso la

regola secondo cui la responsabilità genitoriale "è esercitata di comune accordo" (art. 316 c.c.) ha assunto una valenza generalizzata: essa, pertanto, trova applicazione nel contesto della famiglia matrimoniale unita, in quello della famiglia formata da genitori non coniugati, persino nel caso in cui questi ultimi non abbiano mai convissuto (art. 316, comma 4, c.c.), nonché in tutte le ipotesi nelle quali la crisi e la rottura della coppia dei genitori determini la divisione di un nucleo familiare inizialmente unito (art. 337 *ter*, comma 3, c.c.).

Le trasformazioni intervenute nel complesso quadro normativo che risulta dalla lettura sistematica delle nuove norme in materia di parentela e di esercizio della responsabilità genitoriale possono essere colte con evidenza analizzando le disposizioni in materia di usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli (art. 324-329 c.c.) e quelle relative alla rappresentanza ed amministrazione (art. 320-323 c.c.). Queste ultime regole, infatti, appaiono sostanzialmente immutate, salve le modifiche lessicali che hanno condotto a sostituire il termine potestà con quello di responsabilità genitoriale; cionondimeno esse risultano oggi profondamente trasformate sotto il profilo della loro applicazione ed assumono una valenza completamente diversa rispetto a quella che poteva essere a loro attribuita nel sistema precedente la riforma del '75 ed in quello vigente tra il '75 ed il 2014.

Al fine di comprendere in che misura i mutamenti che hanno interessato in via diretta la disciplina della parentela e della responsabilità genitoriale abbiano inciso in modo indiretto sulle regole che governano l'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli e sui profili legati alla rappresentanza di questi ultimi ed alla amministrazione del loro patrimonio può risultare opportuno analizzare i risultati applicativi della regola secondo cui "i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, rappresentano i figli nati e nascituri in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni" (art. 320, comma 1, c.c.) e della norma secondo la quale "i genitori esercenti la responsabilità genitoriale hanno in comune l'usufrutto dei beni del figlio" (art. 324, comma 1, c.c.) concentrando l'attenzione sulla situazione che viene a crearsi in caso di rapporti di filiazione "adulterina".

In questa prospettiva è possibile immaginare una situazione nella quale una donna dia alla luce un

(31) Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 5.

figlio concepito con un uomo già coniugato e che non intende rompere il proprio vincolo matrimoniale. Nel contesto precedente la riforma del '75 il figlio adulterino non poteva – salvo casi del tutto particolari – essere riconosciuto dal genitore già coniugato (art. 252 c.c.) (32); egli poteva essere riconosciuto solamente dal genitore unito in matrimonio e, stante il tenore dell'art. 252 c.c., non poteva entrare nelle reti di parentela di quest'ultimo e quindi conseguire un legame giuridicamente rilevante con i nonni, gli zii e i cugini "naturali"; la potestà veniva esercitata in via esclusiva dall'unico genitore che avesse effettuato il riconoscimento al quale, pertanto, competeva anche il potere di rappresentare il minore ed amministrarne i beni, nonché l'usufrutto legale su di essi.

La situazione appena descritta si presentava in termini sostanzialmente analoghi nel contesto normativo vigente tra il 1975 e il 2014. Infatti, il venir meno del divieto di riconoscimento dei figli adulterini, da un lato, avrebbe consentito la possibilità del riconoscimento da parte del padre; d'altra parte, tuttavia, stante il tenore degli articoli 74 e 258 c.c., l'inserimento del figlio nelle reti di parentela dei genitori continuava ad essere indefettibilmente condizionato al matrimonio di questi ultimi; anche l'esercizio della potestà genitoriale avrebbe potuto essere condiviso solo nel caso in cui, dopo la rottura del primo matrimonio del padre, i genitori avessero potuto formare una coppia di fatto convivente oppure avessero deciso di dare vita ad un'unione matrimoniale. Nel primo caso sarebbero risultati soddisfatti i presupposti al ricorrere dei quali l'art. 317 bis c.c. ricollegava l'esercizio condiviso della potestà; nel secondo caso avrebbe trovato applicazione la regola generale sancita dall'art. 316, comma 2, c.c. Diversamente, qualora, il padre avesse deciso di non rompere il vincolo coniugale già in atto al momento del concepimento, doveva escludersi radicalmente l'eventualità di un esercizio condiviso della potestà genitoriale e, di conseguen-

za, della contitolarità della rappresentanza del minore, dell'amministrazione dei suoi beni e dell'usufrutto legale su di essi.

L'assolutezza dell'affermazione appena riportata avrebbe potuto essere messa in dubbio già a partire dal momento nel quale, a seguito dell'introduzione della l. n. 54/2006, è stata sancita la regola generalizzata secondo cui "la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori" (art. 155, comma 3, c.c. letto in combinato disposto con l'art. 4 l. n. 54/2006, che disponeva l'estensione della norma anche al caso della rottura della coppia di fatto). In quel contesto si dubitava, inizialmente, che la norma appena citata potesse essere estesa anche ai casi in cui i genitori non avessero mai formato una coppia unita ed uno di essi non avesse mai convissuto con il figlio, con la conseguenza di considerare tacitamente abrogata la disposizione contenuta nell'art. 317 bis c.c.

Invero la Cassazione ha risolto questa delicata questione interpretativa chiarendo che la regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale aveva valenza generalizzata e pertanto riguardava anche l'ipotesi considerata da ultimo (33). Questa soluzione - motivatamente criticata con riferimento al contesto normativo allora vigente (34) - ha anticipato di pochi mesi quella adottata dal legislatore e contenuta negli attuali artt. 316 e 337 ter c.c. (35).

In questo mutato contesto il figlio adulterino che si trovi in una situazione coincidente con quella assunta come esempio risulterà inserito in due famiglie che non comunicano tra di loro; la responsabilità genitoriale sarà condivisa tra la madre e il padre, nonostante quest'ultimo sia ancora inserito nel suo nucleo familiare fondato sul matrimonio (36). Questa situazione, che può realizzarsi solo in ragione delle profonde trasformazioni operate dalla l. n. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013, impone una rilettura ed un ripensamento delle regole che governano la rappresentanza dei genitori, l'am-

(32) Al riguardo l'art. 252 c.c., nella sua formulazione precedente la riforma del '75, limitava la possibilità di riconoscimento del figlio adulterino al solo genitore che non era unito in matrimonio al tempo del concepimento. Per quanto concerneva il genitore unito in matrimonio, invece, il riconoscimento del figlio adulterino era possibile solo a seguito dello scioglimento del matrimonio per effetto della morte dell'altro coniuge ed a condizione che non fossero presenti figli legittimi, o legittimati, o loro discendenti legittimi. Nel caso in cui essi fossero stati presenti, la possibilità di riconoscimento era condizionata all'emissione di un decreto da parte del Presidente della Repubblica, che doveva essere preceduta da un parere del Consiglio di Stato e che, in ogni caso, presupponeva che i figli legittimi o legittimati avessero raggiunto la maggiore età e fossero stati

sentiti (sul punto v. Azzariti, voce *Filiazione legittima e naturale*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 324; Id., voce *Adulterini e incestuosi (Figli)*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 309).

(33) Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 1206, con nota critica di Sesta, *L'esercizio della potestà sui figli naturali dopo la legge n. 54/2006: quale sorte dell'art. 317 bis c.c.?* e in questa *Rivista*, 2011, 1097, con nota di Mansi, *Figli naturali e potestà genitoriale tra l'art. 317 bis c.c. e la l. n. 54/2006*.

(34) Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 236.

(35) Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 236.

(36) Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., 5.



ministrazione dei beni dei figli e l'usufrutto legale sugli stessi.

Un primo ordine di questioni riguarda la rilettura dell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. La norma prevede che possano essere esclusi dall'usufrutto legale "i beni lasciati o donati con la condizione che i genitori esercenti la responsabilità genitoriale o uno di essi non ne abbiano l'usufrutto" (37). Secondo un'opinione largamente condivisa la disposizione contenuta nell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. risponde all'esigenza di evitare che un soggetto, intenzionato ad attribuire uno o più beni ad un minore, possa recedere da tale proposito per evitare di favorire i genitori o il genitore nei confronti del quale nutra diffidenza o avversione (38). Si ritiene che la previsione rivesta carattere eccezionale in quanto consente che l'autonomia privata limiti la responsabilità genitoriale con riferimento allo specifico profilo dell'usufrutto (39). Come anticipato, le profonde trasformazioni introdotte dalla l. n. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013, ancorché in modo indiretto, hanno inciso sensibilmente sulla valenza della norma contenuta nell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c.: oggi, infatti, risulta notevolmente ampliato il novero delle ipotesi nelle quali è possibile ravvisare un interesse del disponente ad escludere il genitore dall'usufrutto legale sul bene attribuito al figlio. In passato l'esigenza del disponente del bene destinato al minore di escludere dall'usufrutto legale uno dei genitori risultava estremamente limitata.

Infatti, qualora la coppia dei genitori non fosse stata unita, perché coppia di fatto non convivente oppure coppia coniugata legalmente separata o divorziata, la disciplina dell'esercizio della potestà genitoriale risultava strutturata secondo modalità che – in una fattispecie analoga a quella presa ad esempio – rendevano superflua l'esplicitazione di una volontà del disponente che escludesse la titolarità dell'usufrutto legale in capo al genitore "sgradito" (40). In quest'ultimo genere di ipotesi poteva rientrare, ad esempio, il caso dei nonni che intendessero attribuire un immobile di valore al nipote,

figlio della loro figlia e di un uomo già inserito nella propria famiglia coniugale. In tal caso l'applicazione dell'art. 317 *bis* c.c. escludeva in radice la possibilità di configurare l'esercizio della potestà genitoriale in capo al genitore non convivente con il proprio figlio e quindi rendeva superflua la manifestazione della volontà dei nonni che, nel momento in cui decidevano di attribuire un bene al nipote, avessero voluto escludere dall'usufrutto legale il padre "assente" o comunque "non convivente".

Osservazioni analoghe potrebbero essere ripetute anche qualora si consideri una diversa situazione nella quale, per ipotesi, fosse il nuovo *partner* della madre a decidere di attribuire un bene al figlio che quest'ultima aveva concepito con un altro uomo già coniugato o, comunque non intenzionato a formare con essa una coppia basata su una convivenza stabile; anche in questo caso, infatti, l'applicazione dell'art. 317 *bis* c.c. escludeva in radice la possibilità di configurare l'esercizio della potestà genitoriale in capo al genitore non convivente con il proprio figlio biologico e quindi rendeva superflua la manifestazione della volontà del nuovo *partner* della madre volta ad escludere il padre biologico dall'usufrutto legale sul bene che avrebbe dovuto essere attribuito al figlio.

L'introduzione della regola secondo cui l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale viene attribuito in via generalizzata (art. 316 e art. 337 *ter*, comma 3, c.c.), ed esteso anche al caso in cui i genitori non abbiano mai dato vita ad una coppia unita (art. 316, comma 4, c.c.) ha considerevolmente ampliato l'ambito entro il quale potrebbe ravvisarsi un interesse all'esclusione di uno dei genitori dall'usufrutto legale sui beni del figlio e quindi a ricorrere all'opzione contemplata dall'art. 324, comma 3, c.c. In questa prospettiva dovrebbero essere sicuramente considerate le aspirazioni dei nonni che, in una fattispecie analoga a quella descritta poc'anzi, intendano escludere dall'usufrutto legale dei beni attribuiti al nipote il padre biologi-

(37) La stessa norma, inoltre, limita l'autonomia del disponente laddove prevede che la condizione menzionata non abbia effetto "per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima"; De Cristofaro, *L'usufrutto legale*, cit., 1470, individua la giustificazione della disposizione menzionata nelle esigenze di solidarietà familiare.

(38) De Cristofaro, *L'usufrutto legale*, cit., 1470; Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, cit., 151.

(39) Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, rist. III ed., Milano, 1969, 400, osserva che la norma riveste carattere eccezionale e deve essere interpretata restrittivamente in quanto consente che un atto di autonomia possa limitare la potestà del genitore.

(40) Nel contesto normativo vigente tra il '75 e la riforma introdotta dalla l. n. 54/2006, la regola secondo cui la potestà si concentrava sul genitore a cui veniva attribuito l'affidamento esclusivo (art. 155, comma 3, c.c.) poteva dare vita a situazioni nelle quali l'interesse ad escludere uno dei genitori dall'usufrutto legale sui beni attribuiti al figlio e dall'amministrazione degli stessi era ravvisabile anche in capo ai familiari del genitore titolare del solo diritto di visita ed "escluso" dall'esercizio della potestà. In tal caso, infatti, il conferimento del bene al minore avrebbe comportato, automaticamente, l'attribuzione dell'usufrutto legale sul bene stesso e del diritto di amministrarlo in capo al genitore non appartenente al nucleo familiare dei disponenti.

co, già "impegnato" in un'unione matrimoniale, oppure il padre biologico che non abbia mai formato una coppia unita con la madre e non abbia mai convissuto con il figlio.

Queste stesse considerazioni possono essere ripetute, ad esempio, anche nella prospettiva del nuovo *partner* della madre, intenzionato ad attribuire uno o più beni al figlio che quest'ultima avesse concepito con un altro uomo (41).

L'interesse ad escludere uno dei genitori dall'usufrutto legale di un bene attribuito al figlio può manifestarsi anche da parte dell'altro genitore separato, divorziato o reduce dalla rottura dell'unione di fatto che cementava la famiglia. In questi casi la regola dell'esercizio congiunto della potestà genitoriale nella famiglia "divisa" era già stata introdotta nell'art. 155, comma 3, c.c., riformato seguito dell'entrata in vigore della l. n. 54/2006. Poiché tale regola risulta oggi ribadita dagli art. 337 *ter*, comma 3, c.c. e 316, comma 4, c.c., si può affermare che anche il genitore che componga una coppia non unita possa essere incluso nel novero dei soggetti interessati ad esercitare la propria autonomia secondo le modalità previste dall'art. 324, comma 3, c.c. (42) e quindi ad escludere l'altro genitore biologico dall'usufrutto legale sui beni che egli intenda attribuire al figlio comune.

L'esigenza di limitare i poteri del genitore sul bene appartenente al figlio può essere soddisfatta anche intervenendo sul profilo dell'amministrazione (43). In questo ambito l'art. 356 c.c. sancisce che colui che "fa una donazione o dispone con testamento a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla responsabilità genitoriale, può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati". Tale previsione costituisce un significativo riconoscimento dell'autonomia privata che, a ben vedere, si risolve in un limite altrettanto significativo alla responsabilità genitoriale (44).

Similmente a quanto osservato con riferimento all'art. 324, comma 3, n. 3, c.c., anche in questo caso è possibile individuare un'ampia schiera di soggetti potenzialmente interessati ad estromettere il

genitore biologico dall'amministrazione dei beni attribuiti al figlio minore. Tra di essi può essere individuato, anzitutto, il genitore reduce dalla rottura dell'unione che lo legava all'altro: come osservato egli potrà ricorrere all'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. al fine di escludere la titolarità dell'usufrutto legale in capo all'*ex partner* (salvi i limiti che la stessa disposizione prevede con riferimento ai beni rientranti nella legittima) e potrà, in ogni caso, escludere l'*ex partner* dall'amministrazione dei beni conferiti al figlio sulla base di quanto disposto dall'art. 356 c.c. Quest'ultima norma consentirebbe anche ai nonni di attribuire uno o più beni al nipote e di disporre che il genitore a loro "sgradito" sia escluso dalla loro amministrazione. Sempre in quest'ordine di idee persino il nuovo *partner* di uno dei genitori potrebbe attribuire uno o più beni al figlio di quest'ultimo e, al tempo stesso, escludere dalla loro amministrazione il genitore biologico.

Per completare il quadro brevemente delineato occorre considerare che all'esclusione del genitore biologico dall'amministrazione dei beni del minore corrisponde l'attribuzione dell'amministrazione stessa ad un curatore speciale; quest'ultima veste ben potrebbe essere assunta dal nuovo *partner* dell'altro genitore il quale potrebbe essere investito dei poteri di amministrazione dal genitore stesso (con il quale egli conviva o sia coniugato), dai nonni del minore o da altri soggetti che dispongano favore del minore.

Le diverse situazioni indicate a titolo di esempio fanno emergere un quadro estremamente articolato, ma caratterizzato da un denominatore comune, che suggerisce una riflessione di portata generale riguardo ai rapporti tra il principio della bigenitorialità, la regola dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale ed i limiti che essa può subire a fronte di un esercizio dell'autonomia privata riconosciuto dal legislatore. In particolare sembra che la previsione contenuta all'art. 356 c.c. – in virtù della quale è possibile privare il genitore biologico dell'amministrazione dei beni del minore per attribuirli ad un curatore speciale – e quella

(41) Identiche considerazioni possono essere formulate anche nell'ipotesi in cui si tratti della nuova *partner* del padre intenzionato ad attribuire uno o più beni al figlio che quest'ultimo abbia dato alla luce con un'altra donna.

(42) Conviene ricordare, tuttavia, che in questo caso l'efficacia della condizione che esclude l'usufrutto legale del genitore risulta limitata ai soli beni che non rientrano nella quota di eredità necessariamente riservata al minore; la manifestazione di volontà del genitore, quindi, conserverebbe efficacia limitatamente alla porzione disponibile (art. 324, comma 3, c.c.).

(43) Chiarisce Ferri, *Potestà dei genitori*, in *Commentario*

*Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1988, 132, che si tratta di un aspetto che, sebbene connesso a quello dell'usufrutto legale, risulta comunque autonomo. In altri termini usufrutto legale sui beni del minore ed amministrazione degli stessi operano su piani differenti.

(44) Il che, a ben vedere, pone delicati problemi di coordinamento con l'assunto secondo cui il genitore "ha diritto alla titolarità e all'esercizio del suo ufficio privato", ossia della responsabilità genitoriale, che non può essere contestato, impedito o usurpato da parte di terzi (C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., 345).

dell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. – che consente di escludere il genitore biologico del minore dall'usufrutto legale dei beni ricevuti dal figlio minore – costituiscono un limite assai significativo al principio della bigenitorialità. In ragione di queste previsioni, infatti, può realizzarsi una situazione nella quale una parte delle prerogative compendiate nella responsabilità genitoriale possono essere attribuite ad un soggetto diverso dal genitore. D'altra parte occorre considerare che la diffusione sempre più frequente di famiglie nelle quali la crisi dell'unione dei genitori porta alla divisione del nucleo originario ed alla ricomposizione di nuclei familiari "nuovi" impone, da un lato, l'esigenza di valorizzare il principio della bigenitorialità, ma comporta, al tempo stesso, anche la necessità di evitare interferenze "indebite" ed inopportune all'interno della complessa rete di rapporti che spesso vedono sovrapporsi nuclei familiari formati in tempi successivi.

Un'ulteriore testimonianza dell'inadeguatezza delle norme concepite in funzione del paradigma della famiglia coniugata unita e della crescente esigenza di valorizzare l'autonomia dei privati al fine di correggere eventuali effetti "distorsivi" con riferimento ai nuovi modelli familiari emerge, in modo emblematico, osservando il disposto dell'art. 328 c.c. La norma prevede che il genitore passato nuove nozze conservi l'usufrutto legale sui beni del figlio, con l'obbligo, tuttavia, di accantonare in favore del figlio stesso quanto risulti eccedente rispetto alle spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione di quest'ultimo.

A ben vedere, le esigenze sottese alla previsione appena illustrata si riscontrano attualmente in molte situazioni diverse dal passaggio a nuove nozze, ma nelle quali emergono interessi che, verosimilmente, coincidono con quelli che il legislatore del '75 giudicò meritevoli della tutela offerta dall'art. 328 c.c. In questo senso può essere ricordata, anzitutto, l'ipotesi del figlio nato da una relazione adulterina; figlio il cui genitore non è passato nuove nozze in quanto, al momento della nascita, risultava essere già coniugato. Considerazioni analoghe possono essere formulate anche ipotizzando la situazione nella quale il figlio nato da una coppia coniugata assista alla rottura dell'unione che lega i genitori ed alla successiva formazione da parte di uno di essi (o di entrambi) di nuove famiglie non fondate sul matrimonio nelle quali nascano figli che oggi risultano inseriti nelle reti di parentela

dei genitori a pieno titolo e quindi possono essere considerati a tutti gli effetti suoi fratelli. Anche nella particolare prospettiva che si sta esaminando la previsione di una limitazione di una prerogativa connessa alla responsabilità genitoriale (e segnatamente dell'usufrutto legale) potrebbe apparire, da un lato, come una disposizione eccezionale, la cui applicazione sarebbe da circoscrivere ai soli casi esplicitamente considerati; d'altra parte la sovrapposizione di nuclei familiari diversi nel corso del tempo ed i mutamenti del sistema giuridico che hanno ampliato l'estensione della parentela sembrano reclamare la presenza di strumenti legali o convenzionali capaci di estendere la norma contenuta nell'art. 328 c.c. anche a fattispecie diverse da quelle esplicitamente considerate; e ciò al fine di evitare che un'applicazione incondizionata del principio della bigenitorialità possa condurre a risultati applicativi irrazionali o, più in generale, scarsamente rispondenti alle dinamiche familiari ormai consolidate nel tessuto sociale. Proprio in questa particolare prospettiva sembrano pienamente condivisibili le opinioni di quanti, già prima della riforma introdotta dalla l. n. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013, avevano auspicato un'applicazione analogica dell'art. 328 c.c. (45). Sempre in questo senso possono considerarsi positivamente le eventuali estrinsecazioni dell'autonomia privata che, ricorrendo agli strumenti offerti dall'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. e 356 c.c., riproducano una situazione tendenzialmente corrispondente a quella prevista dall'art. 328 c.c. anche nei casi che esso non menziona esplicitamente.

### **5. La responsabilità genitoriale tra persistenza della famiglia originaria e ruolo del c.d. "terzo genitore"**

Le considerazioni svolte con riferimento all'estensione, all'ambito applicativo del principio della bigenitorialità ed ai limiti che esso può incontrare nel contesto di nuclei familiari ricomposti in cui si manifesta l'esigenza di limitare l'ingerenza del genitore nell'amministrazione e nel godimento dei beni del figlio possono essere riproposte nella particolare prospettiva di osservazione della posizione del cosiddetto "genitore sociale", ossia del nuovo *partner* del genitore biologico. Sotto questo profilo occorre precisare che la presenza del "genitore sociale" nella vita del minore può assumere rilevanza ed intensità notevolmente differenziate. Essa può costituire

(45) De Cristofaro, *L'usufrutto legale*, cit., 1491-1493.

semplicemente un “dato di fatto” qualora si formi un nucleo familiare composto dal minore, dal genitore biologico e dal suo nuovo *partner*. Questa stessa presenza, tuttavia, può assumere una significativa rilevanza giuridica qualora il nuovo nucleo familiare si fondi sul matrimonio tra il genitore biologico del minore ed il suo nuovo *partner*. In tal caso si apre la possibilità dell’inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia legittima del genitore (art. 252 c.c.), nonché quella dell’adozione del figlio del coniuge (art. 44, comma 1, lett. b), l. n. 184/1983). In quest’ultima ipotesi l’adottante assume una posizione analoga a quella del genitore in quanto condivide con il genitore biologico la “responsabilità genitoriale” (art. 48, comma 1, l. n. 184/1983) (46) ed assume l’obbligo di mantenere l’adottato, di istruirlo ed educarlo (art. 48, comma 2, l. n. 184/1983). All’adottante, inoltre, compete l’amministrazione sui beni del minore adottato e, sebbene sia esclusa la titolarità dell’usufrutto legale sugli stessi, è prevista la possibilità di impiegare le rendite che derivano da detti beni per far fronte alle spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore, fermo restando l’obbligo di investire l’eccedenza in un fondo fruttifero (art. 48, comma 3, l. n. 184/1983). L’eventualità che l’esercizio della responsabilità genitoriale possa essere “ripreso” dal genitore biologico che aveva acconsentito all’adozione *ex art.* 44, comma 1, lett. b), l. n. 184/1983, è contemplata dall’art. 50, l. n. 184/1983 con riferimento all’ipotesi in cui l’esercizio della responsabilità genitoriale da parte dell’adottante cessi. In tal caso il Tribunale per i minorenni potrà emettere i provvedimenti opportuni circa la cura della persona dell’adottato, la sua rappresentanza e l’amministrazione dei suoi beni, “anche se ritiene conveniente che l’esercizio della responsabilità genitoriale sia ripreso dai genitori”.

Occorre aggiungere che la possibilità di attribuzione di rilevanza giuridica al rapporto che si instaura tra il nuovo *partner* del genitore biologico ed il figlio di quest’ultimo è condizionata dalla formazione di una (seconda) famiglia fondata sul matrimonio. Infatti sia l’inserimento del figlio nato fuori dal matrimonio nella nuova famiglia formata dal genitore (art. 252 c.c.), sia l’adozione in casi particolari (art. 44, comma 1, lett. b), l. n. 184/1983) operano sul presupposto che il genitore biologico intenda inserire il proprio figlio all’interno di una famiglia coniugale. Sotto questo profilo, pertanto,

si riscontra una persistente disparità di trattamento tra figli che dipende dalla scelta del genitore di formare con il nuovo *partner* una famiglia fondata sul matrimonio.

Da ultimo occorre considerare che la possibilità di attribuire rilevanza giuridica al rapporto che si costituisce tra il nuovo *partner* del genitore biologico ed il figlio di quest’ultimo si riscontra anche laddove mediante un atto di autonomia privata venga attribuita la veste di procuratore speciale proprio al c.d. “genitore sociale”. Come si è osservato, infatti, colui che intende attribuire un bene ad un minore ha la possibilità di escludere uno o entrambi i genitori dall’amministrazione e nominare un curatore speciale che, in definitiva, può sovrapporsi ai genitori per quanto concerne l’amministrazione del bene attribuito (art. 356 c.c.). Nulla, invero, sembra impedire la possibilità che la veste di curatore sia assunta proprio dal nuovo *partner* del genitore biologico.

## 6. L’espansione della regola dell’esercizio congiunto della responsabilità genitoriale e la nuova dimensione degli accordi sull’indirizzo della vita familiare

L’estensione generalizzata della regola secondo cui la responsabilità genitoriale deve essere esercitata congiuntamente da entrambi i genitori a prescindere dalla circostanza che essi siano coniugati, da quella che convivano e formino una famiglia unita e persino dal fatto che essi non abbiano mai costituito un gruppo familiare coeso, induce ad interrogarsi sulla necessità di ricostruire i lineamenti del dovere di concordare l’indirizzo della vita familiare e di fissare la residenza della famiglia imposto ai coniugi dall’art. 144 c.c. Questa norma, esplicitamente e principalmente riferita alla coppia coniugata, abbraccia, quantomeno nella famiglia coniugale, anche le decisioni relative ai figli (47). Per lungo tempo il sistema di regole predisposto dal legislatore era strutturato in modo tale da far coincidere l’ambito applicativo della regola dell’accordo tra coniugi con quello delle decisioni relative all’indirizzo di vita della famiglia coniugata unita: la potestà veniva esercitata congiuntamente dai genitori i quali erano tenuti a concordare l’indirizzo della vita familiare e di conseguenza le decisioni che riguardavano i figli. Nella famiglia divisa, nella quale il figlio conviveva con un solo genitore, l’e-

(46) Buzzelli, *La famiglia “composita”*, cit., 181.

(47) Arceri, *sub art.* 144, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2009, in part. 585.

esercizio della potestà si concentrava esclusivamente su quest'ultimo (cfr. art. 155, comma 3, c.c. per quanto concerneva la coppia separata e art. 317 *bis* c.c. per quanto riguardava la coppia non coniugata). In questo contesto la regola dell'attuazione concordata dell'indirizzo della vita familiare non aveva ragione di trovare applicazione né, come è ovvio, con riferimento ai rapporti tra i *partners*, né riguardo alle decisioni concernenti il figlio.

In linea di massima, quindi, si poteva riscontrare una tendenziale coincidenza tra la situazione nella quale il gruppo familiare era unito, l'esercizio della potestà era condiviso e le decisioni sull'indirizzo della vita familiare dovevano essere assunte di comune accordo. Del pari, si ravvisava una tendenziale coincidenza anche tra la situazione nella quale il gruppo familiare era diviso, l'esercizio della potestà concentrato su un solo genitore e la necessità di assumere decisioni concordate sull'indirizzo della vita familiare non sussisteva. L'unica ipotesi nella quale si poteva riscontrare un disallineamento rispetto alla situazione descritta era quella della coppia non coniugata convivente, nella quale all'esercizio congiunto della potestà sul figlio (art. 317 *bis* c.c.) non corrispondeva un'esplicita previsione dell'obbligo di concordare l'indirizzo della vita familiare riferito ai genitori.

Il quadro normativo brevemente descritto aveva subito una profonda trasformazione a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 54/2006. Come già osservato, l'estensione tendenzialmente generalizzata della regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale in tutte le ipotesi di dissoluzione della coppia dei genitori ha determinato una necessaria compartecipazione alla vita del figlio da parte della coppia dei genitori non più uniti. In questa particolare prospettiva sembra possibile ravvisare un obbligo di concordare costantemente le decisioni che riguardano la vita del figlio e quindi di attuare un indirizzo concertato della vita familiare limitatamente ai rapporti con il figlio ed anche a quelli che, seppur indirettamente, continuano a legare i genitori tra di loro.

La trasformazione avviata dalla l. n. 54/2006 è stata portata ad ulteriore e definitivo compimento dalle regole introdotte dalla l. n. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013. Come si è già avuto modo di osservare, nella sua formulazione attuale l'art. 316, comma 4, c.c. dispone che "il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genito-

riale su di lui" e che "se il riconoscimento del figlio, nato fuori del matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi". Con questa previsione, quindi, viene definitivamente superato il sistema precedentemente regolato dall'art. 317 *bis* c.c. che, nel contesto della famiglia non coniugata, condizionava l'esercizio della potestà genitoriale alla convivenza con il figlio.

Anche con riferimento alle famiglie nelle quali, a seguito della crisi del rapporto tra i *partners*, si sia verificata la divisione del nucleo originariamente unito viene sancita in termini generali la regola secondo cui "la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori" (art. 337 *ter*, comma 3, c.c.). La stessa norma precisa che "le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli" (art. 337 *ter*, comma 3, c.c.). L'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale, quindi, è circoscritto alla sola ipotesi in cui il figlio sia affidato in via esclusiva ad uno solo dei genitori; anche in tal caso, tuttavia, "salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori" (art. 337 *quater* c.c.).

Volendo trarre un'indicazione di carattere generale, si può affermare che l'estensione generalizzata della regola secondo cui la responsabilità genitoriale deve essere esercitata congiuntamente da entrambi i genitori ha determinato una considerevole espansione delle situazioni (in precedenza assolutamente marginali) nelle quali i genitori sono chiamati a concordare l'indirizzo familiare relativamente ai profili che riguardano la vita del figlio, pur non essendo coniugati, pur non formando più una coppia unita e pur non avendola mai formata. A queste fattispecie deve aggiungersi anche quella nella quale il figlio nasca da un rapporto che lega due soggetti già impegnati in precedenti vincoli matrimoniali e che, per ipotesi, non intendano porre fine a tali vincoli. Come è stato perspicuamente osservato, per effetto della intervenuta modificazione degli artt. 74 e 258 c.c. il figlio si trova in questo caso ad essere "inserito in famiglie diverse e non collegate tra loro" (48). Sotto lo specifico profilo della responsabilità genitoriale quello stesso figlio fa riferimento ad entrambe le figure genito-

(48) Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 233.

riali, già inserite nelle reciproche famiglie legittime, ma, cionondimeno, chiamate ad assumere concordemente tutte le decisioni che lo riguardano dalla fissazione della residenza familiare, alla scelta dei trattamenti medici e dei percorsi educativi, all'amministrazione dei beni (49).

In definitiva, nel mutato contesto normativo, sembra che il legislatore abbia delineato una serie di situazioni nelle quali i genitori si trovano nella condizione di essere obbligati ad assumere decisioni concordate relativamente alla vita del figlio ed agli aspetti che, sebbene in modo indiretto, si riflettono anche sulla vita della coppia; coppia che, anche nelle ipotesi estreme nelle quali non sia mai stata unita, è chiamata oggi a comporre secondo la regola dell'accordo una trama di rapporti necessariamente correlata alla generazione del figlio. Questo dovere, del resto, appare coerente con un sistema che attribuisce alla sola generazione l'effetto di inserire il nato nelle reti parentali di entrambi i genitori (50).

### 7. La responsabilità genitoriale come nuovo strumento di coesione dei rapporti genitori-figlio

Volendo trarre una prima impressione rispetto alle profonde trasformazioni attuate dalla riforma, sembra possibile affermare che la conseguita consapevolezza del legislatore riguardo alla varietà di situazioni che possono caratterizzare il legame tra i genitori, incidendo sulla sua solidità e sulla sua stabilità, ha condotto a valorizzare legami familiari che in precedenza non assumevano rilievo giuridico. Sotto questo profilo è stata posta in evidenza la trasformazione epocale che ha portato, per la prima volta, alla creazione del legame di parentela indipendentemente dall'unione matrimoniale dei genitori. Anche per quanto concerne la responsabilità genitoriale, a ben vedere, si riscontra una trasformazione forse meno enfatizzata, ma sicuramente altrettanto "epocale". Come osservato, nel sistema ideato dal legislatore del '75, l'esercizio congiunto della potestà genitoriale presupponeva necessariamente la convivenza dei genitori: in caso di separazione o divorzio l'esercizio della potestà si concen-

trava sul genitore affidatario (art. 155, comma, 3, c.c.); nella famiglia non fondata sul matrimonio l'esercizio congiunto della potestà era limitato al solo caso in cui entrambi i genitori avessero riconosciuto il figlio e convivessero con lui (art. 317 bis c.c.). La possibilità di un esercizio congiunto della potestà genitoriale anche da parte di una coppia non più unita è stata contemplata solamente a seguito dell'introduzione della l. n. 54/2006. Come già osservato, una importante pronuncia di legittimità (51) ha ulteriormente esteso l'ambito applicativo di tale regola all'ipotesi in cui la coppia non avesse mai convissuto e formato un consorzio familiare coeso, anticipando così la soluzione oggi recepita dal legislatore (52). Nel contesto normativo attuale, pertanto, si realizza completamente il disegno introdotto con la l. n. 54/2006 e si afferma la regola secondo la quale l'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale non presuppone la convivenza della coppia dei genitori e del figlio.

La creazione di rapporti di parentela a prescindere dal matrimonio dei genitori e l'affermazione dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale a prescindere dalla convivenza di questi ultimi costituiscono profili autonomi che, nondimeno, appaiono collegati e in un certo senso si saldano intorno ad un'esigenza comune: quella di compensare la fragilità e l'instabilità che caratterizzano le unioni dei genitori attribuendo rilievo a nuove forme di responsabilità e coinvolgimento in capo ai genitori ed a nuovi legami di parentela all'interno del nucleo familiare inteso in senso "esteso".

Proprio questa particolare prospettiva consente di valorizzare ulteriormente il profilo di novità che caratterizza il passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale. A ben vedere esso può essere osservato come un corollario di un nuovo assetto dei rapporti familiari che il legislatore ha delineato prendendo atto della pluralità dei modelli familiari che caratterizzano l'unione dei genitori e perseguendo l'obiettivo di garantire al figlio la maggiore coesione possibile della rete familiare che lo circonda.

In definitiva, le due trasformazioni menzionate, nel loro insieme, determinano una condizione unica

(49) Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., 5.

(50) Osserva Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., 5, che, con particolare riferimento all'ipotesi della filiazione "adulterina" si verificherà la situazione per cui la persona già coniugata che abbia un figlio fuori dal matrimonio verrà a trovarsi nella condizione di dover concordare due diversi indirizzi familiari: uno all'interno della sua famiglia legittima, l'altro nel nucleo familiare composto dal figlio "non matrimoniale" e

dal partner con il quale egli condivide la responsabilità genitoriale. Il figlio, pertanto, "è soggetto alla responsabilità dei genitori, che l'esercitano congiuntamente, in parallelo con quella che ciascuno di loro si trovi eventualmente ad esercitare col proprio coniuge nei riguardi del figlio matrimoniale".

(51) Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, cit.

(52) Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 236.

del figlio che, a differenza del passato, si trova ad essere inserito nelle relazioni di parentela di entrambi genitori e vede gli stessi genitori congiuntamente coinvolti in una responsabilità nei suoi confronti che si basa esclusivamente sulla generazione e prescinde totalmente dalla tipologia di unione che li lega, dalla sua stabilità e dalla creazione di unioni nuove.

L'introduzione della responsabilità genitoriale in luogo della potestà genitoriale assume, quindi, un significato ancora più pregnante proprio valorizzando la prospettiva delle diverse tipologie di struttura familiare nelle quali deve essere calata. Infatti, per la prima volta, il legislatore ammette la possibilità di un esercizio condiviso di quella "situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà" a prescindere dall'esistenza di un nucleo familiare ce-

mentato dal matrimonio o quantomeno dalla convivenza dei genitori; genitori che, come si è visto, in alcuni casi, potrebbero persino trovarsi ad esercitare la responsabilità genitoriale parallelamente nel contesto di due nuclei familiari diversi nei quali siano inseriti i figli generati con *partners* diversi.

In definitiva la necessità di prendere atto dell'esistenza e della diffusione di modelli diversi da quello della famiglia unita ha portato, inevitabilmente, a delineare una modalità di partecipazione e di coinvolgimento dei genitori nella vita del figlio (la responsabilità genitoriale) che deve necessariamente presentare caratteri diversi da quelli della potestà genitoriale e, segnatamente, quei caratteri di plasmabilità che appaiono necessari quando si tratta di comporre le complesse trame di rapporti generate dalla sovrapposizione di nuclei familiari ulteriori rispetto a quello originario, composto dai genitori e dal figlio.

Filiazione fuori del matrimonio

# La nuova filiazione fuori del matrimonio: molte luci e qualche ombra

di Massimo Dogliotti

Dopo il recente d.lgs. n. 154 del 2013, il disegno della riforma - avviata con la l. n. 219 del 2012 - è assai più chiaro e, per l'Autore, in gran parte condivisibile.

Commentando la l. n. 219 del 2012 (1), osservavo che essa aveva introdotto poche previsioni, alcune estremamente rilevanti, altre soltanto marginali, immediatamente operative, lasciando gran parte del rinnovamento ad una delega, peraltro assai ampia ed indeterminata, per cui non era ancora dato scorgere il senso compiuto della riforma. Non restava – proseguivo – che attendere, auspicando che i decreti fossero emanati al più presto, ma pure che la fretta non fosse cattiva consigliera ...

Dopo il recente d.lgs. n. 154 del 2013, il disegno della riforma è assai più chiaro e per gran parte condivisibile (2). Indubbiamente, la l. n. 219 del 2012 e il suo decreto delegato hanno realizzato, per gran parte, le aspirazioni e gli auspici espressi, ormai da tempo, da più parti. La legge n. 219 rinnova l'art. 315 c.c., precisando che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" ed elimina, anche linguisticamente, la distinzione tra figli "naturali" e "le-

gittimi", sostituendo tali espressioni con quella di "figli" (3). Essa precisa, agli artt. 74 e 258 c.c., che il vincolo di parentela (con i parenti dei genitori) è il medesimo, indipendentemente dai modi di acquisto della filiazione (dentro o fuori del matrimonio) (4). Si liberalizza il riconoscimento dei figli di genitori incestuosi, conformandolo sostanzialmente alla possibilità di ricerca di paternità o maternità nei loro confronti, a seguito di un incisivo intervento della Corte costituzionale (5). Modifiche sono state altresì effettuate alla disciplina del riconoscimento e della legittimazione all'azione di ricerca di paternità e maternità e di esse si darà ampio conto nel commento ai singoli articoli. Puntualmente, è intervenuto il decreto legislativo n. 154 che ha introdotto notevolissime innovazioni, pur non andando apparentemente al di là della delega parlamentare, come si diceva, assai ampia e complessa (6). Si interviene profondamente, com'è ov-

(1) Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in questa *Rivista*, 2013, 279.

(2) Già numerosi i contributi sulla recente riforma (alcuni aggiornati al d.lgs. n. 154): cfr., ad es. AA.VV., *La riforma del diritto della filiazione*, in *Nuove leggi civ.*, 2013, 437; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia*, Milano, 2014; M. Bianca (a cura di), *Filiazione: Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014; Carbone, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 225 ss.; Casaburi, *La disciplina della filiazione: gli obiettivi conseguiti e le prospettive (specie inaspettate) future*, in *Corr. mer.*, 2013, 817; Danovi, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, 537; Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, *ivi*, 2013, 545; De Filippis, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in questa *Rivista*, 2013, 291; De Marzo, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio: profili processuali*, in *Foro it.*, 2013, V, 12; Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 279; M. Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali* l. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna,

2013; Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 525; Figone, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 263; Lenzi, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, 301; Palazzo, *La filiazione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2013; Palazzo, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 245; Rossi, *Filiazione: cosa cambia*, Milano, 2014; Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 231; Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1; Tommaso, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 251; Trimarchi, *Il cognome dei figli un'occasione perduta dalla Riforma*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 243.

(3) Al riguardo, Bianca, *La famiglia*, cit. 329; Sesta, *L'unicità dello stato*, cit., 234.

(4) Specificamente, su punto, Ferrando, *La riforma*, cit.

(5) Corte cost. 28 novembre 2002, n. 494. Al riguardo, su tale riconoscimento, Palazzo, *op. cit.*, 445.

(6) Così Dogliotti, *Nuova filiazione*, cit., 279.



vio, in materia di filiazione ma pure in tema di potestà (*rectius*: responsabilità) genitoriale (e anche qui il mutamento linguistico è assai significativo), anche in relazione al divorzio, ai rapporti successivi, al diritto internazionale privato.

Dall'affermazione dell'unicità dello stato di figlio si fanno derivare coerentemente notevoli conseguenze sistematiche: mutano le rubriche di titoli e capi e vengono abrogate alcune disposizioni del codice civile (ad es. gli artt. 147 e 148 c.c., circa gli obblighi verso i figli, derivanti dal matrimonio; gli artt. 155 ss. c.c. inerenti l'affidamento dei figli nella separazione vengono abrogati), con un richiamo ad una disciplina unificata e collocata nel titolo della responsabilità genitoriale, ad indicare appunto che il rapporto genitori-figli è unico, indipendentemente dalla nascita dentro o fuori del matrimonio (7).

Tra le numerose innovazioni, si possono ricordare, la "liberalizzazione" del disconoscimento di paternità, con l'eliminazione dei rigidi presupposti già peraltro variamente ridimensionati dagli interventi della Corte costituzionale e dall'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, il tentativo, forse non del tutto riuscito, di razionalizzare il sistema delle decadenze che, invece di semplificarsi, sembra addirittura complicarsi. Ancora novità si rinvencono in tema di prova della filiazione e possesso di stato (8).

Quanto alla filiazione fuori del matrimonio, l'eliminazione di alcune particolarità di essa (la potestà genitoriale sul figlio naturale, già disciplinata dall'art. 317-bis c.c.) così come di indicazioni e richiami alla condizione della prole legittima (la posizione del genitore naturale e di quello unito in matrimonio, ai sensi dell'art. 261 c.c.) che non avrebbero più ragion d'essere, di fronte all'unicità dello stato di filiazione; ma pure modifiche notevoli riguardo alle azioni di stato (imprescrittibilità dell'azione di impugnazione del riconoscimento da parte del riconosciuto; brevi termini di decadenza per l'autore e ogni altro interessato, una sostanziale equiparazione, al riguardo, con l'azione di disconoscimento, una più articolata disciplina riguardo alle

trasmissibilità dell'azione di ricerca di paternità e maternità) (9).

Si è detto che rimangono necessariamente distinti i modi di acquisto della filiazione entro e fuori del matrimonio; ma l'unicità di stato proclamata dall'art. 315 c.c., trova una vistosa eccezione nella disciplina del cognome, che anzi, ulteriormente liberalizzata per il figlio nato fuori del matrimonio, diverge ancor più dalle rigidità di quella relativa al figlio (una volta) legittimo. Si impone dunque, a completamento, la necessità di introdurre una disciplina unitaria del cognome (10).

Rimane invece, del tutto inalterata la posizione del figlio "non riconoscibile"; la prescrizione, se interpretata in modo rigoroso, avrebbe un contenuto operativo assai ristretto, riguardando soltanto i figli di genitori incestuosi per cui sia mancata l'autorizzazione al riconoscimento. Si è persa, al riguardo, una buona occasione per chiarire (come era auspicabile) se la predetta previsione (un vero e proprio *status*) si riferisse dunque ai figli (ancora) non riconoscibili ovvero anche a quelli (finora) non riconosciuti o non giudizialmente dichiarati, prescindendosi dalla condizione dei figli di genitori incestuosi (11).

### La "compatibilità": un falso problema

Com'è noto, l'art. 30 Cost. assicura ogni tutela giuridico-sociale ai figli nati fuori del matrimonio compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima (12). Tale riferimento era stato utilizzato, nei primi anni dall'entrata in vigore della Costituzione, per giustificare le più ampie discriminazioni verso i figli "illegittimi" (come venivano indicati allora), contenute nella lettera originaria del codice civile. E, con la riforma del 1975 che aveva attenuato, ma non eliminato totalmente, le differenze tra filiazione fuori e dentro il matrimonio, non mancò chi ipotizzò (soprattutto riguardo alla liberalizzazione del riconoscimento dei figli "adulterini" e della ricerca di paternità e maternità), un possibile contrasto con la norma costituzionale (13). Di fronte alla riforma del 2012/2013, che ha eliminato (quasi) tutte le differenze, va detto che – ed è un condivisibilissimo segno dei tempi

(7) Cfr., ancora, Bianca, *La famiglia*, cit., 351.

(8) Specificamente, sul punto, Figone, *op. cit.*, 45 ss.

(9) Cfr., per una panoramica al riguardo, delle innovazioni, introdotte dal d.lgs. n. 154, M. Bianca (a cura di), *Filiazione*, cit.

(10) Così Trimarchi, *Il cognome dei figli*, cit., 243 ss.

(11) Per alcune indicazioni, cfr. Figone, *op. cit.*, 41 ss.

(12) Per un'ampia analisi delle problematiche inerenti, cfr.

le pagine, ancora attualissime, cfr. Bessone, in *Comm. cost.*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976, 81 ss.

(13) Cfr. ad es. Santoro-Passarelli, in *Atti del convegno di Venezia, La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, 13; Nicolò, *ivi*, 164; ma v. pure l'appassionata critica a tali posizioni di Majello, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, 30.

– non è stata in genere posta, dai primi commentatori, la questione della compatibilità: i limiti, che non possono riguardare i diritti fondamentali dell'individuo (e varrebbero comunque strettamente per i componenti della famiglia legittima, nucleare: coniuge e figli) non sono assolutamente necessari, ma soltanto eventuali. Ed è assai significativo che ad essi non si riferiscano documenti rilevanti, come le Convenzioni di New York e di Strasburgo, la Carta di Nizza e, assai più risalente, la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo (entrata a buon diritto, tra i documenti dell'Unione Europea, con il Trattato di Lisbona).

Che se poi si volesse sottilizzare ... qualche (lieve) differenza è comunque rimasta: non si tratta soltanto dei modi di acquisto della filiazione che difficilmente potrebbero omologarsi, ma pure della disciplina del cognome e, ancor di più, della previsione dell'inserimento, nella famiglia fondata sul matrimonio, del figlio nato fuori di esso, che, come si vedrà, sembra costituire il residuo di una logica nettamente superata (perché allora non pensare, all'opposto, all'inserimento del figlio nato nel matrimonio, nella nuova famiglia "matrimoniale" o di fatto, del genitore?) (14).

### L'atto di riconoscimento

L'art. 250 c.c. è posto ad apertura del capo IV, sul riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio e si intitola, appunto, al "riconoscimento". La norma disciplina l'atto di riconoscimento, ed è stata radicalmente modificata, rispetto all'impostazione originaria, dalla l. n. 151 del 1975, riforma del diritto di famiglia, e notevoli ulteriori modifiche sono state introdotte dalla l. n. 219 del 2012. Va precisato in generale che tutta la disciplina del capo, soprattutto ad opera della riforma del 1975, è stata redistribuita in vari articoli, sicché non sempre il mutamento di una norma richiama quella anteriormente vigente. Nel caso in esame, la materia oggi contenuta nell'art. 250 c.c. era regolata dallo stesso art. 250 e dall'art. 252 c.c., con il divieto di riconoscimento, seppur attenuato rispetto al codice civile del 1865, dei figli "adulterini". Precisava l'originario art. 250 c.c. che il figlio può essere riconosciuto dal padre o dalla madre, tanto congiuntamente che separatamente, il riconoscimento non può essere effettuato dal padre infradiciottenne e dalla madre infraquattordicenne, a meno che ciò non avvenga in occasione del loro matrimonio.

L'art. 250 c.c. novellato esplicitamente ammette la possibilità, senza limitazioni, del riconoscimento dei figli, ove i genitori siano uniti in matrimonio con altre persone. E ciò è in piena conformità al dettato costituzionale (art. 30 Cost.), con la previsione dell'obbligo del genitore al mantenimento, istruzione ed educazione della prole, indipendentemente dallo *status* familiare di questa, e di una più ampia tutela giuridico-sociale dei figli naturali (ove le esigenze di "compatibilità" con i diritti dei membri della famiglia legittima, come si diceva, non potrebbero evidentemente condurre ad una violazione o limitazione dei diritti fondamentali dell'individuo o giustificare ostacoli ad un compiuto ed armonico sviluppo della sua personalità). Stabilisce altresì la norma il riconoscimento, a sedici anni, uguale per il padre e la madre (salvo autorizzazione del giudice – oggi il Tribunale ordinario – per un'età inferiore) ed introduce la necessità di consenso del figlio quattordicenne (anziché ultrasedicenne) ovvero del genitore che per primo ha effettuato il riconoscimento (del figlio quattordicenne). In tal caso il tribunale potrà decidere, con sentenza che terrà luogo del consenso mancante (del genitore, ma non del figlio), tutta una serie di previsioni che non trovano alcun riscontro nella disciplina originaria.

Il contenuto dell'articolo in esame si apparenza, al contrario, alla previsione dell'art. 235 c.c. circa la legittimazione (non solo del padre, ma pure) della madre e del figlio all'azione di disconoscimento di paternità. Precedentemente la posizione del figlio non riconosciuto rispetto a quello legittimo (nato nel matrimonio) era talmente peggiore, e la "cultura" dell'emarginazione così diffusa, che non era neppure concepibile un rifiuto del figlio o dell'altro genitore, così come l'instaurazione di un giudizio di disconoscimento da parte del figlio stesso o della madre, comportamento che avrebbe mantenuto o gettato il figlio in una condizione così svantaggiosa, con ricadute economico-sociali tanto negative! Il riconoscimento si doveva sempre e comunque accettare, indipendentemente dalla considerazione dell'autore, così come la condizione del figlio legittimo che attribuiva i più svariati privilegi, non si doveva, fin quando era possibile, abbandonare.

Già si è osservato che la Carta Costituzionale privilegia la relazione tra genitori e figli (doveri e diritti dei genitori di mantenere, educare ed istruire i figli, e correlativo diritto di questi) indipendentemente dal loro *status*, dall'altro, la disciplina del IV

(14) Al riguardo, cfr. Figone, *La riforma*, cit., 14.

capo (e in particolare proprio l'articolo 250 c.c.) enfatizzava (e per certi versi continua ad enfatizzare) il momento dell'accertamento: nella specie l'atto di riconoscimento. Questo è sicuramente volontario: nessuno può obbligare il genitore al riconoscimento; così la donna partorienti, che può non consentire di essere nominata nell'atto di nascita (in tal senso si esprime oggi con chiarezza l'art. 30 d.p.r. n. 396 del 2000, per cui la dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, dal medico, dall'ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata). Ma un ulteriore momento di accertamento è quello della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità; il figlio, se minore, rappresentato dall'altro genitore o da un curatore speciale, può chiedere che sia dichiarata la paternità o maternità in capo al soggetto che non ha effettuato il riconoscimento. Si tratta comunque di ipotesi del tutto distinte ed autonome, e la dichiarazione giudiziale sicuramente non incide sulla volontarietà del riconoscimento.

### Natura giuridica

Sulla natura giuridica dell'atto di riconoscimento le dispute dottrinali sono assai risalenti (15). Così esso fu considerato, volta a volta, dichiarazione di scienza (16), di volontà (17), ovvero equiparato ad una confessione (18); è stato talora ritenuto atto d'autonomia privata (19), talora atto non negoziabile (20). Si è detto che l'atto è sicuramente volontario e discrezionale, e ciò già di per sé farebbe venir meno il suo inquadramento nella dichiarazione di scienza. Si obietta peraltro che gli effetti sono tipici e disciplinati inderogabilmente dall'ordinamento, e dunque la volontarietà sarebbe limitata alla formazione dell'atto e non ai suoi effetti. Ma tale considerazione non ha pregio: non sono impugnabili gli atti negoziali, i cui effetti sono predeterminati e vincolati, a cominciare dall'atto matrimo-

niale, che è considerato generalmente atto negoziale? E' evidente dunque che il soggetto, riconoscendo il figlio naturale, vuole che si realizzino, al riguardo, gli effetti che l'ordinamento connette a quell'atto, intende dunque raggiungere proprio quel risultato precisato e garantito dall'ordinamento. Ulteriormente si obietta che la negoziabilità sarebbe contraddetta dal presupposto del preesistente rapporto biologico di filiazione. Ma non mancano certo gli atti negoziali che presuppongono determinate situazioni di fatto, e questa è sicuramente la caratteristica fondamentale dei negozi di accertamento, nell'ambito dei quali dovrebbe inquadarsi l'atto di riconoscimento. Ulteriori riscontri alla negoziabilità dell'atto si rinvencono nei mezzi di impugnazione: la violenza accanto al difetto di veridicità, mezzo quest'ultimo esperibile da chiunque vi abbia interesse (viene evidentemente in considerazione l'interesse generale alla regolarità dei rapporti di famiglia, ma pure quello particolare del riconosciuto, che trascende la posizione delle parti del rapporto). Ma, per l'autore, difetto di veridicità potrebbe anche significare errore o dolo di un terzo.

Non pare dubbio comunque che si tratti di atto unilaterale non ricettizio (21). Con tale suo carattere non contrasta la previsione già ricordata circa l'assenso del figlio ultraquattordicenne o il consenso del genitore che per primo ha effettuato il riconoscimento (22). E infatti, al di là dell'imperfetta formulazione tecnica, «assenso» e «consenso» dovrebbero egualmente inquadarsi nella figura dell'approvazione inerente all'efficacia dell'atto, che vedrebbe così confermato il suo carattere unilaterale, perfezionandosi al momento di manifestazione della volontà nelle forme prescritte, senza peraltro ancora produrre gli effetti voluti (sicché una differenza di inquadramento dell'«assenso» rispetto all'«consenso» apparirebbe ingiustificata) (23).

Va precisato che l'atto di riconoscimento non crea un rapporto biologico di filiazione, comunque esistente, ma semmai ne attribuisce il titolo. Gli effetti – anche se la norma tace sul punto, e la recente

(15) In generale, sulla natura giuridica del riconoscimento, cfr. Palazzo, *op. cit.*, 354; ma v. pure, già Bessone, *L'incapacità di intendere e di volere nel regime dei mezzi di impugnazione del riconoscimento dei figli naturali*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 269.

(16) In tal senso, cfr. Furno, *Osservazioni in tema di riconoscimento della prole naturale*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, II, 78.

(17) Così Stella Richter e Sgroi, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 2, Torino, 1967, 99; Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1969, 141 ss.

(18) In questo senso, cfr. già Dusi, *Della filiazione*, Torino, 1924, 591.

(19) Cfr., al riguardo, Cosattini, *Il riconoscimento del figlio naturale*, Padova, 1942, 53; Bianca, *Diritto civile*, II, *La famiglia*,

cit., 364; cfr. inoltre Funaioli, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 476 ss.

(20) In tal senso, Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 175; Majello, *Della filiazione illegittima e della legittimazione*, cit. 19; in giurisprudenza, cfr. Cass. 10 agosto 1991, n. 8751, in *Giust. civ.*, 1992, I, 81.

(21) Così, tra gli altri, Figone e Vercellone, in *Comm. Cendon*, I, Torino, 1991, 569; più recentemente, Sesta, *Filiazione*, in *Trattato Bessone*, cit., Torino, 2011, 242 ss.

(22) In tale tematica, per un primo riscontro, cfr. Dogliotti, Figone, Mazza-Galanti, *Codice dei minori*, Torino, 2009, 122.

(23) In questo senso cfr. Carraro, in *Comm. dir. it. fam.*, Padova, 1992, IV, 107.

riforma nulla ha statuito al riguardo – dovrebbero decorrere retroattivamente fin dalla nascita, come accade per la dichiarazione giudiziale.

### Legittimazione, consenso, assenso

Il riconoscimento può essere effettuato solo dal padre e/o dalla madre, non certo da un terzo, né da rappresentanti volontari o legali (24). Padre e madre possono riconoscere, anche se già uniti in matrimonio con altra persona al momento del concepimento (si tratta, come si è visto, dell'abolizione del divieto relativo ai figli "adulterini").

Per riconoscere, il genitore deve aver compiuto i sedici anni, come accade per il matrimonio: si tende ad equiparare la posizione del minore nei rapporti patrimoniali come in quelli personali, posto che questi ultimi sono talora ben più complessi, delicati, e gravi le conseguenze per i terzi e per il figlio stesso. Il divieto appare ispirato ad una duplice esigenza di protezione: del diritto del minore ad essere accolto da genitori idonei e capaci, e di quello di scelta dei genitori, che deve esser matura e responsabile (25). Era stata sollevata al riguardo questione di legittimità costituzionale, ma la Corte si è limitata a dichiararne, nella specie, l'irrelevanza (26). Talora si è ritenuto che il minore ultrasedicenne, con il riconoscimento, acquisti la titolarità e l'esercizio della potestà (oggi responsabilità) genitoriale (27). Ma ciò necessariamente comporterebbe una seppure limitata capacità di agire per il regolamento dei propri interessi, in sostanza un'emancipazione di diritto del minore, che invece è prevista soltanto con il matrimonio: ma, con il matrimonio autorizzato dal tribunale per i minorenni, ai sensi dell'art. 84 c.c., si esamina la "maturità psico-fisica del minore". Dunque, un'eventuale rinnovata questione di legittimità costituzionale, al riguardo, avrebbe ben poche probabilità di essere accolta, perché si evidenzerebbe una diversità di presupposti. E' da ritenere peraltro necessaria la nomina di un tutore, ai sensi dell'art. 343 ss. c.c., che pure potrebbe essere uno dei genitori esercenti la responsabilità sull'autore del riconoscimento, non ravvisandosi, almeno astrattamente, ipotesi alcuna di conflitto di interessi. Come si è detto, la novella del 2012 ha introdotto la possibilità di riconosci-

mento da parte di minore infrasedicenne, ove il giudice (Tribunale ordinario) lo autorizzi, valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio (28). Non si pongono limiti all'età del genitore, e tuttavia l'autorizzazione dovrà essere particolarmente rigorosa; come si diceva, da un lato la scelta del riconoscimento deve essere matura e consapevole (pur non essendo necessario accertare una vera e propria capacità naturale, di intendere e volere, generale – a maggior ragione, anche in questo caso, sarà nominato un tutore al minore –, dovrà essere considerata quella di discernimento: rendersi conto del significato dell'atto e dei suoi effetti ed esprimere con chiarezza una volontà, al riguardo), dall'altro, il diritto del figlio ad essere adeguatamente mantenuto, educato, istruito ed "assistito moralmente", come indicato dall'art. 315-bis c.c., introdotto dalla l. n. 219. Tra le "circostanze" che potrebbero giustificare l'autorizzazione, la presenza tra i due genitori che riconoscono il figlio, di uno ultrasedicenne o addirittura maggiorenne, cui l'altro potrebbe in vario modo appoggiarsi; nel caso di maggiorenne, non si farebbe ovviamente luogo a nomina di tutore per il minore. L'autorizzazione costituisce una forma di controllo preventivo e, come tale, dovrà precedere l'atto che peraltro continuerà a mantenere il suo carattere negoziale, di scelta discrezionale: l'autorizzazione non obbliga certo il genitore al riconoscimento (29).

Il procedimento sarà camerale, ai sensi dell'art. 737 ss. c.p.c.; legittimato alle richieste, il minore infrasedicenne. Provvederà, con decreto, il Tribunale in composizione collegiale, dopo aver effettuato gli opportuni accertamenti. Si tratterà, all'evidenza, di provvedimento non decisorio (non vi è pronuncia su un conflitto tra diverse parti, ma si rimuove o non si rimuove l'impedimento al compimento di un atto, caratteristica propria della volontaria giurisdizione) e non definitivo (l'istanza potrebbe riproporsi, sulla base di presupposti di fatto differenti); ciò non escluderebbe il reclamo davanti alla Corte d'appello, ma sicuramente il ricorso per cassazione (30).

L'assenso del figlio è generalmente ritenuto una *condicio iuris* di approvazione dell'atto, che è di per sé valido, ma inefficace (31): esso può essere pre-

(24) Cfr. sul punto Majello, *op. cit.*, 47; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 1658.

(25) Così cfr. App. Torino 10 aprile 1984, in *Giust. civ.*, 1984, I, 2, 449.

(26) Corte cost. 10 ottobre 1979, n. 122, in *Foro it.*, 1980, I, 1228.

(27) In tal senso, App. Napoli 11 marzo 2004, in questa *Ri-*

*vista*, 2005, 73.

(28) Al riguardo, Sesta, *L'unicità dello stato*, cit., 234.

(29) Sul punto, M. Bianca (a cura di), *Filiazione*, cit., sub art. 250 c.c.

(30) Così Figone, *La riforma*, cit., 25.

(31) Per tutti, cfr. A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 121; Carraro, *op. cit.*, 104. In giurisprudenza, Cass. 3 gennaio 2003, n. 14, in

stato in ogni tempo, e deve rivestire le medesime forme dell'atto di riconoscimento proprio per la sua natura di *condicio iuris* (32). Se non potrà ammettersi un assenso preventivo, che sarebbe tra l'altro in contrasto con la previsione dell'art. 258, comma 2, c.c. circa l'efficacia delle dichiarazioni relative all'altro genitore, sembra invece del tutto ammissibile uno successivo, stante la sua natura già indicata, di *condicio iuris*, evento futuro ed incerto da cui si fa dipendere l'efficacia del riconoscimento. Vi è del resto un caso in cui sicuramente l'assenso non potrebbe essere contestuale: il riconoscimento mediante testamento.

Il sistema di controlli sull'operato del genitore (assenso del figlio ultraquattordicenne, ovvero, se il figlio è di età inferiore, consenso del genitore che per primo ha effettuato il riconoscimento) sembra richiedere l'assenso del tutore, se il figlio sia interdetto giudiziale, varrà invece il consenso dell'inabilitato e, di regola, del beneficiario dell'amministrazione di sostegno (così come dell'interdetto legale, che può effettuare il riconoscimento). Ma è da ritenere che l'assenso dell'incapace (minore, interdetto giudiziale, incapace naturale) ovvero viziato (errore, violenza, dolo) potrebbe impugnarsi, con un'ordinaria azione di annullamento (v. al riguardo, *infra*, sub art. 252 c.c.) (33) (34).

Il riconoscimento è atto personale dell'autore, ed esclude quindi ogni forma di sostituzione da parte del rappresentante, ma ciò non significa che, nella specie, possa trattarsi di incapacità giuridica. Tradizionalmente con il termine «incapacità» si indica un modo d'essere del soggetto rispetto ad una situazione normativa e si distingue, in tal senso, tra incapacità giuridica, come inidoneità ad essere titolare di diritti ed obblighi giuridici, ed incapacità di agire, come inidoneità a compiere atti giuridici e ad esercitare da sé i propri diritti, e ancora tra incapacità generale e speciale, assoluta e relativa, legale e naturale (35). Si osserva peraltro solitamente che gli ordinamenti moderni non conoscono la figura dell'incapacità generale né accolgono cause

escludenti *in toto* la capacità giuridica, che si acquista con la nascita e cessa solo con la morte del soggetto e, ancora, che non si tratta di incapacità (ma di assenza di legittimazione) quando l'esclusione del rapporto non si riferisca a qualità inerenti al soggetto, ma piuttosto alla relazione esistente con l'oggetto o con altri soggetti e con i correlativi piani di interessi (36). Si è altresì ritenuto che l'incapacità di agire si converta in incapacità giuridica in relazione ad atti (o rapporti), che del diritto consentano l'esercizio soltanto da parte del titolare. In altre parole, quando la legge esclude che l'atto possa essere validamente compiuto da un altro soggetto (atti personalissimi: ad es.: matrimonio, riconoscimento del figlio "naturale"), si parlerebbe di incapacità giuridica, in quanto il divieto colpirebbe non l'atto, ma il diritto che lo presuppone. E tuttavia tale assunto è stato talora vigorosamente contestato, nella considerazione che, nei casi suindicati, la legge esclude gli estranei in relazione alla natura dell'atto e non alla qualità del soggetto, e che, ove l'atto sia ugualmente compiuto dal soggetto incapace, esso sarà solo annullabile e non radicalmente nullo, come dovrebbe essere se fosse in questione la capacità giuridica (37). Ove si ritenesse dunque, nella specie, il difetto di capacità inerente a quella giuridica, l'atto di riconoscimento dovrebbe considerarsi radicalmente nullo; se, come appare, per quanto si è detto, assai più condivisibile, lo si inquadra nell'ambito della capacità di agire, si tratterà di atto annullabile, a seguito di un ordinario giudizio di cognizione.

Difficile ipotizzare, in tema di impugnazione del riconoscimento, un'applicazione analogica dell'art. 266 c.c., così come dell'art. 265 c.c. che prevedono la decadenza dall'azione rispettivamente entro un anno dalla revoca dell'interdizione e dal compimento della maggiore età in caso di violenza, dopo la sua cessazione. In assenza di qualsiasi riscontro esplicito od implicito della norma, appare più accettabile che l'azione di annullamento sia sottoposta al termine quinquennale di prescrizione dell'at-

*Vita not.*, 2003, 274.

(32) Cfr., al riguardo, Carraro, *op. ult. cit.*, 109; Ferrando, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, III, Torino, 1997, 179.

(33) Cfr. Ferrando, *op. cit.*, 150.

(34) Sulla questione del riconoscimento effettuato da un genitore interdetto, cfr. Di Nardo, *La filiazione non riconoscibile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, Milano, 2012, 473 ss.

(35) Specificamente, cfr. Arena, voce *Incapacità*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 909 ss. In prospettiva più generale, Busnelli, *Capacità e incapacità del minore*, cit., 68.

(36) Così Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1994, 141. L'osservazione è ampiamente condivisa: cfr., tra gli altri, Falzea, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, cit., 24.

(37) La tesi contestata è stata sostenuta, tra gli altri, da Degni, *Le persone fisiche*, Torino, 1939, 47; Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 25. Per una serrata critica, cfr. tuttavia, Rescigno, voce *Capacità di agire*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 210; ma già precedentemente. E v. pure, al riguardo, Bigliuzzi-Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Diritto civile*, I, 1, Torino, 1987, 107.

to (legittimati sarebbero il legale rappresentante, l'altro genitore che abbia effettuato il riconoscimento, e il minore, divenuto maggiorenne). La disciplina contrattuale, che fornisce la nozione di annullabilità, opera senza dubbio estensivamente, laddove la norma, come invece accade in materia matrimoniale, non introduca termini differenti o ipotesi di decadenza specifica.

Al contrario, se il riconoscimento fosse effettuato dal legale rappresentante, è da ritenersi che l'atto sarebbe radicalmente nullo, non peraltro inesistente, come talora si è ipotizzato. Sarebbe dunque necessaria una pronuncia giudiziale di nullità, e l'azione, imprescrittibile, sarebbe proposta da chiunque vi avesse interesse.

E' appena il caso di precisare che l'inabilitato, assistito dal curatore, potrà riconoscere il figlio, così come il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, ove il giudice tutelare non abbia escluso esplicitamente tale facoltà, nonché l'interdetto legale.

L'articolo 250 c.c., nella attuale formulazione, prevede che il riconoscimento possa effettuarsi separatamente o congiuntamente dai genitori. Ciò non contrasta con il carattere dell'atto, cui già si è fatto riferimento, unilaterale, unipersonale, non ricettizio. E, infatti, è da ritenersi che, nonostante l'unità formale della dichiarazione, i due riconoscimenti mantengano la loro autonomia, senza che si instauri alcun collegamento funzionale. Dunque la validità ed efficacia dell'uno sarà indipendente da quella dell'altro e l'eventuale impugnazione dell'uno non si estenderà automaticamente all'altro.

Come si vedrà, il riconoscimento congiunto produce effetto riguardo al cognome del figlio (*infra*, sub art. 262 c.c.). Allo stesso modo produce effetto in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale congiuntamente esercitata. Così si esprime esplicitamente il novellato art. 316 c.c. Ovviamente il riconoscimento congiunto impedisce che uno dei genitori possa opporsi al riconoscimento dell'altro.

Vi è un caso in cui lo stato di figlio "nato nel matrimonio" prescinde dall'atto di riconoscimento (nonché dalla dichiarazione giudiziale): l'accoglimento dell'azione di disconoscimento di paternità. Anteriormente alla riforma del 1975, tale accoglimento – non essendo ammesso riconoscimento dei figli "adulterini" – comportava la perdita dello sta-

to di figlio legittimo di entrambi i genitori per il disconosciuto, che diveniva figlio di ignoti. E' da ritenere che, proprio sulla base della liberalizzazione del riconoscimento e del fatto che non si pone in discussione la maternità del soggetto, non sarà necessario un atto di riconoscimento della madre; al contrario, il nato risulterà automaticamente figlio della madre e di padre ignoto.

Riguardo al consenso dell'altro genitore, l'espressione utilizzata «il riconoscimento non può avvenire», aveva fatto ritenere che tale atto costituisse autorizzazione al riconoscimento e, come tale, dovesse essere anteriore ad esso (e il riconoscimento senza di esso fosse inammissibile) (38); in realtà la *ratio* generale della norma non sembra attribuire al consenso del genitore un'efficacia più intensa rispetto all'assenso del figlio: anche in tal caso si tratterebbe di condizione di efficacia (39). Pure sul punto è stata sollevata questione di legittimità costituzionale per disparità di trattamento tra il genitore che riconosce per primo e quello che riconosce successivamente, ma la Consulta ne ha dichiarato l'inammissibilità, trattandosi di materia riservata alla discrezionalità del legislatore (40). Più recentemente, analoga questione di legittimità dell'art. 250 c.c. (nella parte in cui si attribuisce al genitore che ha già riconosciuto il figlio, il potere di opporsi al secondo riconoscimento, pur essendo in conflitto di interessi con il minore) è stata disattesa dalla Corte costituzionale (41): la Consulta ha peraltro affermato che in tal caso, il giudice, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., potrebbe nominare un curatore speciale al minore, su richiesta del pubblico ministero ma pure del genitore che intende riconoscere il figlio, ove ritenga sussistente un conflitto di interessi, in quanto al minore stesso – e si tratta di affermazione assai rilevante, che potrebbe sicuramente estendersi ad altri tipi di procedimento – va riconosciuta la qualità di parte sostanziale.

### Unilateralità del riconoscimento

Il figlio può essere riconosciuto da entrambi i genitori o anche da uno solo. L'atto, come si detto, è comunque unilaterale (e – come già si è osservato – negoziale), e anche quando lo effettuano entrambi i genitori, si costituiscono con il figlio rapporti paralleli e distinti (42). In tale prospettiva, si spie-

(38) In questo senso cfr. A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 1623.

(39) Cfr., al riguardo, Carraro, *op. ult. cit.*, 110; Ferrando, *op. cit.*, 147.

(40) In tal senso, Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 8, in *Foro it.*, 1989, I, 591; cfr., conformemente, Cass. 13 novembre 1986, n. 6649.

(41) Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, in questa *Rivista*, 2011, 545; e v. pure App. Napoli 17 aprile 2013, in *Corr. mer.*, 2013, 5.

(42) Sul punto, cfr. Figone e Vercellone, in *Comm. Cendon*, I, Torino, 1991, 585.

gano le previsioni dell'articolo 258 c.c.: gli effetti dell'atto, limitati al genitore che ha effettuato il riconoscimento, e il divieto di indicazioni nell'atto, relative all'altro genitore (come si è detto, il pubblico ufficiale che le riceve e l'ufficiale dello stato civile che le diffonde, sono puniti con ammenda), anche ai sensi dell'art. 29, n. 2, d.p.r. n. 396 del 2000. In caso di inosservanza dell'obbligo di cancellazione, potrebbe ipotizzarsi la sussistenza del reato di omissione di atti d'ufficio (artt. 328 c.p.). Le indicazioni dell'altro genitore contenute in un testamento olografo o segreto, dovrebbero essere cancellate a cura del notaio che provvede alla pubblicazione.

E' comunque da precisare che talora il riconoscimento da parte di entrambi i genitori produce effetti reciproci: assunzione del cognome da parte del figlio (art. 262 c.c.), esercizio congiunto della responsabilità genitoriale (artt. 315 ss. c.c.), affidamento del figlio (art. 155 c.c. e l. n. 54 del 2006), inserimento del minore nella famiglia di uno dei genitori (art. 252 c.c.), priorità del riconoscimento, condizionante quello, successivo, dell'altro genitore (art. 250, comma 3, c.c.).

Per certi versi il padre può ritenersi ... una volta tanto, discriminato, in quanto, secondo la lettera dell'art. 44 ordinamento stato civile, non potendo dare indicazioni sulla madre nell'atto di nascita, non potrebbe riconoscere il figlio nascituro anteriormente alla madre. Si è detto che potrebbe sollevarsi, al riguardo, questione di legittimità costituzionale, ma si potrebbe, per certi versi, superarla, escludendo indicazioni della madre nell'atto di nascita, e così uniformandosi *in toto* all'art. 258 c.c., con l'inserimento della notizia di un diverso atto, che rimarrebbe segreto. Né si potrebbe ravvisare contraddizione tra la disposizione in esame e quanto sopra ripetutamente osservato circa la negoziabilità del riconoscimento. L'atto è negoziale, ma la volontà non incide sugli effetti del negozio, che rimangono disciplinati (esplicitamente o implicitamente) dalla legge.

### Decorrenza degli effetti

Nulla si dice sulla decorrenza degli effetti del riconoscimento: è controverso in dottrina e in giurisprudenza, se essi siano o meno retroattivi fino alla nascita del riconosciuto (43). Appare assai più accettabile il primo orientamento, anche alla luce dei principi costituzionali: l'obbligo di mantenimento, educazione ed istruzione, da parte del genitore, sussiste, come si è visto, indipendentemente dallo *status* del figlio: si parla in tal senso di responsabilità per il mero fatto di procreazione (44). E la retroattività del riconoscimento sembra avvalorare, seppur indirettamente, tale opinione. Ancora una volta, tale assunto non sembra contrastare il carattere negoziale del riconoscimento, i cui effetti sono comunque disciplinati *ex lege*.

### Mancanza del consenso del genitore

Sorge questione, ove il genitore che deve prestare il consenso sia morto o comunque impedito, se l'altro genitore possa riconoscere validamente il figlio. Sul punto, la giurisprudenza è divisa. Si è talora affermato che il genitore dovrebbe, anche in tal caso, ricorrere al giudice, con la procedura *ex art.* 250, 4° comma, c.c. (45). Secondo un altro orientamento, spetterebbe al tutore del minore infraquattordicenne prestare il consenso al riconoscimento, in caso di morte dell'altro genitore; solo se il tutore rifiutasse il consenso, deciderebbe l'organo giudiziario (46). La Suprema Corte, investita della questione, ha ritenuto che, in caso di morte del genitore, alla luce del preminente interesse del minore, si debba procedere alla nomina di un curatore speciale: se tale soggetto rifiuti il consenso al riconoscimento, l'altro genitore potrà adire l'organo giudiziario. Successivamente, tuttavia, la Cassazione ha affermato la legittimazione del legale rappresentante (tutore e, in mancanza, curatore) (47), e tale opinione appare più condivisibile: che senso avrebbe infatti escludere aprioristicamente la prestazione del consenso da parte del legale rappresentante? Assai più corretto rispettare i principi generali: manifestazione di volontà del tutore e, solo ove si ravvisi conflitto di interessi con il minore, nomina di un curatore. E se il genitore è dichiara-

(43) Accolgono la tesi della retroattività Cosattini, *Il riconoscimento del figlio naturale*, Padova, 1942, 212; Stella Richter e Sgroi, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. c.c.*, I, 2, Torino, 1967, 158; in giurisprudenza, cfr. Cass. 20 maggio 1961, n. 1196; *contra*, Majello, *op. cit.*, 110.

(44) Al riguardo, tra gli altri, Dogliotti, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, diretto da Schlesinger, Milano, 2007, 175 ss.

(45) Trib. Messina 20 gennaio 1976, in *Dir. fam. pers.*, 1976, 697.

(46) Trib. Min. Firenze 6 dicembre 1976, in *Dir. fam. pers.*, 1977, 252.

(47) Per la prima posizione, Cass. 18 marzo 1981, n. 1584, in *Dir. fam. pers.*, 1978, I, 1893; per la seconda, Cass. 10 novembre 1988, n. 6059 e 26 novembre 1998, n. 12018.

to decaduto dalla responsabilità genitoriale? Le soluzioni sono discordanti: alcuni escludono la necessità del consenso (48), altri la prevedono (49). Appare più accettabile la prima tesi: in effetti il genitore, dichiarato decaduto, non dovrebbe essere considerato in grado di valutare l'interesse del fanciullo, necessariamente posto alla base del secondo riconoscimento. E sarebbe ancora una volta necessario l'intervento del giudice: pronuncia del tribunale, che sostituirebbe la valutazione del genitore sull'interesse del minore. Alla medesima soluzione si dovrebbe giungere in caso d'interdizione o amministrazione di sostegno che escluda tale facoltà (50).

### Rifiuto

Se il genitore rifiuta il consenso, l'altro può rivolgersi al giudice (originariamente Tribunale per i minorenni; oggi, dopo la modifica dell'art. 38 disp. att. c.c., ad opera della l. n. 219, il Tribunale ordinario) per ottenere una pronuncia che tenga luogo del consenso mancante. Dottrina e giurisprudenza, nettamente prevalenti, in modo totalmente condivisibile, affermano che criterio esclusivo di valutazione debba essere l'interesse del minore (51). Questo, nella specie, non costituisce più soltanto il presupposto di una decisione, volta ad accertare (e valutare) la veridicità di determinati fatti, ma diventa l'oggetto stesso (ed esclusivo) del giudizio (52). Dunque si dovrà fare riferimento alla personalità del genitore, alla validità della sua figura, con riguardo al suo comportamento pregresso e alle previsioni per il futuro, considerando, in particolare,

che una giurisprudenza abbastanza numerosa ed in larga parte aderente al criterio ispiratore della norma, ha fornito ulteriori chiarimenti. Si è così affermato che, indipendentemente dalla valutazione della posizione del genitore e della sua "figura" morale o della stessa veridicità della paternità o maternità, è necessario preoccuparsi esclusivamente dei mutamenti soggettivi od oggettivi che potrebbero determinarsi a favore o a danno del minore (53), e che non corrisponde al suo interesse il riconoscimento da parte del genitore, ove questi non abbia mai tenuto un atteggiamento responsabile nei confronti del figlio (54), non abbia costituito con lui un valido rapporto affettivo (55) o, ancora, se l'altro genitore abbia validamente inserito il fanciullo in una nuova famiglia: in tal caso il riconoscimento potrebbe agire negativamente sullo sviluppo della personalità del minore (56). Minoritaria una parte della dottrina (57) per cui il riconoscimento dovrebbe essere escluso soltanto quando vi fossero ragioni che determinassero per il genitore la decadenza della "responsabilità", e della giurisprudenza, soprattutto di legittimità (58), per cui di regola interesse del minore sarebbe quello di acquisire pure il secondo riconoscimento. Ci si chiede se nella valutazione del tribunale rientri pure la veridicità del riconoscimento. Non pare che questa debba ritenersi necessaria, neppure *incidenter tantum*, essendo del tutto estranea all'oggetto dell'azione: ottenere la rimozione di un impedimento al riconoscimento, per il quale il difetto di veridicità potrebbe rilevare solo successivamente (59). E' da ritenere che il procedimento si mantenga camerale anche dopo il trasferimento di competenze

(48) Tra gli altri Carraro, *op. ult. cit.*, 111.

(49) A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 1632.

(50) Così Ferrando, *op. cit.*, 180; *contra*, A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 1635, per cui non sarebbe necessario né il consenso né la sentenza del tribunale.

(51) In questo senso, Trib. min. Genova 25 gennaio 1979, in *Foro it.*, 1980, I, 819; App. Brescia 27 luglio 1979, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1971; Trib. min. Trieste 17 dicembre 1987, in *Vita not.*, 1988, 1026; Cass. 24 gennaio 1991, n. 687 e Id. 14 maggio 1991, n. 5386, in *Foro it.*, 1992, 457; Id. 21 agosto 1993, n. 8861, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2614; Id. 15 marzo 1994, n. 2463. In dottrina, cfr. Bessone, *Riconoscibilità dei figli adulterini, mancato consenso ex art. 250 c.c., controlli giudiziari nell'interesse del minore*, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 573; Dogliotti, *Sul riconoscimento del figlio naturale, poteri del genitore, interesse del minore, ruolo del giudice minorile*, in *Foro it.*, 1980, I, 819; Ferrando, *op. cit.*, 182.

(52) Sul punto, cfr. Carraro, in *Comm. rif. Dir. Fam.*, I, 2, cit., 669 ss.; Baviera, *Diritto minorile*, II, Milano, 1976, 670 ss.; Attardi, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia*, in *Comm. rif. dir. fam.*, I, 2, Padova, 1977, 1000; A. e M. Finocchiaro, *Riforma del diritto di famiglia*, III, Milano, 1979, 847 ss.; Basini, *Il riconoscimento del figlio naturale*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, III, Torino, 2007, 162; e, in giurisprudenza, cfr. Cass. 15 marzo

1994, n. 2463; Id. 29 febbraio 1994, n. 11263, in particolare sull'adozione di minore.

(53) In questo senso, sostanzialmente, Trib. min. Milano 21 ottobre 1977, in *Dir. fam. pers.*, 1978, 201.

(54) Cfr., tra le altre, Trib. min. Milano 22 giugno 1977, *ivi*, 1977, 261.

(55) Così, specificamente, Trib. min. Milano 4 maggio 1977, *ivi*, 1977, 1229.

(56) In tal senso, Trib. min. Genova 4 dicembre 1975, in *Foro it.*, 1975, I, 287.

(57) Ad es. A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, cit., 1635.

(58) Cass. 5 febbraio 1985, n. 790; Id. 27 ottobre 1999, n. 12077, in *Dir. fam. pers.*, 2000, 614; Id. 22 febbraio 2000, n. 1990; Id. 3 aprile 2003, n. 5115, che, in particolare, sembra configurare il riconoscimento come espressione di un diritto soggettivo primario del genitore, da contemperare con quello del minore ad un armonico e compiuto sviluppo psicofisico; Id. 3 gennaio 2008, n. 4, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1081, con nota di Checchini; Cass. 3 febbraio 2011, n. 2645.

(59) Cfr., peraltro, Ferrando, *op. cit.*, 153; in giurisprudenza, Cass. 13 marzo 1987, n. 2654; Id. 29 aprile 1999, n. 4325; App. Milano 20 febbraio 2011, in *Gius.*, 2001, 2419.



al Tribunale ordinario (60) (non solo perché si assumono provvedimenti di mantenimento ed affidamento del minore, e il predetto art. 38 disp. att. c.c. afferma l'applicabilità degli artt. 737 ss. c.c., ma anche perché, seppur con una certa ambiguità, tale disposizione sembra estendere il rito camerale a tutti i procedimenti, per i quali è stata trasferita la competenza al Tribunale ordinario). La novella del 2012 ha introdotto una disciplina assai più specifica ed articolata del procedimento in esame. Il genitore che vuol riconoscere il figlio e incontra il rifiuto dell'altro che per primo ha effettuato il riconoscimento, "ricorre" al giudice competente (il Tribunale ordinario; quanto alla competenza territoriale, venendo in considerazione, quale unico criterio discrezionale, l'interesse del minore, dovrebbe trattarsi del giudice del luogo dove si trova il minore stesso) (61). La voce verbale "ricorre" potrebbe essere usata in modo atecnico, ma si tratterà comunque del "ricorso" proprio della procedura camerale. Ragioni di semplificazione ed economia processuale hanno evidentemente spinto il legislatore a spostare ad un momento successivo (e soltanto eventuale) l'instaurazione del contraddittorio. Il giudice fissa un termine per la notifica all'altro genitore: se non viene proposta opposizione entro trenta giorni, "decide con sentenza" (62). Il minore è da considerarsi parte del procedimento, come in quasi tutti quelli di stato, e sarà pertanto necessaria la nomina di un curatore che lo rappresenti: così già sembrava indicare, seppur con qualche ambiguità, la stessa lettera originaria della norma (il minore viene sentito, in contraddittorio con il genitore). La maggior parte della dottrina e giurisprudenza erano di contrario avviso: il minore doveva essere soltanto sentito, ma la Consulta si è recentemente pronunciata in modo totalmente difforme da tale orientamento (63). Non si comprende perché sia stata abrogata la previsione circa l'au-

dizione del minore "in contraddittorio con il genitore". E' da ritenersi comunque necessaria la nomina di un curatore. E' appena il caso di precisare che il giudice, anche in mancanza di opposizione del genitore, assunte opportune informazioni, anche d'ufficio, potrebbe rigettare il ricorso. Legittimati all'impugnazione saranno il ricorrente, il genitore intimato (nonostante non abbia proposto in termini l'opposizione), il curatore. L'ascolto del minore (dodicenne o anche di età inferiore, se capace di discernimento), dovrà effettuarsi necessariamente, a pena di nullità (64), anche in questa fase, priva di opposizione. Con l'opposizione si instaura un regolare contraddittorio. Il giudice assumerà informazioni, provvederà all'audizione del minore, ed effettuerà una vera e propria istruttoria, eventualmente chiedendo una relazione dei servizi sociali dell'ente locale, o disponendo una consulenza tecnica. A fini di economia processuale, è stata introdotta la previsione di provvedimenti provvisori ed urgenti (allo scopo di "instaurare la relazione", salvo l'opposizione appaia palesemente infondata) che saranno confermati o modificati in sede di pronuncia definitiva, la quale, oltre a tener luogo del consenso mancante, disporrà su affidamento e mantenimento, e sul cognome del minore, ai sensi dell'art. 262 c.c. (per cui v. *infra*) (65).

Il giudice pronuncia con sentenza che, come si è detto, tiene luogo del consenso mancante, e non è dunque direttamente costitutiva dello *status* della filiazione. Come già per il consenso, essa dovrebbe ritenersi condizione di efficacia del riconoscimento, rimuovendo un impedimento ad esso. Essa sarà reclamabile e suscettibile di ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost. (66). E' da ritenere che la domanda possa essere ripresentata, sotto altri presupposti o per fatti sopravvenuti (67), dopo il suo rigetto. Al contrario essa avrà efficacia preclusiva, in caso di accoglimento.

(60) Sostengono la natura volontaria del procedimento, tra gli altri, Carraro, in *Comm. dir. it. fam.*, V, cit., 112; Ferrando, *op. cit.*, 185; in giurisprudenza cfr. Cass. 25 maggio 1982, n. 3180; *contra*, A. e M. Finocchiaro, *op. ult. cit.*, 1643; Cass. 3 dicembre 1988, n. 6557, la quale ritiene la pronuncia impugnabile con atto di citazione in appello; Id. 16 giugno 1990, n. 6093, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2286.

(61) Una delle prime pronunce di merito edite (Trib. Catanzaro 3 marzo 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2013) ritiene competente il giudice tutelare, ma senza un'indicazione specifica della norma, non potrà che trattarsi del Tribunale in sede collegiale, come avviene per tutti i procedimenti familiari.

(62) Al riguardo, cfr. Figone, *La riforma*, cit., 26.

(63) Al riguardo, cfr. A. e M. Finocchiaro, *op. ult. cit.*, 1646; Vercellone, *op. cit.*, 120; Cass. 13 marzo 1987, n. 2654; Id. 16 giugno 1990, n. 6093, cit., Id. 10 maggio 2001, n. 6470; Id. 11 gennaio 2006, n. 395; Trib. min. Torino 3 dicembre 1980, in

*Giur. it.*, 1981, I, 2, 1791; da ultimo, in senso contrario, Corte cost. 11 marzo 2011, n. 89; e nella giurisprudenza di merito App. Napoli 17 aprile 2013, in *Corr. mer.*, 2013, 595. Sull'ascolto del minore cfr. Cass. 13 aprile 2012, n. 5884, in *Fam. dir.*, 2012, 653; Cass. 11 gennaio 2006, n. 395, in *Foro it.*, 2004, I, 2356; Cass. 9 novembre 2004, n. 21359, escludeva la possibilità di delega ad un consulente, essendo l'audizione riservata al giudice.

(64) V. ancora Corte cost. 11 marzo 2011, cit.

(65) Sul punto, Figone, *op. cit.*, 25.

(66) Al riguardo, v. Cass. 5 maggio 2009, n. 12984; secondo Cass. 21 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, I, 1450, l'appello si propone con ricorso.

(67) Conforme A. e M. Finocchiaro, *op. ult. cit.*, 1648; *contra*, Attardi, in *Comm. rif. dir. fam.*, I, 2, Padova, 1977, 1000; in giurisprudenza cfr. Cass. 21 agosto 1993, n. 8861.

### Disciplina transitoria

L'art. 104 d.lgs. n. 154 del 2013 precisa che, fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della l. n. 219 del 2012, le disposizioni sul riconoscimento di figli (ivi comprese evidentemente quelle inerenti ai figli di genitori incestuosi) si applicano anche ai figli nati o concepiti anteriormente. Si conferma dunque quanto già era stato disposto dall'art. 122 disp. att. c.c. (rispetto alla disciplina del codice 1865) e dall'art. 230 l. n. 151 del 1975 (68). In verità forse non ve ne sarebbe stato alcun bisogno. Non si trattava di vera e propria retroattività, in contrasto con l'art. 11 disp. prelim. c.c.: lo stato delle persone perdura nel tempo dalla nascita alla morte: le leggi che si succedono nel tempo si applicano agli stati personali già sorti, ma non ancora estinti. Per quanto attiene alla struttura e modalità dell'atto di riconoscimento (anche con riferimento alle previsioni di cui all'art. 251 c.c.), ci si dovrà necessariamente riferire alla legge vigente al momento del riconoscimento e non a quello della nascita dei figli, in piena aderenza peraltro all'art. 11 disp. prelim. c.c. che esclude (almeno di regola) la retroattività della legge stessa (69).

### I figli di genitori incestuosi

L'art. 251 c.c. era stato mantenuto pressoché inalterato dalla riforma del 1975, rispetto alla sua formulazione originaria. Si aggiungeva che il figlio poteva essere riconosciuto dagli affini in linea retta, ove fosse stato dichiarato nullo il matrimonio da cui derivava il vincolo di affinità, e addirittura, seppur in funzione dell'interesse del figlio, si era introdotta la previsione di una autorizzazione del giudice al riconoscimento da parte del genitore in buona fede, al contrario, originariamente assente (70).

Se la riforma del 1975 aveva eliminato il divieto di riconoscimento per i figli adulterini, non altrettanto aveva fatto per quelli incestuosi (nati da genitori uniti da vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado,

nonché da vincolo di affinità in linea retta). Il legislatore non sembrava tanto preoccupato di difendere l'interesse pubblico dalla conseguenza negativa di una filiazione incestuosa, quanto piuttosto di sanzionare il comportamento dei genitori (e infatti quello in buona fede (71) poteva effettuare il riconoscimento), discriminando così i figli, in base a criteri che nulla avevano a che vedere con i loro interessi (e neppure veniva in considerazione quello dei membri della famiglia «legittima», in quanto il divieto di riconoscimento era previsto anche in relazione ad un vincolo di parentela naturale) (72). In ogni caso, posto che la più ampia tutela della prole naturale trovava l'unico ed esclusivo limite nella compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima, la disposizione in esame non avrebbe potuto sottrarsi ad una censura di incostituzionalità.

Il divieto non sussisteva se entrambi i genitori, o anche uno solo di essi (e in tal caso solo lui poteva riconoscere) ignorassero il vincolo esistente, ma pure se fosse stato dichiarato nullo il matrimonio da cui derivava l'affinità: in tal caso la dichiarazione operava *ex tunc*, e dunque si doveva escludere fin dall'inizio la condizione di figli incestuosi, non sussistendo rapporto di affinità tra i genitori (73). Si era voluto ritenere, argomentando in via analogica, che il divieto non sussistesse riguardo alla vittima, in caso di ratto o di violenza carnale, mancando la volontarietà (74). Ma semmai più correttamente, anche sotto questo profilo, si sarebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale.

La l. n. 219 del 2012 ha eliminato la previsione (la possibilità di riconoscimento da parte del genitore "in buona fede") ispirata ad una logica di difesa sociale, sanzionatoria e repressiva, ormai nettamente superata (75). Va precisato che la Corte costituzionale (76) aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 278 c.c., nella parte in cui escludeva l'ammissibilità all'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità nei casi in cui non era ammesso il riconoscimento ai sensi dell'art. 251 c.c., ma non aveva esteso la dichiarazione a tale artico-

(68) Così già Majello, *op. cit.*, 50 ss.

(69) Al riguardo, cfr. Figone, *La riforma*, cit., 28.

(70) Per un raffronto tra la disciplina anteriore e posteriore al 1975, relativamente al riconoscimento dei figli incestuosi, cfr. Cossu, *La filiazione naturale*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, *La famiglia*, 2000, 360 s. Più recentemente, Ambanelli, *La filiazione non riconoscibile*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, III, 2007, 23.

(71) Sul punto, Bianca, *La famiglia*, cit., 371.

(72) Cfr., al riguardo, A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*,

I, Milano, 1984, 1663; Ferrando, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, III, Torino, 1997, 186; Figone e Vercellone, in *Comm. Cendon*, I, Torino, 1991, 575.

(73) Così, conformemente, Ferrando, *op. cit.*, 187.

(74) Cfr., sul punto, Carraro, in *Comm. dir. it. fam.*, IV, Padova, 1992, 166.

(75) In prospettiva generale, cfr. Palazzo, *op. cit.*, 260.

(76) Corte cost. 28 novembre 2002, n. 484, in questa Rivista, 2003, 119.

lo. Dunque i figli potevano agire per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, ma non essere riconosciuti, se non in caso di buona fede dei genitori.

Il riconoscimento deve oggi essere autorizzato dal giudice, con riferimento esclusivo all'interesse del figlio e alle conseguenze negative che potrebbero derivargli dalla sua condizione, a seguito del riconoscimento stesso. Dovrebbe, all'evidenza, trattarsi di una valutazione concreta del pregiudizio, evitando di considerare sempre e comunque in modo negativo la conoscenza pubblica dell'origine del figlio riconosciuto. Non pare che il giudice, neppure *incidenter tantum*, sia competente a valutare la veridicità del riconoscimento.

Talora si escludeva la necessità di autorizzazione in caso di matrimonio nullo (77), ma tale affermazione non trovava riscontro nel dettato normativo previgente, e a maggior ragione nella disciplina attuale, che più non fa riferimento alla nullità del matrimonio; è ben vero che con tale pronuncia viene meno il vincolo di affinità, e dunque i figli non dovrebbero più considerarsi incestuosi, ma il legislatore sembra ritenere rilevante la loro condizione al momento della nascita (ciò che potrebbe costituire oggetto di un'ulteriore questione di legittimità costituzionale) con conseguente necessità di autorizzazione. E' appena il caso di precisare che questa è necessaria per qualsiasi riconoscimento, ancorché ricevuto dal notaio o contenuto in un testamento.

Non potrebbe sostenersi l'inoperatività dell'autorizzazione quando il figlio sia ultraquattordicenne, e dunque possa esprimere il suo consenso (78) (del resto oggi la lettera del novellato art. 256 c.c. è ancor più chiara di quella precedente: si parla di riconoscimento di un minore, per cui è competente, come si vedrà, il Tribunale per i minorenni, all'evidenza dovendosi ritenere la competenza di quello ordinario per il maggiorenne) (79). E tuttavia la necessità di autorizzazione, anche per il maggiorenne, è indubbia espressione di una scelta autoritaria o quanto meno paternalistica che vorrebbe indicare ad un soggetto maggiorenne e capace quale sia il suo interesse. Si è detto che il riconoscimento è atto negoziale, e dunque tendenzialmente insuscettibile di limitazioni e controlli interni: l'autorizzazione che costituisce la rimozione di un ostacolo, un impedimento al riconoscimento, appare in sostanza una *condicio juris* di

efficacia (80). Sarà necessaria l'autorizzazione, e, successivamente, il consenso del figlio, ovvero quello del genitore che ha effettuato il riconoscimento, se il figlio è minore di sedici anni (81).

Il procedimento autorizzativo è quello camerale: il tribunale (tribunale per i minorenni, se il soggetto è minore) pronuncia in camera di consiglio, previo parere del pubblico ministero, con possibilità di reclamo alla Corte d'appello. Dovrebbe escludersi il ricorso per cassazione, trattandosi di provvedimento non definitivo, in caso di rigetto della richiesta che potrebbe ripresentarsi sulla base di diversi presupposti o circostanze sopravvenute.

Il riconoscimento effettuato nonostante il divieto, è sicuramente impugnabile, anche se la norma nulla precisa al riguardo. L'atto dovrebbe ritenersi nullo, in quanto contrario a norme imperative, e dunque si farà riferimento all'azione di nullità, di cui all'art. 1418 ss. c.c., che pur inserita nella disciplina dei contratti, è sicuramente suscettibile di applicazione più generale. E' appena il caso di precisare che sarebbe del tutto inadeguata in materia, una azione di rettificazione di stato civile. Per quanto si è detto l'impugnazione dovrebbe consistere in un'azione di accertamento dell'inefficacia dell'atto.

Il riconoscimento è autorizzato dal giudice e dunque dovrà effettuarsi dopo la relativa pronuncia; è tuttavia da ritenere che se intervenisse successivamente l'autorizzazione e dunque il giudice ritenesse sussistenti i presupposti, interesse del riconoscimento e mancanza di pregiudizio, potrebbe configurarsi una sorta di sanatoria dell'efficacia dell'atto.

### Inserimento del minore nella famiglia di uno dei genitori

Il contenuto dell'art. 252 c.c. è del tutto inedito rispetto a quello dell'articolo originario, che trattava del riconoscimento, in via eccezionale, dei figli "adulterini". Era semmai l'art. 259 c.c. che disciplinava l'introduzione del figlio nato fuori del matrimonio nella casa coniugale del genitore. Il presente, dopo la riforma del 1975 (e anche dopo le limitate modifiche approvate dal d.lgs. n. 154) appare assai più articolato e complesso: in caso di riconoscimento del figlio durante il matrimonio (82), il giudice decide sull'affidamento e assume ogni altro provvedimento a tutela dell'interesse del figlio stesso. L'inserimento nella famiglia del genitore, fondata sul

(77) Cfr., conformemente, Ferrando, *op. cit.*, 156.

(78) Cfr., al riguardo, Carraro, *loc. ult. cit.*

(79) Al riguardo, cfr. Figone, *op. cit.*, 28.

(80) Al riguardo, cfr. Bianca, *La famiglia*, cit., 369.

(81) Secondo Carraro, *op. cit.*, 118, l'autorizzazione è necessaria per il riconoscimento dei figli incestuosi infrasedicenni.

(82) Sul punto, cfr., ancora, Majello, *op. cit.*, 66 ss.

matrimonio (83), è autorizzato dal giudice (novità della riforma del 1975), ove ciò non contrasti con l'interesse del minore e vi sia il consenso del coniuge e dei figli ultrasedicenni e conviventi, nonché dell'altro genitore. Si distingue quest'ipotesi da quella del figlio riconosciuto prima del matrimonio (l'unica prevista dall'originario art. 259 c.c.); anche in tal caso l'inserimento è subordinato al consenso dell'altro coniuge convivente (salvo che il figlio già convivesse con il genitore e l'altro coniuge ne conoscesse l'esistenza) nonché dell'altro genitore.

### La *ratio ispiratrice*

L'art. 252 c.c. comportava, dopo la l. n. 151/1975, gravi problemi di coordinamento con l'art. 317-*bis* c.c., che disciplinava la potestà genitoriale sui figli naturali: ne erano sorte differenti interpretazioni, soprattutto in sede dottrinale. Si era così affermato che il primo riguardava tutti i figli naturali, nati in costanza di matrimonio dei genitori (84) ovvero che esso si riferiva solo ai nati, di cui si chiedeva l'inserimento nella famiglia di uno dei genitori (85). Una posizione intermedia prevedeva che anche per i «figli adulterini» dovesse operare il disposto dell'art. 317-*bis* c.c.; solo in caso di conflitto tra i genitori si sarebbe giustificato l'intervento del giudice, di cui al primo comma del presente articolo: affidamento del minore e assunzione di ogni provvedimento a tutela del suo interesse morale e materiale (dunque – era da intendersi – anche la determinazione di un contributo periodico a carico del genitore non affidatario).

Come noto, il d.lgs. n. 154 ha abrogato il *dictum* dell'art. 317-*bis* c.c., inserendovi altro contenuto: oggi dunque l'esercizio della responsabilità genitoriale è identico per i figli nati dentro e fuori del matrimonio, secondo una disciplina unitaria, di cui agli artt. 315 c.c. ss. che riguardano anche l'affidamento di figli, di regola “condiviso”, in sede di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio, nonché in caso di conflitto tra i genitori non coniugati (se vi sia stata rottura della convivenza ovvero convivenza non vi sia mai stata) (86). Ma, in

tale prospettiva, l'art. 252 c.c. avrebbe dovuto essere abrogato: permane, come si vedrà, un controllo del giudice (ora il Tribunale ordinario) alquanto incisivo che non si verifica, pur nella situazione, analoga, di figli nati nel primo matrimonio e affidati al (o collocati presso il) genitore che si è risposato (87). In tal caso il giudice non interviene (saranno il genitore e il nuovo coniuge, ed eventualmente i figli di secondo letto ad assentirvi; in assenza di accordo, rimarrà inoperante la decisione del giudice che ha pronunciato nella procedura di affidamento del figlio tra i genitori non uniti in matrimonio). Una vera e propria disparità di trattamento di cui il legislatore non si è probabilmente avveduto e che potrebbe dar luogo ad una questione di legittimità costituzionale: essa è ispirata, a ben vedere, da un atteggiamento di perdurante diffidenza nei confronti della filiazione fuori del matrimonio (e, in particolare, l'inserimento del figlio “adulterino” nella famiglia “legittima” potrebbe procurare “scandalo”).

### Il contenuto della previsione

Specificazione dell'intervento del giudice (oggi il Tribunale ordinario) è la decisione sull'inserimento nella famiglia fondata sul matrimonio di uno dei genitori (è appena il caso di osservare che il genitore potrebbe riconoscere il figlio, ma non chiederne il suo inserimento nella propria famiglia e che potrebbe esservi accordo tra tutti i soggetti interessati, escludendosi così l'intervento del giudice). Essa presuppone che il figlio sia stato riconosciuto durante il matrimonio e il genitore con il coniuge convivano (non dunque in ipotesi di separazione, anche di fatto) (88); pare tuttavia sufficiente che vi sia convivenza tra i coniugi, anche se non esista prole (89). E se invece questa non vi fosse (coniuge divorziato, separato o magari decaduto dalla responsabilità e allontanato)? Sembra comunque necessario, anche in tal caso, il consenso dei figli ultrasedicenni (e infatti, pur in assenza del coniuge, residuerebbe la «famiglia», genitore e figli) (90).

(83) In generale, sull'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima, cfr. Sesta, *Riconoscimento del figlio naturale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, III, Torino, 2011, 270 ss.; cfr. altresì Lena, *Lo stato di figlio naturale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, III, Bologna, 2007, 342 ss.

(84) In questo senso, cfr. Carraro, in *Comm. dir. it. fam.*, IV, Padova, 1992, 120; Tamburrino, *La filiazione*, Torino, 1984, 415.

(85) Sul punto, cfr. A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 1678; Ferrando, *La filiazione naturale e la legitti-*

*mazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, III, Torino, 1997, 247.

(86) Sul punto, Bianca, *La famiglia*, cit., 377.

(87) Osserva Figone, *op. cit.*, 28, che nella prativa spesso si raggiunge un accordo, superando la necessità del ricorso al giudice.

(88) *Contra*, A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 1682.

(89) Al riguardo, peraltro, cfr. Figone e Vercellone, in *Comm. Cendon*, I, Torino, 1991, 578.

(90) In tal senso, cfr. Carraro, *op. cit.*, 121; Bianca, *Diritto civile*, II, *La famiglia*, cit., 378. *Contra*, cfr. Ferrando, *op. cit.*, 252, che esclude in tal caso la necessità del consenso o dell'auto-

I figli saranno comunque quelli nati nel matrimonio, ma pure fuori di esso, ovvero adottivi (anche con adozione in casi particolari), purché ultrasedicenni e conviventi (tali sarebbero, pur se si allontanassero in periodi più o meno lunghi, per ragioni di studio, lavoro o svago), e verranno chiamati ad esprimere il consenso (91): un'altra significativa manifestazione dell'autonomia del minore e della struttura comunitaria della famiglia nella quale ciascun componente ha diritto di esprimere la sua opinione che assume sicura rilevanza. Ma cosa accadrebbe in presenza di figli infrasedicenni e in assenza dell'altro genitore, separato, divorziato, ecc.? E' da ritenere che, a tutela dei figli, sarebbe necessaria la nomina di un curatore speciale che esprimerebbe assenso o dissenso all'inserimento del figlio naturale nell'ambito della famiglia "matrimoniale". Il mancato consenso del coniuge o dei figli ultrasedicenni paralizza tale possibilità; non si vuole evidentemente dar luogo a contrasti e conflitti, indubbiamente nocivi allo stesso minore e alla compagine familiare. Ma consenso deve pure esprimere l'altro genitore che già ha effettuato il riconoscimento (92). Era stata sollevata questione di legittimità costituzionale della norma (93), là dove essa rendeva vincolante il consenso del genitore naturale, respinta peraltro dalla Consulta (94) che ha interpretato la disposizione nel senso che fosse comunque sempre possibile l'autorizzazione del giudice, in caso di rifiuto ingiustificato. Meglio avrebbe fatto la Corte a ritenere fondata la questione, sembrando assai più corretta l'interpretazione del giudice *a quo*. D'altra parte oggi, essendo divenuta, come si è visto, regola l'affidamento condiviso, il consenso del genitore acquisterà ulteriore rilevanza. La novella del 2013 è intervenuta al riguardo, chiarendo che il giudice potrà esprimere contrario avviso di fronte al mancato consenso dell'altro genitore e dei figli conviventi, ma non del coniuge del genitore (e la previsione potrebbe essere ulteriormente viziata di incostituzionalità).

Problema generale che riguarda tutte le ipotesi di consenso (o assenso) prestato è la rilevanza da attribuirsi all'incapacità legale o naturale e ai vizi della volontà (al riguardo, v. *supra*). Escluso il consenso dell'interdetto, ha sicura rilevanza quello dell'inabilitato e di regola del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. In caso di incapacità natu-

rale ovvero di consenso viziato da errore, violenza o dolo, il soggetto potrebbe chiedere al giudice la revoca dell'autorizzazione, anche ai sensi dell'art. 428 c.c., ove ne risulti a lui grave pregiudizio.

Pur in presenza di tutti i consensi, il giudice che provvede (a seguito di domanda del genitore coniugato che ha riconosciuto il figlio: si tratta di "novità" introdotta dalla riforma del 1975, giustificata dall'eliminazione del divieto di riconoscimento dei figli c.d. adulterini) potrebbe non autorizzare, con riferimento esclusivo all'interesse del minore (95). Va precisato, a tal proposito, che qualche volta la richiesta di inserimento nella famiglia fondata sul matrimonio, costituisce l'ultimo anello di una complessa operazione di vendita di un minore ad una coppia che magari non può avere figli, con falso riconoscimento e – ovviamente – in presenza dei consensi all'interno della famiglia del falso genitore, da parte della moglie e del (vero) genitore. Si è detto che il figlio potrebbe essere inserito nella famiglia con un accordo di fatto, senza autorizzazione del giudice (e mancanza di opposizione dei soggetti legittimati al consenso). Si è parlato, in tal caso, di inserimento "precario" (96) del minore. Ma al riguardo, dovrebbe venire in considerazione l'interesse del figlio a mantenere e sviluppare le relazioni già costituite, la scuola, gli amici, il medico di famiglia, ecc. Nel caso, dunque, di sopravvenienza di opposizione da parte di uno o più soggetti legittimati, è da ritenere che il genitore (coniugato) possa adire il giudice che, da un lato, valuterà la sussistenza di tale interesse, potrà non tener conto delle opposizioni manifestate rispetto ai consensi, anche solo impliciti o previamente espressi con comportamenti concludenti. Delle opposizioni dovrà darsi precisa giustificazione (magari allegando – e provando – un mutamento di situazione); altrimenti dovrebbe prevalere la protezione dell'interesse del minore: così analogamente, un consenso formalmente prestato e posto alla base dell'autorizzazione del giudice, non potrebbe, se non con puntuali e specifiche giustificazioni, essere revocato, anche a distanza di tempo. Il giudice, disponendo l'inserimento del minore, pronuncia sull'affidamento (esso potrebbe ovviamente essere "condiviso", con collocamento presso il genitore richiedente) e assume ogni provvedimento a tutela del suo interesse morale e materiale (dunque – è da intendersi

rizzazione giudiziale.

(91) Conforme, Carraro, *op. cit.*, 123.

(92) Così, in giurisprudenza, Cass. 22 marzo 2002, n. 4103.

(93) Trib. min. Firenze 22 aprile 1977, in *Foro it.*, 1980, I, 2362.

(94) Corte cost. 19 giugno 1987, n. 229, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1250.

(95) In tal senso, cfr., tra le altre, Trib. min. Catania 13 agosto 1982, in *Dir. fam. pers.*, 1983, 1353.

(96) Cfr. sul punto Majello, *op. cit.*, 73.

– anche la determinazione di un contributo periodico a carico dell'altro genitore, e suo regime di visita) (97). Pure si prevede l'ipotesi del riconoscimento anteriore al matrimonio: in tal caso l'inserimento è più semplice. E' sufficiente il consenso del coniuge (salvo che il figlio già convivesse col genitore o che il coniuge conoscesse l'esistenza del figlio naturale) e dell'altro genitore naturale. Il giudice potrebbe comunque intervenire in caso di ingiustificato rifiuto del genitore (98).

Competente è il tribunale ordinario che pronuncia in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero. Il giudice (in sede collegiale o a mezzo di magistrato delegato) raccoglie i consensi e pure deve sentire, in conformità, del resto, alle Convenzioni di New York e Strasburgo, già ricordate, e oggi pure al disposto dell'art. 315-bis c.c., tutti i minori (ivi compreso il riconosciuto) ultradodicesenni o anche di età inferiore, se capaci di discernimento. Potrà proporsi reclamo alla corte d'appello, ed essendo in questione diritti personali, dovrebbe ritenersi ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (99).

E' appena il caso di ricordare che affidamento condiviso non significa sicuramente collocamento alternato presso l'uno e l'altro genitore: esso non contrasta con una scelta, in genere assai opportuna, di collocamento prevalente del minore (collegato alla residenza, all'iscrizione alla scuola ed alla ASL) presso uno dei genitori.

### L'unificazione dello stato parentale

La riforma del 1975 aveva toccato solo marginalmente l'art. 258 c.c., aggiungendo l'inciso "salvo i casi previsti dalla legge", con riferimento all'efficacia del riconoscimento verso il genitore che non l'ha effettuato (100). La l. n. 219, eliminando il predetto inciso, e inserendone un altro "produce effetti (anche) riguardo ai parenti del genitore", uniforma la previsione al novellato art. 74 c.c., per cui la parentela è il vincolo tra le persone che discendono dallo stesso stipite, nel caso di filiazione dentro o fuori del matrimonio, ovvero di adozione (la norma esplicitamente esclude quella dei maggiorenni).

Si tratta di uno dei profili più rilevanti della recente riforma che supera una discriminazione a tratti

particolarmente odiosa e ormai lontana dal nostro costume sociale (l'assenza di rapporti giuridici tra nonni e nipoti e magari ... tra fratellini conviventi, ecc.) (101).

Talora si era tentato di anticipare la riforma, affermando che rilevava giuridicamente la parentela naturale, al di là dei casi previsti dalla legge (102). Scelta ideologica apprezzabilissima e condivisibile; ma non si possono fare fughe in avanti, confondere le proprie idee *de jure condendo* del tutto rispettabili con le indicazioni normative che nella realtà non collimano con esse. Era un'operazione inaccettabile, di "imbellettamento" normativo, che conferiva comodi alibi al legislatore inadempiente. Meglio sottolineare all'opposto le contraddizioni, magari invocando un intervento del legislatore o sostenendo l'illegittimità costituzionale della previsione, meritevole di censura davanti ai giudici della Consulta. Ma, una volta tanto ... è arrivato prima il legislatore.

### Il cognome del figlio nato fuori del matrimonio

Il figlio nato nel matrimonio acquista il cognome paterno, non tanto per una disposizione di legge, quanto per effetto di una consuetudine, per cui il cognome familiare è da ritenersi quello del marito e padre (e, in tal senso, dispone lo stesso art. 143-bis c.c., per cui la moglie aggiunge al proprio il cognome del marito).

Per il figlio nato fuori del matrimonio l'art. 262 c.c. prevede una disciplina assai più complessa ed articolata. Nella formulazione originaria, il figlio assumeva il cognome del genitore che lo aveva riconosciuto, e, se a riconoscerlo erano entrambi, anche in tempi diversi, quello paterno. Criteri differenti furono introdotti con la novella del 1975, allo scopo evidente di garantire una più estesa applicazione del principio di uguaglianza: così l'assunzione del cognome paterno veniva collegata al riconoscimento contestuale di entrambi i genitori; in caso contrario, prevaleva il criterio della priorità del riconoscimento; tuttavia quando l'atto successivo fosse quello paterno, il figlio maggiorenni poteva assumere il cognome del padre, aggiungendolo o sostituendolo a quello materno; se il figlio era mi-

(97) Al riguardo, cfr. Bianca, *op. loc. cit.*

(98) In tal senso, cfr. Sesta, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 436; Bianca, *op. cit.*, 363; ritiene invece la necessità dei consensi dei figli all'autorizzazione del giudice, Carraro, *op. cit.*, 121.

(99) Così Cass. 23 febbraio 1981, n. 1083; *contra*, Id. 30

gennaio 1989, n. 548.

(100) In questo senso, Majello, *op. cit.*, 107.

(101) Così, tra gli altri, Sesta, *L'unicità dello stato*, cit., 233; Ferrando, *La riforma*, cit.

(102) Cfr., al riguardo, le approfondite (ma non condivisibili) argomentazioni di Ferrando, *La filiazione*, cit., 124 ss.

nore, la scelta spettava comunque al giudice (tribunale per i minorenni) nel suo esclusivo interesse.

Ne derivava – anche se la norma non lo indicava esplicitamente – che il cognome attribuito al nato dall'ufficiale dello stato civile, in quanto figlio di ignoti, veniva automaticamente sostituito da quello del genitore che aveva effettuato il riconoscimento, salvo che non fosse avviata la procedura di adottabilità. Al riguardo era intervenuta, del tutto condivisibilmente, la Corte costituzionale (103), dichiarando l'illegittimità della norma, nella parte in cui non prevedeva il diritto del figlio a mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, in aggiunta a quello del genitore, dopo l'avvenuto riconoscimento, ove tale cognome fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale.

Il d.lgs. n. 154 del 2013, pur mantenendo sostanzialmente l'impianto della norma in esame, ha effettuato alcune modifiche ed aggiunte.

Il figlio continua ad assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, e, in caso di riconoscimento contemporaneo, quello del padre. Si ritiene che tale previsione non violi il principio di uguaglianza tra i figli: anche in costanza di matrimonio essi assumono il cognome paterno (ma che dire dell'uguaglianza dei genitori?) (104). E' sempre più auspicabile peraltro una modifica generale del sistema, non certo limitata alla filiazione fuori del matrimonio.

Se al riconoscimento materno segue quello paterno, è possibile (ma non indispensabile) che il figlio assuma il cognome del padre; in genere non si ammetteva il contrario (105) giustificando tale assunto, in quanto, ammettendo tale possibilità, invece di avvicinare la condizione della filiazione naturale e legittima, si sarebbero create ulteriori differenze. Il d.lgs. n. 154 ha perso una buona occasione per intervenire al riguardo. Anche sul punto, in ogni

caso, si attende un opportuno intervento normativo (106).

Dunque, dopo il riconoscimento paterno, seguito a quello materno, il figlio potrà mantenere il cognome che già porta (evitando così un cambiamento che potrebbe essere, specie se si tratta di minore, particolarmente nocivo, oltre che fonte di incertezza nei rapporti giuridici) ovvero assumere il cognome del padre, aggiungendolo o sostituendolo a quello materno. La scelta spetta al figlio maggiorenne; se minore, deciderà il giudice (tribunale ordinario) che valuterà esclusivamente l'interesse del fanciullo (107). Pare più accettabile che il giudice debba decidere su istanza di uno o di entrambi i genitori e non d'ufficio (108). E' da ritenere comunque che il figlio divenuto maggiorenne, se il giudice non si sia pronunciato, possa modificare il suo cognome (109): ciò che non potrebbe fare (anche in vista di un'auspicabile certezza dei rapporti giuridici) dopo una pronuncia giudiziale (110).

Come si diceva, il d.lgs. n. 154 ha aggiunto un comma, che disciplina il caso di riconoscimento successivo all'attribuzione del cognome da parte dello stato civile: come si vedrà, l'innovazione non sembra del tutto coordinata con il contenuto dei due commi precedenti. Si comincia con una precisazione superflua: tendenzialmente si applicano i precedenti commi, e dunque opera la prevalenza, almeno apparente, del cognome paterno: si individua, con maggior forza, anche rispetto all'intervento predetto della Corte costituzionale, il diritto all'identità personale del figlio, che potrebbe aggiungere, anteporre, sostituire il nuovo cognome appunto a quello originario, ovvero mantenerlo, escludendo ogni aggiunta di quello del genitore che l'ha riconosciuto (111). Si parla pure di "cognome dei genitori" se entrambi hanno effettuato contestualmente il riconoscimento. Si tratta di una previsione alquanto oscura: che significa, infatti, il riferimento al «cognome dei genitori»? Ove si in-

(103) Corte cost. 23 luglio 1996, n. 297. Al riguardo, cfr. pure De Scrilli, *Il cognome del figlio naturale*, in *Tratt. Zatti*, II, Milano, 2012, 482.

(104) Così Ferrando, *La filiazione naturale e la legittimazione*, cit., 255; A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, I, Milano, 1984, 1741. La Corte costituzionale (Corte cost. 27 aprile 2007, n. 145, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2007, 107), ha escluso l'illegittimità delle previsioni.

(105) Nonostante la indicazione di un'isolata pronuncia: Trib. min. Trento 11 dicembre 1975, in *Dir. fam. pers.*, 1976, 179.

(106) V., al riguardo, CEDU 7 gennaio 2014 (ricorso n. 77/07) che ha condannato l'Italia per violazione degli artt. 8 e 14 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui la legislazione interna non ammette l'attribuzione al figlio, nato

nel matrimonio, del solo cognome materno.

(107) Sul punto, cfr. Cass. 5 febbraio 2008, n. 2751; Id. 14 luglio 2006, n. 16093, inedita; Trib. min. Firenze 23 dicembre 1998, in *Dir. fam.*, 1998, 601; Id. 1 febbraio 2000, *ivi*, 2001, 579; Trib. min. L'Aquila 1 aprile 2005, *ivi*, 2005, 963.

(108) A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 1740; *contra*, Trib. min. Bologna 9 febbraio 1976, in *Dir. fam. pers.*, 1976, 712.

(109) Cfr. Majello, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, cit., 202; *contra*, Tamburrino, *La filiazione*, Torino, 1984, 422.

(110) Così A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 1745; Carraro, in *Comm. dir. it. fam.*, IV, Padova, 1992, 148 ss.; *contra*, Majello, *op. cit.*, 129.

(111) Al riguardo, cfr. M. Bianca (a cura di), *op. cit.*, sub art. 262 c.c.

terpreti, come pare doveroso, la previsione, in linea con la protezione dell'identità personale del figlio, essa significherebbe che in caso di riconoscimento da parte di entrambi i genitori, il figlio stesso potrebbe assumere il cognome paterno, ma pure quello materno, ovvero di "entrambi". Ma allora anche al riconosciuto, dopo quello materno potrebbe seguire il cambio di cognome. Fermo il principio, come si diceva, che il figlio possa mantenere il cognome originario, attribuitogli dall'ufficiale dello stato civile (112).

Va ricordato altresì che l'art. 95, 3° comma, d.p.r. n. 396 del 2000, ordinamento stato civile, prevede che il soggetto, in ogni caso, possa mantenere il cognome originario, se questo costituisce ormai autonomo segno distintivo della sua identità personale.

La disciplina, che si è esaminata, si estende all'ipotesi di accertamento giudiziale di paternità o maternità.

Nulla precisa l'art. 262 c.c. sul momento e sull'atto con cui il figlio può modificare il proprio cognome. E' da ritenere che possa farlo, esprimendo il proprio assenso all'ufficiale dello stato civile ovvero con dichiarazione separata davanti a lui (ma pure con atto pubblico). L'esigenza di certezza della identificazione del soggetto dovrebbe escludere un mutamento successivo all'annotazione del riconoscimento nel registro di nascita, se non con la procedura di rettificazione degli atti dello stato civile. Come si è detto, l'art. 33 prevede, entro un anno dal riconoscimento, la scelta del figlio, riconosciuto da uno o, contestualmente, ad entrambi i genitori, dopo la maggiore età, di mantenere il cognome originario, ovvero aggiungerlo o anteporlo a quello del genitore che lo ha riconosciuto.

Nel caso di minore età del figlio (anche per il soggetto ultra quattordicenne, che deve prestare il suo assenso) la decisione circa l'assunzione del cognome spetta al giudice (il tribunale ordinario, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c. novellato dalla l. n. 219 del 2012) che pronuncia, seguendo il rito della ca-

mera di consiglio, di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., con decreto motivato, soggetto a reclamo davanti alla corte d'appello. Si riteneva comunemente il relativo provvedimento non ricorribile per cassazione, perché privo di contenuto decisorio ma, assai più correttamente, negli ultimi anni la giurisprudenza è mutata, privilegiando il carattere dei diritti in questione (113). La domanda è proposta dai genitori esercenti la "responsabilità" o da uno soltanto di essi, ma pure dal tutore. La medesima esigenza di certezza nella identificazione fa ritenere che questa debba essere presentata prima della trascrizione ed annotazione del riconoscimento, anche se la norma tace sul punto. Il giudice pronuncia nell'esclusivo interesse del minore, e di tale valutazione dovrà dare conto in motivazione (ad esempio per un minore, non lontano dalla maggiore età, potrebbe essere opportuno mantenere il cognome originario, che ormai lo identifica socialmente). E' previsto esplicitamente l'ascolto del minore ultradodicesimo, e anche di età inferiore, se capace di discernimento. Il provvedimento definitivo, che accoglie la domanda, va annotato sull'atto di nascita, ai sensi dell'art. 43 ordinamento stato civile.

Da quanto si è finora osservato, emerge l'ampia possibilità, per il figlio nato fuori del matrimonio, di mantenere il proprio cognome originario ovvero di effettuare aggiunte, anteposizioni, posposizioni, sostituzioni con quello del genitore o dei genitori, tutelando in modo assai incisivo il suo diritto all'identità personale. Di fronte a tali ampie possibilità, si nota paradossalmente la rigidità della posizione del figlio nato nel matrimonio, che nulla può fare, quasi che la filiazione fuori del matrimonio, dopo un passato di odiose discriminazioni, rivendichi e pervenga ad una ... rivincita storica di maggiore libertà. Ma sarà necessario, con un adeguato intervento normativo, una volta tanto, adeguare la condizione del figlio nato nel matrimonio a quella del figlio nato fuori di esso (eliminando, in ogni caso, il residuo privilegio del cognome paterno)...

(112) Per qualche indicazione, cfr. Figone, *La riforma*, cit., 10 ss. In prospettiva più generale, cfr. M. Trimarchi, *Il cognome*, cit., 248.

(113) Seguono il più tradizionale orientamento, Cass. 20 maggio 1998, n. 5019; Id. 11 maggio 1998, n. 4055; *contra*, Id.

21 novembre 1978, n. 11789; *contra* la giurisprudenza più recente: Cass. 5 febbraio 2008, n. 2751, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1070; Cass. 7 giugno 2006, n. 13281, in *Fam. dir.*, 2007, 609.



Successioni

# Principi successorî del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio

di Vincenzo Barba (\*)

La riforma che, tra il finire del 2012 e il finire del 2013, ha innovato la materia della filiazione "naturale", ha modificato le linee d'assieme della successione del figlio nato fuori del matrimonio. La riforma tesse attorno al figlio naturale la rete della parentela, che la vecchia disciplina aveva interrotto e risolto nel solo rapporto genitore-figlio. Ciò amplia, inevitabilmente, le categorie dei successibili e ammette non soltanto i figli a succedere ai parenti del genitore, ma anche i parenti del genitore a succedere al figlio nato fuori del matrimonio. Era inevitabile, poi, che l'estendersi della parentela, dovesse incidere anche sulla successione c.d. necessaria. Così, il decreto del 2013, modificando l'art. 536 c.c., eleva l'ascendente del figlio nato fuori del matrimonio, al rango di legittimario e modifica così, ma in termini peggiorativi, la posizione successoria del figlio. Movendo dal presupposto che l'estensione dei successibili dipende dalla legge del 2012, mentre l'estensione dei legittimari dal decreto del 2013, ne viene che non sarebbe sorto alcun problema di legittimità costituzionale se la disciplina transitoria dettata dal decreto del 2013, avesse previsto che rispetto alle successioni aperte anteriormente al 1° gennaio 2013, fosse precluso ogni "nuovo" diritto dei nuovi successibili e che, rispetto alle successioni aperte anteriormente al 7 febbraio 2014, fosse precluso ogni "nuovo" diritto dei nuovi legittimari. Il legislatore del 2013 compie una scelta diversa: nei primi sei comma dell'art. 104 del decreto del 2013 arretra l'efficacia della legge nel tempo, facendo salvo il solo giudicato formatosi al tempo di entrata in vigore della precedente legge del 2012. Questo arretrare della disciplina, anche in considerazione delle ragioni che, in astratto, giustificano l'eccezionale previsione della retroattività, induce il convincimento che detta disciplina sia costituzionalmente illegittima. Con la conseguenza finale che, non senza uno strappo logico e un'ortopedica interpretazione, sacrificando la certezza di taluni assetti successorî e immolando l'affidamento del diritto sull'altare dello statuto unico del figlio, l'unica norma transitoria capace della retroazione, che mi pare possa positivamente resistere a una valutazione di legittimità costituzionale è quella che consente l'applicazione retroattiva delle norme sulla successione del figlio. La norma, cioè, che consente al figlio nato fuori del matrimonio, o ai di lui discendenti, ove pure la filiazione sia riconosciuta, o accertata successivamente alla morte del figlio, di succedere a tutti i parenti del proprio genitore.

## 1. Introduzione

La semplificazione del sistema sarebbe la risposta che l'interprete dovrebbe dare se, libero da condizionamenti, socio-antropologici e storico-linguistici, e senza curarsi di indagarne le *rationes*, provasse

a interrogarsi intorno alle conseguenze che, in materia successoria, possono togliersi dalla disciplina delegante e delegata che, tra il finire del 2012 e il finire del 2013, ha innovato la materia della filiazione "naturale" (1).

(\*) Il presente lavoro, in forma più sintetica, è destinato agli studi in onore di Giovanni Ludica.

(1) È frequente, nella letteratura che si è misurata con la legge di riforma del 2012, l'affermazione che la medesima abbia cambiato il concetto di famiglia. Sebbene non si possa trascurare che questa osservazione colga un profilo sociologico importante, io credo si debba, logicamente e giuridicamente, distinguere famiglia da filiazione. Mentre la prima mi sembra che presupponga nella coppia, indipendentemente dalla esistenza di un matrimonio, l'*affectio coniugalis*, ossia l'esistenza di quella comunione materiale e spirituale di vita che giustifica e fonda il concetto stesso di organizzazione sociale familiare, la seconda mi sembra, invece, che debba trovare il proprio

fondamento logico nella sola responsabilità della generazione, indipendentemente dal resto. Il rapporto di filiazione, dunque, dovrebbe sempre, logicamente, prescindere dal concetto di famiglia, perché l'uno e l'altro mi pare abbiano un fondamento assai diverso, tra loro. Il che non esclude che filiazione e famiglia risultino spesso e statisticamente cioè accedute composte in unità. Necessario, però, non pensare che filiazione e famiglia, ove pure dell'ultima si accolga il concetto più ampio possibile e capace di ricomprendere tutti i modelli che la nostra società andrebbe educata ad accettare, siano dipendenti. Il fondamento della disciplina della filiazione non è il matrimonio, non è l'*affectio coniugalis*, ma la sola ed esclusiva responsabilità dell'aver generato. Responsabilità che l'ordinamento impo-

La legge del dicembre 2012 e il decreto legislativo del dicembre 2013, riscrivono in considerevole parte la disciplina del diritto delle successioni a causa di morte, epurando la materia dalle complessità spesso generate dal rincorrersi di singenionimi divisi dall'esistenza di un matrimonio che legittima taluni ed esclude altri, semplificando e ampliando la categoria dei successibili e dei legittimari e, infine, eliminando disposizioni di legge e porzioni di esse, che l'abitudine ci aveva rese familiari, ma che, nondimeno, erano affatto complesse e difficili. Non occorrerà qui e ora ricordare i vantaggi e le *rationes* di questa disciplina, né la sua complessiva importanza sociologica. Dacché gli uni e l'altra sono noti e stanno non soltanto nella cancellazione della distinzione tra figli 'legittimi' e 'naturali', ma, soprattutto, nella previsione di un comune statuto giuridico dei figli. I quali, indipendentemente dall'essere generati da soggetti, tra loro, legati in matrimonio, condividono, anche in termini di parentela, la medesima disciplina: non più l'estensione agli uni dello statuto disciplinare degli altri, bensì la condivisione di un unico statuto disciplinare, comune a entrambi.

Non si tratta nemmeno di ricordarne le mancanze, sulle quali già mi sono espresso (2) e rispetto alle quali l'intervento del 2013 non mi sembra risolutivo, rimanendo ferma la mia convinzione che il nemico di questo nuovo assetto istituzionale sia proprio la Costituzione, nei suoi articoli 29 e 30, comma 3 (3).

Piuttosto occorrerà verificare che il costo della semplificazione normativa, si paga tutto nella disciplina transitoria, nella quale, certamente, non può dirsi che il legislatore abbia sciolto nodi e risolto dubbî.

ne di assumere, qualora i soggetti non siano tra loro uniti in matrimonio, con l'atto volontario del riconoscimento e che, in difetto, consente di costituire, su impulso del figlio, mercé l'azione giudiziale di accertamento della paternità o maternità. In questa prospettiva mi sembra efficace che il legislatore della riforma abbia voluto sostituire all'espressione "potestà dei genitori", la formula "responsabilità genitoriale". Ciò serve a indicare che il fondamento logico del rapporto di filiazione è la responsabilità della generazione, che impone a coloro che generano (ossia i genitori), indipendentemente dal loro sesso e orientamento sessuale, dalla loro intenzione di stringersi in una famiglia omo o eterosessuale, la responsabilità verso i generati (ossia verso i figli). Il dover, dunque, di assisterli moralmente, mantenerli, crescerli ed educarli, tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. V. Carbone, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in questa *Rivista*, 2013, 229 s., denuncia anche la crisi del modello familiare, paventando che la soluzione debba cercarsi, in mancanza di una disciplina organizzata, nel principio di solidarietà familiare.

Perplexità e difficoltà che già popolavano la lett. 1), del comma 1, dell'art. 2, della legge del 2012, si trovano ora, amplificati e sovradimensionati, nell'art. 104 del decreto del 2013, in un crescendo di problemi che ha fatto dire ad autorevole dottrina (4), e non a torto, l'illegittimità costituzionale di quelle regole.

L'ansia di tutela del legislatore delegato lo ha, infatti, sospinto ben di là di dove ci si sarebbe attesi. Alla legge si conferisce un eccezionale carattere di retroattività, quasi come se il legislatore, inconsapevole del reale significato di retroazione dell'effetto, abbia pensato che esso possa servire non soltanto per *conquistare il futuro*, ma anche *per salvare il passato*.

Il legislatore del 2013 ferma gli effetti del giudicato formatosi non già al tempo di entrata in vigore della legge, ossia al 7 febbraio 2014, bensì a un tempo anteriore: quello di entrata in vigore della legge del 2012, ossia il giorno 1° gennaio 2013.

Il legislatore, inoltre, apre ai nuovi scenari, disegnati dalla legge del 2012 e dal decreto del 2013, non soltanto tutte le successioni a causa di morte, rispetto alle quali siano sorte controversie non decise con sentenza passata in giudicato, anteriormente al 1° gennaio 2013, ma anche tutte le successioni a causa di morte, rispetto alle quali non siano sorte controversie e il cui procedimento sia o non definitivamente chiuso o, pur apparentemente chiuso e definito, suscettibile di essere ri-aperto a quegli esiti e a quelle prospettive abbozzate, complessivamente, dalla riforma.

Il legislatore del 2013 si impadronisce e salva, così, un passato lontano, rendendo precarie e fragili situazioni che potevano apparire consolidate e non soltanto a coloro che avevano già assunto la qualità di erede, o legatario, ma anche ad eventuali loro

rietà familiare.

(2) Nel mio, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali»*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2012, 10, 645-667.

(3) In questo senso, ora, G. Bonilini, *L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione*, in questo fascicolo. In senso parzialmente difforme, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, in corso di pubblicazione, letto grazie alla cortesia dell'Autore. In special modo, paragrafo 1. "In breve, in forza delle nuove regole, pare affievolirsi, fino ad annullarsi, il principio della compatibilità della tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima, richiamato nel comma 3 dell'articolo 30 Cost., atteso che - con riguardo al codice civile - di famiglia legittima pare ormai non sia più dato parlare, né con riguardo ai profili personali, né a quelli patrimoniali".

(4) M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., paragrafo 4.

aventi causa, o loro creditori e, più in generale, ai terzi. Immettendo, così, nel circuito delle successioni a causa di morte, dalle quali, prima erano esclusi, tutti i soggetti che, in applicazione del novellato art. 74 cod. civ., conquistando un valido titolo, vi si trovano, adesso, calati (5).

Movendo dal presupposto, ovvio, che non esiste, in materia successoria, una regola costituzionale che impedisce la retroattività della legge, ma, altresì, dalla consolidata e condivisibile idea che esiste, *in subiecta materia*, un principio di irretroattività della legge, che, dunque, può essere vinto e superato entro quei limiti, già detti dalla Corte costituzionale, si tratta di verificare la misura e la legittimità di questa singolare retroazione.

Compito arduo perché, prima ancora di poterne disegnare le linee d'insieme, impone di verificare quali siano i casi, rispetto ai quali una questione, o una vicenda di retroattività possa concretamente porsi. Impone, cioè, di verificare, io credo con la necessità di distinguere ciò che sia dipeso dalla legge del 2012 e ciò che, invece, dipende dal decreto del 2013, quali siano i reali mutamenti sostanziali, che le nuove disposizioni "in tema di riconoscimento dei figli naturali" portano rispetto alla disciplina delle successioni a causa di morte.

## 2. Mutamenti del diritto delle successioni a causa di morte

### 2.1. Due linee di tendenza: ampliamento dei successibili e dei legittimari; semplificazione della disciplina

Per poco che si leggano le disposizioni portate nei primi sei comma dell'art. 104 del decreto datato 28 dicembre 2013, ossia le disposizioni che recano la disciplina transitoria con riferimento alle questioni inerenti i diritti successorî, è facile avvertire che esse trovano il loro referente soggettivo di applicazione in coloro che abbiano titolo per avanzare una pretesa successoria in applicazione del novellato articolo 74 cod. civ. Il discorrere intorno alla legittimità costituzionale di queste regole deve, di necessità, passare attraverso l'analisi delle novità portate dalle nuove discipline.

Tralasciando il tema dell'abrogazione del diritto di commutazione, al quale è assegnata, nell'economia complessiva di questo lavoro, un'autonoma trattazione (6), e lo studio della nuova ipotesi di esclusione convenzionale dalla successione, prevista dall'art. 448 bis cod. civ. (7), mi sembra che, nel complesso, i mutamenti che queste due discipline di fine 2012 e fine 2013 portano alla materia delle suc-

(5) L'instabilità dei diritti successorî è ancora più forte se consideriamo che gli eredi non potranno eccepire rispetto a colui che in forza del nuovo art. 74 cod. civ. possa agire con l'azione di petizione di eredità un efficace possesso *ad usucapionem*. Ciò significa che la norma che, dichiarata l'imprescrittibilità dell'azione di petizione di eredità, fa salva la usucapione, non basta, stante la inidoneità del possesso da parte del possibile legittimato passivo (erede), a rendere stabili gli assetti successorî, ove pure siano trascorsi oltre venti anni dall'apertura della successione. La giurisprudenza ha, infatti, recentemente chiarito questo principio, seppure con riferimento a un caso nel quale si poneva un problema di diritto transitorio inerente la precedente riforma del diritto di famiglia del 1975. Cass. 2 febbraio 2011, n. 2424, in *Foro it.*, 2011, 3109, ha, affermato: "con riferimento a una successione *ab intestato* apertasi prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, in capo a quanti erano stati chiamati all'eredità quali eredi legittimi non è configurabile un possesso *ad usucapionem*, da far valere nei confronti di coloro che, avendo successivamente ottenuto lo *status* di figli naturali del *de cuius*, agiscono in petizione di eredità, se non dal momento, coincidente con l'entrata in vigore della legge n. 151/1975, in cui questi ultimi potevano in concreto compiere atti interruttivi della situazione possessoria". Tutto ciò, *mutatis mutandis*, potrebbe e dovrebbe condurre la nostra giurisprudenza ad affermare che in relazione a successioni apertesi prima dell'entrata in vigore della nuova riforma, a coloro che in applicazione dell'art. 74 cod. civ. hanno titolo a chiedere il riconoscimento della qualità di erede, il legatario o l'erede non possono opporre di avere usucapito i beni ereditari nel periodo precedente all'esperimento dell'azione anzidetta. Ciò perché non sarebbe configurabile un possesso *ad usucapionem* di quei beni di cui l'erede è titolare, in quanto l'esperimento dell'azione di petizione non comporta il venir meno del titolo di acquisto dei beni da parte dell'erede, ma solo una riduzione quantitativa del suo acquisto.

(6) G. Bonilini, *L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione*, in questo fascicolo.

(7) Inutile dire quali e quanti siano i problemi che si annidano dietro la formulazione di questa norma. Essa prevede un'eccezionale ipotesi di esclusione dalla successione, meglio sarebbe dire, l'eccezionale conferimento al figlio del potere di escludere il padre dalla propria successione. Di là dal problema qualificatorio, potendosi discutere se si tratti di una vera e propria diseredazione; tralasciando di considerare le questioni connesse all'attività notarile, quando il notaio fosse chiesto di ricevere una tale disposizione testamentaria; escludendo i problemi di diritto intertemporale, che potrebbero legittimare disposizioni testamentarie inefficaci al tempo del loro confezionamento; v'ha da avvertire che il principale problema posto dalla norma sta nella determinazione del fatto condizionato. Ossia l'individuazione del modello di fatto, all'accadere del quale il legislatore consente al figlio di escludere il genitore dalla propria successione. Sul punto sia consentito rinviare al lavoro di M. Paradiso, *decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione (art. 448 bis c.c., inserito dall'art. 1, comma 9°, l. 219/12)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2013, 576 ss. Ma si veda, per una sintesi dei problemi, anche, M. Cinque, *Profili successorî nella riforma della filiazione*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2013, II, 664 ss. Sebbene i pochi autori che hanno studiata questa disciplina, pur con diversità di sfumature e toni, e con la eccezione di chi ha, addirittura, escluso ogni efficacia percettiva alla regola (M. Finocchiaro, *Decadenza dalla potestà: no alimenti e successioni*, in *Guida al dir.*, 2013, 81), convengano di reputare che essa si applichi ai soli casi di decadenza dalla responsabilità genitoriale per cause diverse da quelle indicate all'art. 330 cod. civ., non credo che, in prospettiva di apertura, si possa escludere una diversa lettura della disposizione, che le conferisca maggiore capacità applicativa. Potrebbe, infatti, ipotizzarsi che l'art. 448 bis cod. civ. abbia inteso riferirsi non già ai soli casi di deca-

cessioni a causa di morte possano ricondursi entro due linee di tendenza: l'estensione dei successibili e dei legittimari (8); una semplificazione dei regimi disciplinari (9).

V'ha, però, e ciò è di ostacolo alla piena comprensione dell'impatto di detta disciplina sull'impianto normativo di diritto ereditario, che gli uni e gli altri sembrano dipendere solo in via mediata e indiretta dalla legge e dal decreto, dacché, per larga parte, soprattutto se escludiamo le disposizioni dedicate a una semplificazione linguistica, toccano di rado e poco il secondo libro del codice civile (10).

Con specifico riferimento al figlio nato fuori del matrimonio le discipline in parola non portano singolari novità in termini della di lui successione al proprio genitore, in guisa che è possibile affermare che, sotto tale profilo, la posizione successoria del figlio 'naturale' riconosciuto doveva già, e a

prescindere dalla riforma dell'ultimo biennio, considerarsi equivalente a quella del figlio 'legittimo'.

## 2.2. La posizione successoria del figlio naturale anteriormente alla riforma

Se si prescinde dal diritto di commutazione, che proprio nella sentenza della Consulta del 2009 (11) aveva trovato una decisiva consacrazione costituzionale e che soltanto il decreto del 2013 ha eliminato, il processo di equiparazione tra diritti successorî spettanti ai figli nati nel matrimonio e figli nati fuori del matrimonio, come ho cercato, altrove, di chiarire (12), era, almeno rispetto al proprio genitore, già compiuto (13).

Muove da tre interventi della Corte costituzionale: quello del 1969 (14), con il quale era stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 577 c.c. e l'incostituzionalità parziale degli artt. 467 e 468 cod. civ. (15); quello del 1973 (16), con il quale era stata dichiara-

denza dalla responsabilità genitoriale, che non importano una indegnità (ossia ai casi di decadenza diversi, da quelli di cui all'art. 330 cod. civ.), bensì anche ai casi nei quali, pur sussistendo il presupposto di fatto per pronunciare la decadenza del genitore dalla responsabilità genitoriale, ex art. 330 cod. civ., la decadenza medesima non sia stata, concretamente, pronunciata. Inoltre, non può escludersi e, anzi, anche in una prospettiva costituzionalmente orientata mi parrebbe ragionevole, che la norma di cui all'art. 448 bis cod. civ. possa esser riferita anche ai casi in cui il genitore abbia concretamente commesso uno dei fatti indicati dall'art. 330 cod. civ. (viola o trascura i doveri, o abusa dei relativi poteri connessi alla responsabilità genitoriale con pregiudizio del figlio), tuttavia la violazione o gli abusi esistano, ma non siano tanto gravi da far luogo a una pronuncia di decadenza dalla responsabilità. Secondo questa proposta, l'esclusione dalla successione, oltre al caso di decadenza dalla responsabilità genitoriale per cause diverse da quelle descritte all'art. 330 cod. civ., sarebbe consentita anche in queste due ipotesi: a) per tutelare il figlio quando non sia stata pronunciata la decadenza della responsabilità genitoriale, che si sarebbe dovuta pronunciare; b) per attribuire il figlio il potere di sanzionare il genitore che abbia, pur senza decadervi, male esercitato la responsabilità genitoriale.

(8) In senso parzialmente diverso si era espresso, prima della pubblicazione del decreto legislativo, F. Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, 547, il quale aveva ipotizzato che rispetto alla successione c.d. necessaria il decreto avrebbe dovuto incidere esclusivamente sul diritto di commutazione.

(9) Per una precisa ricostruzione dei modelli europei di disciplina successoria dei figli nati nel matrimonio e fuori del matrimonio, A. Fusaro, *Diritti successorî dei figli: modelli europei e proposte di riforma a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 747 ss.; Id., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi e italiani*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2009, 427 ss.; Id., *Il diritto successorio inglese e il trust*, in *Notariato*, 2010, 559 ss. Per una sintesi, A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002.

(10) G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 526, la quale precisa che la riforma circoscrive i propri orizzonti alla modifica della normativa della filiazione; ma che ciò non esclude la necessità che venga operata anche una riforma immediata e diretta del diritto delle successioni.

(11) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, in *Fam., Pers. e*

*Succ.*, 2011, 124 ss., con nota di T. Bonamini, *Sulla legittimità costituzionale del diritto di commutazione*; in *Nuova giur. civ. commentata*, 2010, 567 ss., con nota di A. Gorgoni, *La commutazione e la compatibilità con i membri della famiglia legittima*; in questa *Rivista*, 2010, 339 ss., con nota di A. Astone, *La corte costituzionale e la dinamica evolutiva dei rapporti sociali: il diritto di commutazione non sarebbe anacronistico*; in *Giur. it.*, 2010, 784, con nota di C. Sgobbo, *Il diritto di commutazione nel rispetto del principio di eguaglianza e del divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali*.

(12) Nel mio, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali»*, cit., 645-667, al quale rinvio per una analisi precisa delle modificazioni che, sul piano successorio si sono avute dal 1975 e fino alla legge del 2012.

(13) M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in questa *Rivista*, 2013, 233, dopo aver tracciato un limpido quadro delle linee evolutive della disciplina, osserva che: "la legge numero 219/2012 ha inteso realizzare l'unicità dello stato giuridico di filiazione, che assorbe e supera il principio di parità che era stato attuato dalla riforma del 1975".

(14) Corte Cost. 14 aprile 1969, n. 79, in *Giur. it.*, 1969, 1219 s.

(15) Vale la pena di segnare che la pronuncia del 1969 segue ad altra pronuncia di nove anni addietro nella quale la medesima questione era stata respinta. Corte Cost., 6 luglio 1960, n. 54, in *CED Cassazione*, la cui massima suona, così: "L'art. 30 della costituzione terzo comma non contiene una disciplina precisa della tutela dei figli nati fuori del matrimonio, ma soltanto una generica disciplina di favore per gli stessi, rimettendo al legislatore ordinario il compito di stabilire fino a che punto la loro maggiore tutela sia caso per caso, cioè nella eventuale determinazione di uno status e delle conseguenze di esso anche in campo successorio, compatibile coi diritti dei componenti la famiglia legittima. I limiti contenuti nelle norme degli artt. 467, 468 e 577 cod. civ., per quanto riguarda la successione dei figli naturali e dei loro discendenti, non sono in contrasto col suddetto art. 30 della costituzione, terzo comma. In detta norma è espressa la insindacabile valutazione del legislatore ordinario circa la compatibilità della tutela dei figli naturali coi diritti dei membri della famiglia legittima".

(16) Corte Cost. 30 aprile 1973, n. 50, in *Giur. it.*, 1973, I, 1223 ss.

rata l'incostituzionalità parziale dell'art. 539 cod. civ. (17) e, in conseguenza, l'incostituzionalità degli artt. 545, 546, 538, 539 e 540 cod. civ.; infine, quello del 1974 (18), con il quale era stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 575 cod. civ. (19).

Il cammino si compie e consolida con la legge di riforma del diritto di famiglia del 1975.

La quale modifica la disciplina della rappresentazione e della collazione, unifica la successione dei parenti, equipara le quote spettanti ai figli naturali e legittimi, sia nella successione legittima, che nella c.d. successione necessaria, fa cadere le incapacità di ricevere per testamento dei figli naturali.

Si chiude con alcuni non decisivi interventi della Corte costituzionale, i quali, con la sola eccezione segnata dall'importante decisione, più volte ricordata, in materia di commutazione, poco o nulla agiungono.

Ne viene, quindi, in sintesi, che il processo di equiparazione tra figli "legittimi" e "naturali" era quasi integralmente svolto già all'indomani del 1975.

Figli naturali ma, soltanto, quando la filiazione fosse riconosciuta o giudizialmente dichiarata, e figli legittimi, erano, infatti, sia nella successione legittima, sia nella successione c.d. necessaria, considerati successibili e legittimari nel medesimo ordine e grado, senza possibilità che si potessero istituire differenze, anche su un piano meramente quantitativo.

Ai figli, legittimi o naturali, era, infatti, attribuita in caso di successione legittima, e riservata, in sede

di successione necessaria, una medesima quota che, tra loro, avrebbero dovuto, sempre, dividere in parti eguali. I figli, legittimi e naturali, inoltre, potevano concorrere, come successibili e quali legittimari, soltanto con il coniuge, mentre erano cadute le diverse situazioni di concorso prima previste ed esistenti. Rimaneva, soltanto, sia nella disciplina della successione legittima, sia in quella della successione c.d. necessaria il diritto di commutazione. Le considerazioni sono diverse ove si abbia riguardo alla posizione successoria dei figli non riconosciuti, rispetto ai quali deve dirsi che il processo di equiparazione è, nonostante la riforma del 1975, deliberatamente incompiuto e inadeguatamente interrotto (20).

Il figlio non riconoscibile, benché, a seguito del noto intervento della Corte costituzionale del 2002 il caso sia stato ridimensionato (21), vanta, nei confronti del proprio genitore biologico, diritti successorî minori e limitati; assai diversi da quelli che vantano, nei confronti dei proprî genitori, gli altri figli.

A norma dell'art. 580 cod. civ., il figlio non riconosciuto ha diritto, soltanto, a un assegno vitalizio, pari all'ammontare della rendita della quota di eredità, alla quale avrebbe diritto, se la filiazione fosse stata riconosciuta (22), o giudizialmente dichiarata (23), salva la facoltà di ottenere, dietro sua richiesta, la capitalizzazione dell'assegno a lui spettante in danaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari (24).

Se il genitore non abbia disposto per donazione, o

(17) Limitatamente alla parte in cui, a favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservato, in mancanza di figli legittimi e di coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore, se questi lascia un solo figlio naturale, o la metà, se i figli naturali sono più, e non, come per i figli legittimi, la metà del patrimonio del genitore, se questi lascia un figlio solo, o i due terzi, se i figli sono più.

(18) Corte Cost. 27 marzo 1974, n. 82, in *Ced Cassazione e in Leggi d'Italia professionale*.

(19) Limitatamente alla parte in cui, in mancanza di figli legittimi e del coniuge del genitore, ammette un concorso tra i figli naturali riconosciuti o dichiarati e gli ascendenti del genitore e, in necessaria e logica conseguenza, l'illegittimità costituzionale dell'art. 435 cod. civ., nella parte in cui non prevede l'obbligo per i figli naturali riconosciuti o dichiarati di prestare gli alimenti agli ascendenti legittimi del proprio genitore.

(20) Chiaro, sul punto, C.M. Bianca, *Diritto civile, 2, La famiglia e le successioni*, cit., 601, "ad una posizione formalmente e sostanzialmente deteriore sono ancora condannati i figli non riconoscibili".

(21) Per tutte si consideri, Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. costit.*, 2002, 6, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, primo comma, cod. civ., nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell'art. 251, primo comma, cod. civ., il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato. Va da sé che si tratta di sentenza particolarmente significativa, perché riducendo l'area dei sog-

getti per i quali non è possibile l'accertamento della paternità o maternità giudiziale, riduce, di logica necessità, anche l'area dei soggetti che accedono ai soli diritti successorî disposti «a favore» dei figli naturali non riconoscibili.

(22) Si discute ed è controverso se si debba tenere conto, per la determinazione dell'assegno vitalizio, anche dei beni infruttiferi esistenti nel patrimonio ereditario (gioielli, pinacoteca etc.) Il dato letterale, oggi, lascerebbe propendere per una soluzione negativa, sicché dovrebbe aversi esclusivo riguardo ai beni ereditari fruttiferi. In senso contrario, però, l'autorevole posizione di L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XLIII, 1, Milano, 1993, V ed., 135 ss.

(23) In tema, l'autorevole ricostruzione di L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 129 ss., secondo il quale si tratterebbe di un legato obbligatorio *ex lege*. Essendo un diritto successorio, ne deriva l'inapplicabilità del regime dei crediti alimentari e l'indipendenza dallo stato di bisogno; la decorrenza al tempo di apertura della successione; la possibilità che formi oggetto di cessione, compensazione, transazione ed esercizio, in via surrogatoria, da parte dei creditori dell'avente diritto; la insensibilità ad aumenti e diminuzioni di valore, anche perché si tratta di credito di valuta.

(24) Osserva L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 138 s., che si tratta di una previsione di maggior favore per il figlio naturale non riconoscibile.

testamento in favore del figlio non riconoscibile, gli eredi, i legatari e i donatari del genitore, in proporzione di quanto abbiano ricevuto, sono tenuti a corrispondergli un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'art. 580 cod. civ. Nel caso in cui il genitore abbia disposto in favore del figlio naturale (25), l'ultimo ha diritto al predetto assegno vitalizio soltanto se rinunzi a quanto ricevuto in vita dal genitore biologico (26).

Sulla possibilità di considerare, in forza di questa disciplina, il figlio non riconoscibile come legittimario, si discute (27). Certo è, che ove pure si volesse considerare legittimario, non può sottacersi che la tutela che il legislatore avrebbe predisposto nel suo interesse sarebbe, qualitativamente, diversa rispetto a quella stabilita a vantaggio di un qualunque altro legittimario (28). Senza considerare che il figlio non riconoscibile non sembrerebbe aver diritto a una quota dell'eredità in senso tecnico, bensì a un mero diritto di credito; ossia all'assegno vitalizio, di cui all'art. 594 cod. civ. (29).

### 2.3. La portata innovativa successoria della nuova disciplina: la parentela

Se si considera che quello abbozzato nel paragrafo precedente era l'assetto positivo esistente anterior-

mente alla legge del 2012, si capisce come detta legge e, in conseguenza, il decreto legislativo del 2013, abbiano lasciato immutati i diritti successorî del figlio verso il proprio genitore.

Epperò, le linee d'assieme della successione sono modificate.

Non perché il figlio nato fuori del matrimonio conquista nuove quote di eredità, priorità nel concorso con altri successibili, ovvero benefici in termini di imputazione o collazione, ma sol perché diviene rilevante la rete dei familiari intorno a lui (30).

Può, allora, affermarsi che la riforma tocca non già la posizione del figlio nato fuori del matrimonio rispetto ai genitori che lo abbiano riconosciuto, bensì la posizione successoria rispetto a tutti gli altri parenti diversi dal genitore (31).

L'importante innovazione che le "disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali" portano al diritto successorio dipende, *massime*, dalla modifica dell'art. 258 cod. civ. il quale stabilisce, in linea di rottura con il previgente testo, che il riconoscimento produce effetti non già nei soli riguardi del genitore da cui esso fu fatto, bensì anche nei riguardi dei parenti del genitore (32).

(25) È importante ricordare che la disciplina di cui all'art. 594 cod. civ. si applica soltanto nel caso in cui si tratti di eredi testamentari. Se il *de cuius*, ha disposto, con testamento, soltanto di parte delle proprie sostanze, sicché deve aprirsi, in parte, la successione legittima, occorre stabilire se il figlio naturale non riconoscibile abbia diritto all'assegno vitalizio nella misura dell'art. 580 cod. civ. (rendita della quota intestata calcolata soltanto sul *relictum*) o in quella di cui all'art. 594 cod. civ. (rendita della quota intestata calcolata soltanto sul *relictum*, sommato al *donatum*). Sul punto, molto chiaramente, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 172, nota 39, "Nel primo caso (la rendita della quota prevista dall'art. 580 risulta non inferiore alla rendita della quota riservata) debitori dell'assegno sono esclusivamente gli eredi legittimi. Nel secondo caso [...] si deve applicare la regola, desumibile dall'art. 553, per cui la legittima si prende anzitutto sui beni della successione intestata, e solo in subordine sui beni oggetto delle liberalità fatte dal *de cuius*. Per esempio: *relictum* 100, *donatum* 200; succede *ab intestato* un fratello del defunto e concorre un figlio naturale non riconoscibile. A norma dell'art. 594 il figlio ha diritto a un assegno vitalizio pari alla rendita di metà del patrimonio (=150); debitori sono l'erede legittimo per 2/3 (fino alla concorrenza della rendita dei beni intestati) e il donatario per 1/3".

(26) G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, V, *Successioni*, Torino, 1997, II ed. (rist. 2008), 484, precisa che la specifica previsione parrebbe avere la funzione di evitare che il figlio naturale possa imputare alla propria quota quanto ricevuto dal genitore naturale.

(27) In senso favorevole, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 34; Id., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 170 s., il quale, sulla base di questo convincimento, considera inappropriata la collocazione della norma di cui al-

l'art. 594 cod. civ. nel capo relativo alla capacità di ricevere per testamento. Nello stesso senso, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia e le successioni*, cit., 602.

(28) Chiaramente, G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2013, VI ed., 179 "la peculiarità della loro posizione successoria è denunziata, inoltre, dalla circostanza che l'obbligo di corrispondere l'assegno si estende sia ai donatari, ma l'eventuale riduzione è contemplata in termini differenti da quella tutelante, di regola, i legittimari, dato che, in base all'art. 594 cod. civ., essa è attuata in proporzione, e contemporaneamente, su tutte le liberalità, sia *inter vivos*, sia *mortis causa*, laddove *ex artt.* 554 ss. cod. civ., prima si riducono, proporzionalmente, le disposizioni testamentarie, indi quelle donative, a partire dall'ultima e risalendo a ritroso".

(29) Le profonde differenze sono avvertite anche da L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 171 s., il quale precisa che si tratta di un vero e proprio credito verso l'eredità, al cui pagamento contribuiscono gli eredi, dopo il pagamento dei debiti, ma prima del pagamento dei legati.

(30) M. Sesta, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza all'unicità dello status*, in questa *Rivista*, 2012, 966, aveva già anticipato che il conferimento della giuridica rilevanza alla parentela naturale, avrebbe comportato "piena equiparazione ai fini successorî tra figli nati nel matrimonio e figli nati al di fuori".

(31) Precisa C. M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 2, che la riforma del 1975 non aveva riconosciuto al figlio naturale il diritto alla parentela, sicché "ai figli nati fuori del matrimonio era stato conseguentemente negato il diritto alla successione legittima nei confronti dei parenti naturali".

(32) Non sarà inutile precisare che, anche anteriormente all'ultima riforma, una parte della dottrina aveva affermata la rilevanza della parentela naturale. Tale risultato veniva conseguì-

Si tesse, dunque, la rete della parentela, che la vecchia disciplina aveva interrotto e risolto nel solo rapporto genitore-figlio.

La nuova formulazione dell'art. 258 c.c., la quale - è bene ricordarlo sin da subito - è già posta dalla legge del 2012, porta una considerevole modifica anche dell'art. 74 cod. civ. (33), il quale stabilisce che la parentela è il vincolo tra persone che dipendono da uno stesso stipite, "sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso".

#### **2.4. La semplificazione linguistica nella disciplina successoria**

Le considerazioni svolte chiariscono il senso delle novità portate dalla disciplina del 2012 e del 2013 con riguardo alla successione del figlio nato fuori del matrimonio e consentono di comprendere la misura delle innovazioni di disciplina, che, per sintesi e semplicità, ho raccolto entro le due enunciate linee di tendenza: l'estensione dei successibili e dei legittimari; la semplificazione del sistema.

L'ultima linea di tendenza determina una modifica più linguistica, che sostanziale, la quale è scritta, *massime*, dal decreto del 2013 (34).

Se, infatti, si conviene con quanto mi sono provato di spiegare intorno alla sostanziale preesistenza di una equiparazione dei diritti successori spettanti al figlio nato fuori del matrimonio nei confronti del proprio genitore e i diritti successori spettanti al figlio nato nel matrimonio nei confronti dei propri genitori, è obbligata la conclusione che la legge del 2012 e il decreto del 2013 si limitano, soltanto, a eliminare, all'interno delle norme quei riferimenti, spesso anacronistici e non più utili, a 'figli natu-

rali' e 'figli legittimi', optando per un semplice riferimento ai figli, senza spingere oltre l'equiparazione compiuta anteriormente.

Ne acquistano, così, in intelligenza e semplicità tutte le norme pervase da questo intervento e, per tutte, si consideri, a esempio, l'art. 566 cod. civ., nel quale è detto, adesso, soltanto che "al padre e alla madre succedono i figli, in parti eguali" senza precisare 'legittimi', 'naturali' e 'adottivi'; o l'art. 536 cod. civ., nel quale si dice che "le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli e gli ascendenti", senza più distinguere tra figli 'legittimi' e 'naturali' e, così, tutte quelle norme nelle quali, per un retaggio di vecchia memoria, si contrapponevano ai figli 'legittimi', quelli 'naturali', pur se da detta contrapposizione non derivasse, concretamente, alcuna conseguenza disciplinare.

Questo processo di semplificazione linguistica è esteso e ha riguardato, almeno, anche i seguenti articoli del codice civile 467, 468, 538, 544, 565, 566, 573, 580, 581, 582, 583, 594, 715 e 737, nei quali, senza che ciò abbia concretamente determinato un reale miglioramento della posizione giuridica successoria del figlio nato fuori del matrimonio rispetto al figlio nato nel matrimonio, la legge ha scelto di dire soltanto 'figli', senza più formulare distinzioni.

#### **2.5. I nuovi successibili del figlio nato fuori del matrimonio**

Più incisiva, invece, è la seconda linea di modifica dello statuto successorio del figlio nato fuori del matrimonio, rispetto alla quale, le innovazioni disciplinari, benché dipendano, seppur in via media-

te precisando che l'art. 74 cod. civ., anche nel testo previgente, legava la parentela alla generazione e non al matrimonio e che l'art. 258 cod. civ., nella parte in cui precisava che il riconoscimento aveva effetto nei soli confronti del genitore che lo ha compiuto, voleva soltanto affermare il principio dell'autonomia del riconoscimento del genitore. In questo senso, C.M. Bianca, *Diritto civile. II. Famiglia e successioni*, Milano, 2002, 20 ss.; G. Ferrando, *La filiazione e la legittimazione*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, IV, Torino, 1999, II ed., 120 ss. Detta proposta interpretativa, tuttavia, non era stata accolta dalla Corte Costituzionale, la quale, com'è noto, aveva escluso la rilevanza giuridica della 'parentela naturale'.

(33) Precisa M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 233 s., che tanto la modifica dell'art. 74 cod. civ., quanto la modifica dell'art. 258 cod. civ., dipendono da quella che considera la più importante innovazione della riforma: la modifica dell'art. 315 cod. civ., il quale afferma l'unicità dello statuto giuridico del figlio. Peraltro, l'A. dice che l'insieme di queste norme dimostra la radicale modifica del concetto giuridico di famiglia legale, la quale non è più quella fondata sul matrimonio. "In definitiva, sembra doversi affermare che, a seguito della nuova legge, il rilievo

del vincolo coniugale rispetto alla filiazione e, quindi, alla configurazione legale della famiglia, già fortemente ridimensionato dall'introduzione del divorzio, dalla riforma del diritto di famiglia e dalla legge sull'affidamento condiviso, sia ora definitivamente scemato, lasciando spazio ad un nuovo assetto legale della famiglia, essenzialmente fondato sui legami di consanguineità fatti constare nei modi di legge: con il che, la questione della costituzionalità delle disposizioni in esame resta aperta".

(34) M. Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in questa *Rivista*, 2013, 280, il quale osserva che la legge del 2012 porta una modifica rilevante, ma che molto lascia al legislatore delegato, pur non definendo e chiarendo, con tutte le conseguenze che da ciò derivano, i limiti entro il quale la delega dovrà essere esercitata. Così descrive l'andamento della legge delegante: "il legislatore ha adottato la tecnica singolare: tutto il resto -ed è molto, moltissimo all'apparenza (... ecco il tocco alla Lubitsch ...)- è oggetto di delega al governo, con previsione di uno o più decreti delegati: anche ciò che avrebbe potuto agevolmente - e forse dovuto - essere direttamente approvato dal Parlamento".

ta e indiretta, dalla legge del 2012, e non dal decreto del 2013, sono di carattere sostanziale (35).

Il tessere rispetto al figlio nato fuori del matrimonio una rete parentale, prima negata ed esclusa, amplia, inevitabilmente, le categorie dei successibili e ammette, nei limiti in cui ne ricorrano i presupposti, non soltanto i figli a succedere ai parenti del genitore, ben oltre il solo caso in cui ciò poteva accadere anche prima, per rappresentazione, ma anche, in senso inverso, i parenti del genitore a succedere al figlio nato fuori del matrimonio (36).

Se, infatti, anteriormente alla riforma, solo per restare ai casi più elementari, il figlio nato fuori del matrimonio era da considerarsi estraneo rispetto al genitore del proprio genitore, ossia rispetto al nonno, estraneo rispetto ad altri figli del genitore, ossia rispetto ai propri fratelli e sorelle, o, ancora, estraneo rispetto al fratello del genitore e, dunque, allo zio, ovvero, rispetto ai figli dello zio, e, dunque, ai cugini, la situazione muta radicalmente con la legge del 2012 (37).

Il figlio nato fuori del matrimonio conquista non soltanto il legame giuridico con il genitore, che lo abbia riconosciuto, ma anche con tutti i parenti del genitore. Sicché, giuridicamente, dopo il riconoscimento, il figlio non avrà solo un genitore, bensì, anche fratelli, nonni, bisnonni, zii, nipoti, cugini, pro-cugini e così, nei limiti della loro esistenza, fino all'ultimo dei labili gradi di rilevanza giuridica della parentela.

Si comprende, dunque, come la legge del 2012, nella parte in cui ha modificato il testo degli artt. 258 e 74 cod. civ., inevitabilmente, seppure in via

mediata e indiretta, abbia modificato significativamente la successione legittima.

Si modifica l'*ordo successiois*, non soltanto perché il figlio nato fuori del matrimonio diventa un successibile di ciascuno dei parenti del proprio genitore, prevalendo, dunque, rispetto allo Stato, al quale in precedenza soccombeva, ma anche perché, a loro volta, e, in senso inverso, tutti i parenti del genitore diventano successibili del figlio nato fuori del matrimonio, con la conseguenza che costoro prevalgono sullo Stato che, in precedenza, in assenza di coniuge, figli, genitore, o fratelli sarebbe stato unico erede.

Tale nuovo ordine successorio lascia suonare lontana e anacronistica la decisione di una Cassazione del 2007 (38), la quale, dovendo stabilire se il figlio naturale potesse succedere alla pro cugina premorta, non senza manifestare un certo dissenso rispetto all'unica e obbligata soluzione, ebbe a escludere tale successione ed affermare che, in quel caso, l'unico erede era lo Stato, essendo, per il diritto posto, la pronipote 'naturale' un'estranea.

Tale nuovo ordine supera, definitivamente, le ripetute questioni di legittimità costituzionale che, mano a mano, nel tempo, erano state sollevate e, non da ultimo, nel corso del processo deciso dalla ricordata sentenza della Cassazione del 2007, quando i giudici, in ben due occasioni, ebbero a investire la Consulta della questione di legittimità delle norme che non consentono ai parenti del genitore del figlio naturale di succedere, in quanto estranei (39).

La nuova tessitura di parentela, porta, inevitabilmente, anche alla modifica del precedente assetto

(35) In questo senso, G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. profili sostanziali*, cit., 528. Già M. Cinque, *Profili successori nella riforma della filiazione*, cit., 660, la quale non senza constatare che la innovazione potrebbe reclamare la modifica degli artt. 565 e 582 cod. civ., reputa preferibile pensare che l'effetto possa immediatamente legarsi già alla legge del 2012. "Questa soluzione ermeneutica sarebbe certamente preferibile; è irragionevole infatti -sul punto- una riforma in due tempi". In questo senso si era espressa, commentando la legge del 2012, anche M. Velletri, *La nuova nozione di parentela*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2013, 447 s., "dall'entrata in vigore della novella tutti i figli saranno uguali anche quanto all'assunzione dei vincoli di parentela, senza più alcuna distinzione. Nè per tale aspetto deve ritenersi che sia necessario attendere l'adozione dei decreti delegati".

(36) In questo senso, M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 239, "dalla successione legittima, seguendo l'ordine delle disposizioni contenute negli articoli 565 seguenti del codice, risultano nella sostanza modificati gli artt. 565, 569, 575 e 571 c.c., non potendosi più configurare ascendenti «legittimi» e dovendosi ora ricomprendere nel loro ambito la successione tra fratelli e sorelle naturali, in precedenza come noto esclusa, nonché l'art. 572 c.c., da intendersi esteso anche a quei parenti collaterali che sino ad ora non erano tali in rapporto ai figli nati fuori del

matrimonio".

(37) C. M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, cit., 2, "le norme sulla successione legittima si applicheranno quindi indistintamente a tutti parenti a prescindere dalla sussistenza o meno del vincolo coniugale tra i genitori dell'ereditando o del successibile".

(38) Cass. 10 settembre 2007, n. 19011, in *Fam. Pers. Succ.*, 2008, 21 ss., con nota di A. Renda, *Le incerte sorti della parentela naturale tra resistenze giurisprudenziali e prospettive di riforma*, la cui massima suona così: "La disciplina di cui agli artt. 565 ss. c.c. non comprende nella categoria degli eredi legittimi tutti i parenti naturali e, segnatamente, non include tra gli "altri parenti" di cui all'art. 572 c.c. i parenti in linea collaterale di quinto grado, sia perché ciò resta escluso in conseguenza della sentenza della C. Cost. 23.11.2000, n. 532, sia perché solo per effetto di una normativa ad hoc potrà essere riconosciuta rilevanza giuridica alla parentela come istituto comprensivo di tutte le persone che discendono dallo stesso stipite ed attribuirsi la qualità di successibili *ex lege* in ragione di tale nozione".

(39) Corte Cost. 4 aprile 1979, n. 55, in *Giur. it.*, 1979, I, 1589; Corte Cost. 23 novembre 2000, n. 532, in questa *Rivista*, 2001, 361, con nota di G. Ferrando, *Principio di eguaglianza, parentela naturale e successione*.



normativo, così come costruito per effetto della sentenza della Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 565 cod. civ., nella parte in cui, in mancanza di altri successibili, all'infuori dello Stato, non prevedeva la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali fosse legalmente accertato il rispettivo *status* di filiazione nei confronti del comune genitore.

Il nuovo concetto di parentela determina che il figlio nato fuori del matrimonio non soltanto ha diritto, ricorrendone i presupposti, di succedere al proprio fratello, non soltanto ha diritto di succedere in eguale concorso con altri fratelli 'legittimi', che prima avrebbero escluso la presenza del fratello 'naturale', ma ha anche diritto di succedere con prevalenza rispetto agli altri parenti 'legittimi' di grado posteriore, che, prima, avrebbero prevalso sul figlio nato fuori del matrimonio, il quale sarebbe stato chiamato alla successione del fratello 'naturale' soltanto prima dello Stato e in assenza di un parente, qualsiasi, entro il sesto grado (40).

Permane, però, nel concorso tra fratelli, la regola posta nell'art. 570, comma 2, c.c., la quale stabilisce che i fratelli e le sorelle unilaterali hanno diritto di conseguire la metà della quota che spetta ai germani. Regola in precedenza non applicabile a fratelli unilaterali naturali, ma soltanto ai fratelli unilaterali legittimi, ossia ai figli aventi, tra loro, un solo genitore comune, il quale, al tempo del concepimento degli uni e degli altri era legittimamente coniugato con persone diverse.

La categoria dei successibili legittimi è, dunque, ampliata.

Ciò, nel complesso, modifica lo statuto successorio del figlio nato fuori del matrimonio. Con intesa che detta modifica è una conseguenza mediata e indiretta della legge del 2012, dipendendo, per la precisione, dalla modifica degli artt. 258 e 74 cod. civ. e con preciso avvertimento che la riforma non altera la successione del figlio nato fuori del matrimonio rispetto al proprio genitore, la quale è inva-

riata, bensì quella del figlio rispetto ai parenti del genitore e quella del genitore rispetto al figlio. La prima, ammettendo che il figlio nato fuori del matrimonio possa succedere a tutti i parenti del genitore e, viceversa, i parenti del genitore al figlio; la seconda, mediante la semplice eliminazione delle disposizioni di cui agli artt. 578 e 579 cod. civ., le quali dettavano regole singolari in tema di successione dei genitori al figlio 'naturale' e di concorso del coniuge con i genitori del figlio 'naturale'.

### **2.6. I nuovi legittimari del figlio nato fuori del matrimonio: una modifica peggiorativa**

Era inevitabile che l'estensione degli effetti del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio anche nei confronti del parente del genitore e, in conseguenza, il dovuto ampliarsi del concetto di parentela, dovesse incidere sulla categoria dei legittimari.

L'ascendente 'naturale', dapprima estraneo, diviene, adesso, parente del figlio nato fuori del matrimonio e, dunque, elevato a rango di legittimario, come risulta chiaramente dalla modifica dell'art. 536 cod. civ., che sostituisce alle parole "ascendenti legittimi" la parola "ascendenti", comprendendo, dunque, coloro che prima erano esclusi (41).

Piuttosto bisogna domandarsi se detta modifica dipenda direttamente dalla legge del 2012, al pari di come, da quella, dipendono le modifiche della successione legittima, ovvero se essa dipenda proprio dal decreto del 2013 e, in particolare, dall'espressa modifica dell'art. 536 cod. civ.

Per un verso, infatti, si potrebbe pensare che la costituzione del legame di parentela giuridicamente rilevante tra figlio nato fuori del matrimonio e ascendenti sia presupposto necessario e sufficiente per reputare l'ascendente legittimario, al pari di come la costituzione del predetto legame giuridico di parentela sia necessario e sufficiente per considerare l'ascendente successore legittimo (42).

Sotto un diverso profilo, però, deve osservarsi, da

(40) F. Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, cit., 548, discorre rispetto alla condizione dei fratelli di "promozione di grado". Reputa, inoltre, che tale miglioramento della condizione successoria dei fratelli costituisca "il maggior momento pratico applicativo della novella, che nella formulazione della delega analiticamente prefigura l'iter processuale perché il fratello naturale (o gli aventi causa di lui, se premorto) possano ottenere la propria quota nella successione *ab intestato* degli altri fratelli".

(41) G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, cit., 526, osserva che questa legge poteva essere l'occasione per una revisione del nostro diritto successorio, "specie per quel che riguarda la tutela dei legittimari che appare ormai eccessiva ed il ruolo dell'autonomia privata nel defini-

re gli assetti patrimoniali *post mortem* che, al contrario, appare troppo modesto. Le trasformazioni sociali della famiglia, i cambiamenti demografici, l'aumento delle aspettative di vita, fanno sembrare la nostra disciplina sotto molti aspetti non più adeguata alla presente situazione".

(42) In questo senso, M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 239, secondo il quale la legge del 2012 consente di considerare gli ascendenti 'naturali' legittimari. "Riguardo alla successione necessaria, deve ritenersi che tra i legittimari di cui all'articolo 536 c.c. vadano inclusi anche gli ascendenti naturali, così abrogandosi in parte qua il disposto dell'articolo 538 c.c., che escludeva dalla quota di riserva ivi contemplata."

un lato, che la disciplina di tutela dei legittimari, non ha alcun carattere di necessità logica, rispondendo a una mera scelta positiva e arbitraria del legislatore, e, dall'altro lato, che il legislatore italiano del 1942 e del 1975, aveva espressamente scelto di considerare legittimario soltanto l'ascendente legittimo, escludendo, implicitamente, ma inequivocamente, l'ascendente naturale, non soltanto nella norma che enuncia, in generale, chi sono i legittimari, ossia l'art. 536 cod. civ., ma anche nelle singole norme che riservano a favore di costoro una quota di patrimonio, ossia gli artt. 538 e 544 cod. civ.

Sebbene non possa nascondersi che il legislatore municipale aveva escluso dal novero dei legittimari l'ascendente naturale, sol perché, altrove, aveva scelto di non reputare tale soggetto parente rispetto al figlio riconosciuto, non v'ha dubbio che le due decisioni, pur logicamente connesse, hanno un grado di autonomia evidente. Perché altro è il fondamento logico, o la giustificazione razionale di

una disciplina; altro è, invece, la scelta positiva portata dalla regola stessa.

Mi sembra, infatti, che, diversamente da quanto non sia accaduto nella successione legittima, nella quale il legislatore, sin dall'origine, riferendosi agli ascendenti e ai parenti (43), senza precisare, o distinguere tra 'naturali' e 'legittimi', abbia, in concreto, rinviato, per la loro individuazione, al concetto di parentela; nella successione c.d. necessaria, riferendosi espressamente agli ascendenti 'legittimi', abbia escluso, implicitamente, quelli 'naturali', senza necessità di dover rinviare, per riempire di contenuto e definire i confini applicativi della disciplina medesima, al concetto di parentela.

Così ragionando, si comprende, dunque, perché la disciplina sulla successione legittima deve considerarsi direttamente modificata dalla legge del 2012, avendo, sotto tal profilo, il decreto del 2013 soltanto una funzione di allineamento linguistico, mentre la disciplina sulla tutela dei legittimari modificata solo dal decreto del 2013, non avendo avu-

(43) Deve osservarsi che, sebbene l'art. 565 c.c., che enuncia le categorie di successibili, si riferisca, nell'originaria formulazione, espressamente agli 'ascendenti legittimi', sicché, almeno con riferimento a costoro, sembrerebbe possibile poter svolgere le medesime considerazioni dipanate con riguardo agli 'ascendenti naturali' nella successione c.d. necessaria e, dunque, possibile affermare che la loro inclusione, così tra i legittimari, come tra i successibili *ex lege* dipende direttamente dal decreto del 2013, e non dalla legge del 2012, nondimeno non può tralasciarsi di considerare che negli articoli successivi, nei quali il legislatore segna la misura della quota ereditaria nella quale costoro succedono, da soli, o in eventuale concorso con altri, discorre di meri ascendenti, senza più far riferimento ai legittimi (artt. 569, 571). In ogni caso, ove pure si ipotizzasse che anche nella successione legittima, gli ascendenti 'naturali', debbono considerarsi successibili legittimi, per solo effetto del decreto del 2013, che elimina l'aggettivo 'legittimi', e non già in ragione della legge del 2012, nondimeno resta inteso che rispetto a tutti gli altri parenti 'naturali', diversi da costoro, non può negarsi che la loro inclusione tra i successibili *ex lege* dipenda dalla legge del 2012. Dal momento che la disciplina sulla successione legittima, al di fuori degli ascendenti, non distingue mai tra gli altri parenti, a seconda che i medesimi siano 'legittimi' o 'naturali', rinviando, concretamente, per la loro individuazione, al concetto di parentela espresso e formulato nell'art. 74 cod. civ. Con l'ovvia conseguenza che, estesa, rispetto al figlio nato fuori del matrimonio, la rilevanza giuridica della parentela, non solo al proprio genitore, ma anche ai parenti di quest'ultimo, costoro, automaticamente sono divenuti successibili *ex lege* del figlio e, a sua volta, il figlio loro successibile *ex lege*. Questa considerazione potrebbe anche indurre un'ulteriore riflessione sulla portata e la natura del decreto del 2013, almeno limitatamente a detto profilo. Poiché il concetto di parentela si modifica, senz'altro, con la legge del 2012 e, dunque, a muovere da quel momento, tutti i parenti 'naturali' (escludendo gli ascendenti 'naturali'), prima esclusi, divengono successibili rispetto al figlio nato fuori del matrimonio, si dovrebbe giungere al paradossale risultato ermeneutico che per effetto della legge del 2012 diventano successibili tutti i parenti 'naturali', fuorché gli ascendenti 'naturali', rispetto ai quali detto effetto è rinviato al decreto del 2013, che, espres-

samente, cancella l'aggettivo 'legittimi'. Poiché questa soluzione sarebbe irrazionale, in quanto creerebbe una situazione tale per cui la legge del 2012 rende successibili tutti i parenti tranne gli ascendenti, che tali divengono soltanto con il decreto del 2013, può, allora pensarsi, che il decreto del 2013, limitatamente alla inclusione degli ascendenti tra i successori legittimi, si comporti da vera e propria norma di interpretazione. Con essa, dunque, si afferma che, già per effetto della legge del 2012, gli ascendenti 'naturali' si considerano successibili, al pari degli altri parenti 'naturali', già inclusi per effetto della modifica dell'art. 74 cod. civ. Ciò, peraltro, sarebbe viepiù ragionevole se consideriamo che nella disciplina sulla successione legittima il riferimento agli ascendenti 'naturali' è portato nella norma generale che individua i successibili, ma non nelle singole disposizioni che segnano la misura della quota di eredità, nella quale costoro sono chiamati a succedere, da soli o in eventuale concorso con altri successibili. Che, diversamente dalla disciplina sulla successione c.d. necessaria, nella quale la scelta dei legittimari, pur trovando fondamento nel concetto di solidarietà familiare, è, comunque, il frutto di una scelta positiva, rispetto alla quale è possibile distinguere (basti soltanto pensare che non sono legittimari tutti i discendenti, ma soltanto i figli), nella successione legittima l'individuazione dei successibili è, indissolubilmente e inevitabilmente, dipendente dal concetto di parentela. In conclusione, ove pure non si volesse convenire con l'idea che l'inclusione degli ascendenti tra i successibili del figlio nato fuori del matrimonio dipenda dalla legge del 2012 e non dal decreto del 2013, nondimeno la soluzione potrebbe non mutare significativamente. Ove, infatti, movendo dal rilievo che anche nella successione legittima, il legislatore si era riferito espressamente agli 'ascendenti legittimi', si volesse escludere che la sola modifica del concetto di parentela, compiuta dalla legge del 2012, abbia potuto consentire di includere tali ascendenti tra i successibili del figlio nato fuori del matrimonio e ove si volesse affermare che detta modifica dipenda direttamente dal decreto del 2013, nondimeno potrebbe sostenersi che, limitatamente a questo profilo il decreto del 2013 ha una natura interpretativa della legge del 2012, con la conseguenza che l'effetto dovrebbe farsi, comunque, risalire alla legge del 2012.

to la legge del 2012 la capacità di innovarne, immediatamente, il contenuto e potendosi discutere, al più, se anche rispetto alla successione legittima degli ascendenti non si debba dire che la modifica dipenda, in realtà, dal decreto del 2013.

Sotto un diverso profilo, che ha tratto a una valutazione complessiva della posizione giuridica del figlio riconosciuto, o la cui genitorialità sia stata giudizialmente accertata, deve osservarsi che l'aver elevato l'ascendente del figlio nato fuori del matrimonio al rango di legittimario, se indubbiamente modifica lo statuto successorio del figlio medesimo, non credo si possa dire che importi un autentico miglioramento della di lui condizione giuridica successoria.

Non soltanto perché ho in astio e reputerei opportuno cancellare dal sistema positivo italiano la disciplina della successione c.d. necessaria, lasciando, al più, permanere una riserva nei termini nei quali è ammessa negli ordinamenti di *common law*, ossia quale solo diritto di credito di natura meramente alimentare, ma soprattutto perché è indubbio che l'estensione dei legittimari significa compressione dell'autonomia testamentaria del figlio, il quale incontra, adesso, nella regolamentazione autonoma dei propri interessi *post mortem*, limiti in precedenza inesistenti.

Sono legittimari del figlio nato fuori del matrimonio non solo il genitore, che ha effettuato il riconoscimento, o nei confronti del quale è giudizialmente accertata la genitorialità, ma anche i genitori del genitore che lo ha riconosciuto, ossia i nonni, e, ove esistenti, anche i nonni del genitore che lo ha riconosciuto, ossia i bisnonni.

La libertà di testare si misura con un nuovo limite. Se il figlio non avesse il genitore, ma avesse ancora i nonni o, addirittura qualcuno dei bisnonni, a costoro dovrebbe essere riservata una quota del patrimonio, con intesa che i nonni e/o i bisnonni concorrerebbero, quali legittimari, in assenza di figli, anche con il coniuge.

Non si tratta, ovviamente, di fare una valutazione della disciplina, dacché essa, indubbiamente, varrebbe per gli ascendenti 'naturali', come per quelli 'legittimi', in guisa che le perplessità che possono esprimersi rispetto a una disciplina che consideri legittimari gli uni, sono le medesime che valgono per gli altri, indipendentemente dal fatto che gli ascendenti siano 'legittimi' o 'naturali'.

Si tratta, piuttosto di assumere consapevolezza del precipitato successorio che la disciplina del 2013 porta rispetto allo statuto generale della successione del figlio 'naturale'.

Sotto il profilo discendente, ossia la successione dal nonno al figlio, non cambia alcunché; mentre sotto il profilo ascendente, ossia la successione dal figlio al nonno, la situazione cambia significativamente e, con ogni probabilità, in termini, peggiorativi per il figlio.

Non muta sotto il profilo discendente, perché, anche prima dell'intervento del 2012 e del 2013, in caso di morte del nonno 'naturale', pur in assenza del genitore, il figlio avrebbe, comunque, potuto godere della tutela successoria, in forza delle norme sulla rappresentazione. Sebbene sia vero che il nipote non è un legittimario, dacché legittimario è soltanto il figlio; sebbene sia vero che il riconoscimento non importava prima della riforma un legame tra nonno e figlio, nondimeno la disciplina della rappresentazione avrebbe, comunque, consentito al figlio nato fuori del matrimonio di pretendere la quota di patrimonio del nonno, che sarebbe spettata al proprio genitore, qualora l'ultimo non avesse voluto, o potuto pretenderla e accettarla.

Si conferma, dunque, il convincimento che la legge del 2012 e il decreto del 2013 non cambino la posizione successoria del figlio nato fuori del matrimonio verso il genitore e/o gli ascendenti.

Diversamente, molto cambia in una prospettiva ascendente, perché adesso il nonno diventa un legittimario del figlio nato, sicché se quest'ultimo dovesse mancare ai vivi, dopo il proprio genitore, ma prima dei nonni, costoro, anche in eventuale concorso con il coniuge, sarebbero suoi legittimari. Con la conseguenza che la quota del patrimonio di cui il figlio potrebbe liberamente disporre sarebbe ridotta rispetto al passato, ossia rispetto a quando i di lui nonni, o bisnonni non erano legittimari.

Peggio se questa disciplina si applichi a successioni aperte anteriormente all'entrata in vigore della legge del 2012, quando, cioè, il testatore non sapeva, né poteva immaginare, che anche il suo ascendente sarebbe divenuto di lui legittimario.

### **2.7. La successione a causa di morte del figlio non riconoscibile, dopo la riforma**

La legge del 2012 aspira a completare un moto sociale che già dal 1975 in poi, attraverso modifiche legislative e interventi riformisti della Corte Costituzionale, aveva, mano a mano, eroso i casi in cui il figlio non potesse essere riconosciuto, dapprima escludendo gli adulterini dai figli non riconoscibili, successivamente, ammettendo che il figlio non riconoscibile da parte dei genitori potesse, comunque, domandare l'accertamento giudiziale della maternità o della paternità e, infine, ora, ammettendo

do, in ogni caso, il riconoscimento del figlio incestuoso, ma solo dietro autorizzazione del giudice, che decide, indipendentemente dal resto e nell'interesse esclusivo del figlio (44).

Se, dunque, la riforma della filiazione riduce drasticamente i casi in cui il figlio non sia riconoscibile, casi che pure avrebbe potuto definitivamente eliminare, facendo cadere l'ultimo dei tabù familiari, che resiste in omaggio a un totem ancora troppo prepotente di famiglia, e, dunque, se ha il merito di annunciare, ma non di proclamare, la prossima estinzione di questa categoria, sul piano successorio sceglie di non cambiare alcunché.

La legge del 2012 e il decreto del 2013, infatti, non innovano, né modificano, come pure avrebbero potuto fare, la posizione successoria del figlio non riconoscibile, mantenendo ferma la disciplina che già era prevista, prima dell'ultimo intervento riformista. Non sarà, però, inutile avvertire che detta disciplina riguarda soltanto il figlio non riconoscibile, ma non il figlio non riconosciuto, o la cui filiazione non sia stata giudizialmente accertata (45). Quando, infatti, l'accertamento legale della filiazione manchi per una libera scelta dell'individuo, il diritto non può che proclamare la sua indifferenza (46). E non a ca-

so, proprio con riferimento a tali soggetti, in dottrina, si discute sulla possibilità di ammetterli ai diritti, anche successorî, che la legge riserva al figlio non riconoscibile (47).

Ben altra è, invece, la condizione del figlio non riconoscibile.

Non si tratta di un soggetto che liberamente sceglie di non far accertare lo stato di filiazione, bensì di un soggetto al quale l'ordinamento giuridico preclude la possibilità di far accertare il predetto stato e al quale consente, soltanto, di agire, nei confronti dei genitori biologici, per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione.

Qualora esista un figlio naturale non riconoscibile, il quale non potendo domandare l'accertamento giudiziale della maternità e della paternità, abbia agito per ottenere il mantenimento e, dunque, abbia promosso un'azione per effetto della quale sia, comunque, venuta in emersione giuridica l'esistenza del rapporto di filiazione biologica, ancorché lo stesso non sia legalmente accertato o riconosciuto, tale soggetto vanta dei diritti successorî nei confronti del genitore biologico.

La misura di tali diritti è segnata negli artt. 580 e 594 cod. civ., del cui contenuto ho già detto. Tali

(44) G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. profili sostanziali*, cit., 531, "due sono le principali modifiche rispetto al passato: la buona fede del genitore non è più condizione necessaria per l'autorizzazione del riconoscimento; nel caso di affinità in linea retta non è richiesta la dichiarazione di nullità del matrimonio da cui l'affinità deriva".

(45) M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 239 s., individua cinque possibili ipotesi in cui il figlio non possa essere riconosciuto e all'interno di esse distingue quelle in cui il mancato riconoscimento dipende da una scelta volontaria del figlio (mancato assenso al riconoscimento del figlio ultra quattordicenne) dagli altri casi. A ogni modo, ammette che i diritti che la legge riserva al figlio non riconoscibile debbano essere riconosciuti anche al figlio non riconosciuto.

(46) M. Cinque, *Profili successori nella riforma della filiazione*, cit., 662 s., rileva che permangono, rispetto alla successione del figlio non riconoscibile, due problemi, ai quali il decreto delegato, avrebbe dovuto offrire risposte. Secondo l'A., infatti, è iniquo che il figlio, che possa esperire l'azione per l'accertamento giudiziale della paternità o maternità, la debba necessariamente esperire per vantare diritti successorî nei confronti del genitore, e non possa, invece, conseguire i diritti ex art. 580 cod. civ. Sotto un diverso profilo, l'unicità dello stato di figlio avrebbe imposto di eliminare ogni differenza sul piano successorio tra i "figli incestuosi che non intendono far accertare il loro status e per i quali sopra si auspicava l'accesso a diritti successorî" e figli non più riconoscibili.

(47) È noto che la giurisprudenza, dopo una prima apertura (Cass. 6 novembre 1976, n. 4044, cit., 3412; Cass. 29 novembre 1983, n. 7158, cit., 460; Cass. 26 giugno 1984, n. 3709, cit., 2058), da ultimo, aveva tenuto una posizione più restrittiva (Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, cit., 542; Cass. 22 gennaio 1992, n. 711, cit., 138; Cass. 28 agosto 1999, n. 9065, cit., 1423). Nota è pure la critica che questo indirizzo ha sollevato nella dottrina. Per tutti, L. Mengoni, *Successioni per causa di*

*morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 124, il quale avverte che con la riforma del diritto di famiglia è scomparsa la categoria dei figli naturali riconoscibili, ma non dichiarabili. L'A. precisa che il riferimento del nuovo testo dell'art. 580 cod. civ. ai soli figli non riconoscibili "non ha un valore privato nei confronti dei figli riconoscibili, ma soltanto un valore incrementativo". Significa cioè che i figli riconoscibili, ma non riconosciuti, non sono necessariamente ridotti al semplice assegno vitalizio, perché a loro è consentito di far accertare il loro stato di figli naturali, senza limiti di tempo. Diversa, ovviamente era la situazione anteriormente alla riforma del diritto di famiglia. Nella quale l'azione per far accertare l'azione di paternità o maternità naturale non era, riguardo al figlio, imprescrittibile (testo del vigente art. 270 cod. civ.), bensì soggetta a brevi tempi di prescrizione (testo vecchio art. 271 cod. civ.). Ciò determinava, che i figli riconoscibili, ma non riconosciuti, ai quali non fosse più possibile promuovere l'azione per l'accertamento giudiziale della paternità e della maternità naturale, venivano trattati alla stregua dei figli irrinconoscibili. Mi sembra che la critica, già, allora, formulata verso l'ultimo indirizzo restrittivo, sembra, vieppiù, fondata, oggi, se consideriamo la disciplina che la riforma compie in tema di figli incestuosi non riconoscibili. Nel momento in cui cade la assoluta impossibilità di ammettere un riconoscimento, affermandosi il principio che il riconoscimento è sempre possibile, previa autorizzazione del giudice, che decide avendo riguardo, esclusivo, all'interesse del figlio e alla necessità di evitare, allo stesso, un pregiudizio, è legittimo attendersi un *revirement* dell'orientamento giurisprudenziale. Nel momento in cui il riconoscimento diventa, di fatto, sempre possibile, salvo che esigenze e necessità del figlio lo escludano, non credo che si debba negare al figlio, pur riconoscibile, di decidere, avendo riguardo alle proprie esigenze e alle proprie necessità, se preferire la minore tutela successoria di cui agli artt. 580 e 594 cod. civ., in luogo di quella che gli competerebbe se facesse giudizialmente accertare la filiazione.

disposizioni, con la sola eccezione consistente nella sostituzione dell'espressione 'nati fuori del matrimonio', sono rimaste identiche nella loro formulazione.

Esse prevedono a favore dei figli non riconoscibili diritti che, per certi versi, assimilano costui a un legittimario. Resta, però, difficile spiegare perché, nella successione testamentaria, debba continuare a rimanere in vigore la regola portata nell'art. 594 cod. civ., la quale finisce con il trattare, qualunque disposizione che il genitore biologico abbia fatta al proprio figlio, alla stregua di una disposizione in sostituzione di legittima. Il figlio che abbia ricevuto alcunché da parte del genitore è esposto a questa alternativa: accontentarsi dell'attribuzione, ovvero rinunciare a quella e chiedere l'assegno vitalizio.

Sul punto credo che la legge e il decreto avrebbero potuto (*rectius*: dovuto) modificare questa disciplina, abrogando questa proposizione. La cui eliminazione avrebbe portato un significativo miglioramento alla condizione giuridica del figlio non riconoscibile, il quale avrebbe potuto conservare e imputare a quanto gli spetti, ciò che avesse eventualmente, già, ricevuto dal genitore, per donazione, o testamento (48).

La riforma della filiazione del 2012 e del 2013, perde un'altra occasione e dimostra, anche rispetto a questo profilo, che il suo intervento, in tema successorio, è solo mediato e indiretto.

Se è vero, infatti, che la posizione successoria del figlio non riconoscibile è immutata, se è vero che il legislatore avrebbe potuto prevedere dei diritti successorî del figlio non riconoscibile anche rispetto ad altri parenti biologici, se è vero che il legislatore avrebbe potuto almeno modificare l'art. 594

cod. civ., non è men vero che la categoria dei figli non riconoscibili, ancorché non estinta, è annunciata in un movimento di progressiva estinzione.

Il vantaggio di ciò è evidente: mancando di compiere una modifica sostanziale dei diritti successorî spettanti al figlio non riconoscibile, rispetto al quale muta soltanto la disciplina che segna i tempi e i modi di riconoscibilità, la materia non viene toccata, a differenza delle altre, dal diritto transitorio.

### 3. La disciplina transitoria di cui all'art. 104

#### 3.1. Introduzione

Non sarebbe sorto alcun problema di legittimità costituzionale se la disciplina transitoria, ancorché dettata dal decreto del 2013, avesse previsto che rispetto alle successioni aperte anteriormente al 1° gennaio 2013, ossia anteriormente all'entrata in vigore della legge del 2012, fosse precluso ogni "nuovo" diritto dei nuovi successibili e che, rispetto alle successioni aperte anteriormente al 7 febbraio 2014, ossia anteriormente all'entrata in vigore del decreto del 2013, fosse precluso ogni "nuovo" diritto dei nuovi legittimarî.

In altri termini, movendo dal convincimento che l'estensione dei successibili dipende dalla legge del 2012, mentre quella dei legittimarî dal decreto del 2013, non sarebbe sorto alcun problema di retroattività, perché la legge avrebbe disposto soltanto per l'avvenire, se i diritti connessi ai nuovi successibili e ai nuovi legittimarî si fossero considerati esercitabili soltanto rispetto alle successioni aperte, rispettivamente, dopo l'entrata in vigore della legge del 2012 e dopo l'entrata in vigore del decreto del 2013.

(48) Una detta modifica, la cui assenza mi pare denunciare un'occasione mancata della riforma, avevo auspicata anche prima della definitiva approvazione della legge del 2012. Avevo detto, nel mio *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali»*, cit., 667, "Questa modificazione, peraltro, mi parrebbe assai opportuna, se solo si considera che essa consentirebbe, in coerenza con uno dei fondamentali canoni ermeneutici del testamento, di conservare e attuare, quanto più sia possibile, la volontà del testatore. Volontà unica e irripetibile, che poco senso ha di sciupare in un caso, come questo. Questo risultato, il quale guadagnerebbe al sistema, il maggior rispetto della volontà testamentaria e una semplificazione del rapporto successorio, potrebbe facilmente realizzarsi, abrogando l'ultima proposizione dell'art. 594 cod. civ. e precisando che il figlio non riconoscibile abbia, sempre che si voglia conservare la logica sottesa nella disposizione di legge in commento, l'obbligo di imputare alla propria quota, consistente nell'assegno vitalizio, quanto abbia ricevuto dal genitore per testamento o per donazione. O, in ipotesi, in cui, ragionevolmente, non si voglia costringere il diritto del figlio naturale in questa giugulatoria logica, forse non più compatibile con il

mutato assetto dei tempi e con l'impianto giuridico-concettuale che il disegno di legge mira a istituire, limitarsi, semplicemente a eliminare l'obbligo del figlio di imputare ciò che abbia ricevuto per donazione o per testamento e, per conseguenza, la subordinazione del diritto del figlio a che il genitore non abbia disposto in suo favore. Ne deriva che il cammino da percorrere, nell'ambito del diritto successorio, ove pure il disegno di legge venisse approvato, non sarebbe ultimato e attenderebbe qualche ulteriore, necessario, adattamento. L'ultimo atto del processo riformatore non completa, in ogni caso, il processo di parificazione. Non sussiste più la differenza tra i figli, quando siano legittimi o naturali, ma costoro sono diversi dai figli non riconoscibili. Marginale distinzione, che, se nulla toglie al merito del disegno di legge, specchia, inevitabilmente, il nostro tempo, nel quale è, ancora viva, la frantumazione dell'io. [...] Fin tanto che il processo di frantumazione dell'io, che, consapevolmente o no, continua a dominare il nostro modo di pensare, il modo di pensare del legislatore, non ci si può attendere altro, dalla legge, che essa consideri ogni soggetto dell'attività giuridica, moltiplicando statuti disciplinari, sempre più complessi, uno, nessuno e centomila."

Non sarebbe sorto, inoltre, alcun problema di legittimità costituzionale se la disciplina transitoria del 2013, distinguendo, tra i diritti dei nuovi successibili e quelli dei nuovi legittimari, avesse previsto la salvezza degli effetti del giudicato formatosi, rispettivamente, prima dell'entrata in vigore della legge del 2012 e prima dell'entrata in vigore del decreto del 2013 (49).

Il legislatore del 2013, invece, in linea di tendenziale rottura anche rispetto al legislatore del 2012 (50), compie una scelta diversa: nei primi sei comma dell'art. 104 del decreto detta regole che consentono a coloro che in applicazione del nuovo art. 74 cod. civ. possono vantare diritti successorî a esercitare tali diritti, lasciando fermo, senza ulteriormente distinguere, il giudicato formatosi in epoca precedente al 1° gennaio 2013. Precisando, inoltre, che il termine di prescrizione dei neo-riconosciuti diritti successorî di costoro comincia a decorrere dalla predetta data e che tali disposizioni si applicano anche a vantaggio dei discendenti del figlio morto prima di detta data (51).

Nei primi sei comma dell'art. 104 del decreto del 2013 il legislatore risolve i problemi posti dai casi attraversati dalla nuova disciplina, arretrando l'efficacia della legge nel tempo e facendo salvo il solo giudicato formatosi al tempo di entrata in vigore della precedente legge del 2012.

Il legislatore non solo si preoccupa di conquistare il futuro, ossia di impadronirsi delle successioni aperte dopo il 7 febbraio 2014, ma tenta di salvare

un passato molto lontano. Non soltanto quello di tutte le successioni aperte antecedentemente a detta data e rispetto alle quali non si sia formato un giudicato prima dell'entrata in vigore della legge del 2012, ma anche quello di tutte le successioni aperte anteriormente a detta data e rispetto alle quali, anche indipendentemente dall'esistenza di un giudicato, i diritti successorî degli interessati dalla riforma non si siano prescritti. Con intesa che il termine di prescrizione dei loro diritti comincia a decorrere dal 1° gennaio 2013.

Il che rende l'esito di tutte quelle successioni, rispetto alle quali non esiste un giudicato anteriore al 1 gennaio 2013, o, peggio ancora, un giudicato formatosi a cavallo tra il 1 gennaio 2013 e il 7 febbraio 2014, fragile e caduco per i prossimi dieci anni a decorrere dal 1° gennaio 2013 (tempo entro il quale il neo-chiamato può accettare l'eredità), e, dunque, fino al 31 dicembre 2023 (52).

A ciò si aggiunga che la disciplina di cui al sesto comma dell'articolo 104, fermo il limite del giudicato, stabilisce che le nuove regole debbano applicarsi anche ai giudizi pendenti, ma soltanto se essi siano promossi ai sensi dell'art. 533 cod. civ. Non anche se essi siano pendenti, ma promossi a norma di altre regole, pur sempre a tutela di diritti successorî. Lasciando ipotizzare, con non poco pregiudizio di razionalità, che la nuova disciplina trovi applicazione solo per gli uni, ma non anche per gli altri. Il tutto, senza dimenticare che le porzioni delle norme con le quali il legislatore pone la salvezza

(49) In senso parzialmente difforme, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., par. 4, il quale, muovendo dal rilievo che il decreto delegato "ha introdotto, in modo innovativo rispetto alla legge delega, la retroattività delle disposizioni aventi effetti successorî", conclude che sarebbe stato coerente fissare "come termine entro il quale deve essere intervenuto il giudicato, quello di entrata in vigore del decreto delegato".

(50) Commentando la legge del 2012, M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 240, giustamente, scriveva: "il legislatore del 2012 si è attenuto al principio generale per cui la legge regolatrice della successione è quella vigente al tempo dell'apertura della stessa. Dunque, le nuove norme che hanno creato vincoli di parentela in capo a soggetti che prima ne erano esclusi - e che quindi li hanno collocati nelle categorie di successibili ... ove non erano in precedenza ricompresi - hanno carattere retroattivo quindi non consentono a questi soggetti di essere chiamati alle successioni apertes prima del gennaio 2013". Nello stesso senso, B. De Filippis, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in questa *Rivista*, 2013, 299, il quale ha affermato che la legge disponeva soltanto per le successioni aperte dopo l'entrata in vigore della legge medesima. A tal fine, non senza manifestare, così, dissenso rispetto alla situazione preesistente alla riforma, l'A. reca questo esempio: "se una persona è già deceduta senza aver redatto testamento e senza lasciare coniuge, figli o ascendenti, un cugino «legittimo», ai sensi dell'articolo 565 c.c. (...) eredita prima di un fratello o una sorella «naturale». Se invece il decesso avviene dopo l'entrata in vigo-

re della legge n. 219, il fratello prevale, essendo immediatamente applicabile la disposizione secondo la quale la parentela è identica sia in caso di filiazione avvenuta all'interno, che al di fuori del matrimonio".

(51) Rileva, molto bene, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., par. 4, che, soltanto il quinto comma dell'art. 104 può reputarsi rispettoso dei limiti fissati dalla legge delega, sicché rispetto agli altri comma, anche sotto tale aspetto, si pone il problema di costituzionalità. "... mentre la previsione della l. n. 219/2012 riguardava esclusivamente gli «aventi causa» del figlio premorto deceduto «nelle more del riconoscimento», la disposizione dell'articolo 104, commi 1° e 2° del d.lgs. n.154/2013 concede azione non solo al figlio non matrimoniale divenuto parente del *de cuius* e ai suoi discendenti/parenti, ma anche, in caso di sua morte, ai suoi parenti, chiamati alla sua eredità, con riferimento successioni apertes prima del primo gennaio 2013. Anche sotto tale ultimo aspetto la delega sembra carente".

(52) In senso parzialmente difforme e muovendo dal presupposto che la modifica successoria sia dipesa dal decreto delegato, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., par. 4, scrive, "se il giudicato si sia formato *medio tempore*, cioè tra il primo gennaio 2013 e il sette febbraio 2014, periodo in cui l'effetto retroattivo dell'art. 74 c.c. non poteva farsi valere, esso verrebbe travolto dalla disposizione dell'art. 104 del decreto, il che non pare compatibile con la volontà espressa dal legislatore di rispettarlo, in considerazione di un limite pressoché insuperabile dell'efficacia della legge".

del giudicato formatosi antecedentemente al 1° gennaio 2013, si profila, per un verso, illegittima e, per altro verso, del tutto inidonea a realizzare l'interesse che, ragionevolmente, aveva di mira il legislatore.

Essa appare, illegittima, nella misura in cui pone una deroga al principio di intangibilità del giudicato rispetto allo *jus superveniens*, dacché i diritti spettanti agli ascendenti, quali nuovi legittimari, - diritti che a costoro derivano soltanto dal decreto del 2013, e non dalla legge del 2012 - possono travolgere il giudicato formatosi anteriormente al tempo in cui la legge ha posto tali diritti a favore degli ascendenti.

Sotto un diverso profilo, deve avvertirsi che rispetto ai soggetti che, per effetto della modifica dell'art. 74 cod. civ., abbiano assunto la qualità di parenti del figlio e, dunque, acquisito diritti successorî, è difficile ipotizzare l'esistenza di un giudicato. La loro estraneità rispetto alla successione del figlio consente, infatti, di escludere, salvo qualche rarissimo caso (53), che costoro possano essere stati coinvolti in un'eventuale lite sulla successione, con la conseguenza che un'eventuale sentenza, che avesse deciso rispetto ad altri eredi, o legittimari le questioni successorie, non potrebbe, tecnicamente, valere nei loro confronti quale giudicato.

Se, dunque, era intenzione del legislatore di impedire che i 'nuovi' parenti potessero avanzare pretese nelle successioni rispetto alle quali esisteva un provvedimento giudiziale passato in cosa giudicata, ancorché il medesimo non li avesse coinvolti quali parti, il riferimento al mero giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge del 2012, in ragione dei noti limiti soggettivi propri e connessi al concetto stesso di giudicato, consente di reputare quel risultato mancato.

### 3.2. Il problema della retroattività delle norme successorie

La disciplina transitoria, dunque, pur nell'affollarsi di dubbî e perplessità, la maggior parte dei quali dipendono dalla difficoltà di rendere intelligenti i casi stessi ai quali essa si applica, lascia trasparire, quasi con inequivoco candore, che la cifra della transitorietà è, qui, la retroattività. Segnando, così, almeno in apparenza, un'evidente linea di frattura rispetto alla tradizione e al passato, nel quale il legislatore non aveva attribuito generale efficacia retroattiva, conservando integro il principio di irretroattività della legge successoria.

Il primo legislatore del secondo libro del codice civile, infatti, pur avendo innovato la disciplina del diritto delle successioni a causa di morte, aveva scelto di non dettare una specifica disciplina transitoria, in guisa che la medesima potesse applicarsi soltanto alle successioni aperte successivamente alla sua entrata in vigore (21 gennaio 1940), prevedendo una sola deroga rispetto alle norme di cui agli artt. 580 e 594 cod. civ. Rispetto alle quali, l'art. 136 delle disposizioni transitorie, aveva stabilito, anche in ragione della circostanza che tali norme attribuivano agli interessati un mero diritto di credito, una loro eccezionale retroattività.

Il legislatore del codice del 1942 aveva stabilito, invece, nel libro primo (54), all'art. 122 delle disposizioni transitorie, che le nuove regole in tema di riconoscimento del figlio naturale, con le conseguenze successorie che ciò avrebbe indirettamente determinato, si sarebbero dovute applicare anche ai figli nati prima della entrata in vigore della legge.

Non diversamente, aveva fatto il legislatore della riforma del 1975 (55).

Il quale aveva stabilito che le nuove norme, che incidevano sui diritti successorî, dovessero trovare applicazione soltanto alle successioni aperte successivamente alla sua entrata in vigore, con l'unica

(53) Tale potrebbe essere quello deciso da Cass. 10 settembre 2007, n. 19011, cit., 21 ss. Il giudicato su questo caso, formatosi prima dell'entrata in vigore della legge del 2012, impedirebbe al parente naturale, già escluso dalla successione con sentenza, di domandare l'accertamento della sua nuova qualità di erede.

(54) Noto che, dei numerosi progetti dei vari libri dei codici, elaborati dalla Commissione Reale, solamente uno, quello sulle persone, giunse a compimento col Decreto Reale 12 dicembre 1938, n. 1852, il quale approvò il primo libro del codice civile "Delle persone", disponendone l'entrata in vigore il 1° luglio 1939. I progetti preliminari e definitivi sulle successioni a causa di morte e per donazione, non giunsero, invece, a compimento. Il percorso si ultima soltanto, all'esito dei lavori delle Commissioni Reali, insediate e presiedute dal 1939, dal ministro Guadagnoli, Dino Grandi.

(55) Per tutti, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 87 ss., il quale scrive, chiaramente, la "riforma del diritto di famiglia ha tenuto fermo in materia successoria il principio generale di diritto transitorio per cui la legge regolatrice è quella vigente al tempo dell'apertura della successione (*tempus regit actum*), con le sole eccezioni previste dagli articoli 237 e 238. Nemmeno per la norma di parificazione dei figli naturali e figli legittimi (art. 566 nov.) il legislatore del 1975 ha pensato di indossare i panni del legislatore rivoluzionario del 1793, che alla medesima norma aveva conferito una parziale retroattività (fino al 14 luglio 1789). Del resto, come è noto, la retroattività disposta dalla legge 12 brumaio anno II (2 novembre 1793) provocò tali scompigli che dopo pochi mesi si dovette abolirla (legge 3 vendemmiaio anno IV)".

eccezione, come già era accaduto nel 1942, che riguardava le norme in tema di riconoscimento del figlio naturale e in tema di accertamento giudiziale della maternità e paternità. Le quali sono state rese applicabili, con le conseguenze mediate e indirette che ciò ha comportato in tema di successioni, anche ai figli nati prima dell'entrata in vigore della legge medesima.

Il legislatore del 2013 muta, radicalmente, orientamento ed arretra nel tempo, in via generale, l'efficacia della legge.

Per cercare di porre in ordine e valutare la legittimità di questa disciplina, non sarà inutile prendere in considerazione i singoli, possibili casi, nei quali il problema di retroattività possa concretamente porsi. Con la precisazione che detti casi, almeno secondo le linee di assieme che ho provato a tracciare, attendono a due profili: l'estensione dei successibili e dei legittimari, con l'ulteriore avvertimento che il primo aspetto riguarda tanto la successione del figlio al nuovo parente, quanto la successione del nuovo parente al figlio.

### 3.3. L'ampliamento dei successibili

I profili di novità di disciplina, ossia le questioni rispetto alle quali un problema di retroattività della legge potrebbe concretamente porsi, rendendo caduche situazioni successorie apparentemente definite, quando attengano all'estensione della categoria dei successibili riguardano il divenire del figlio successibile dei parenti e, inversamente, i parenti del genitore, successibili del figlio. Concernono, usando una formula più sintetica, *la successione del figlio*, per indicare il succedere del figlio ai neo parenti, e *la successione contro il figlio*, per indicare la successione dei neo-parenti al figlio.

Rispetto alla prima ipotesi delineata, non v'ha dubbio che la novità non riguardi né la successione del figlio ai parenti in linea retta in primo grado, ossia il genitore, né quella della successione del figlio ai parenti in linea retta nel secondo grado, ossia i nonni, dacché sotto entrambi i profili la nuova disciplina nulla aggiunge alla previgente.

Le novità si apprezzano, invece, rispetto alla successione del figlio ai parenti in linea retta oltre il terzo grado e, soprattutto, rispetto alla successione del figlio ai collaterali, dovendo distinguere, tra collaterali di secondo grado (fratelli e sorelle) e collaterali dal terzo al sesto grado (zii, cugini, pro-cugini, etc.).

Rispetto ai collaterali di secondo grado la novità è parziale, perché il figlio era già successibile del fratello 'naturale'; ne muta, però, l'ordine e la preva-

lenza. Prima dell'ultima riforma, il figlio succedeva al fratello 'naturale' solo in assenza di altri successibili e con prevalenza soltanto sullo Stato, adesso, invece, succede con prevalenza su tutti gli altri parenti di grado posteriore.

Rispetto ai collaterali dal terzo al sesto grado la novità è totale, perché adesso il figlio può succedere, ricorrendone i presupposti, ossia in assenza di altri parenti più prossimi al *de cuius*, a ciascuno dei collaterali dal terzo al sesto grado.

Non meno rilevanti sono le novità che riguardano la *successione contro il figlio*.

Rispetto a tale profilo, la novità riguarda tutti i parenti in linea retta dal secondo al sesto grado e tutti parenti collaterali dal secondo al sesto grado, con la sola precisazione che per i fratelli la novità è parziale e si apprezza nei limiti già sopra precisati.

Rispetto alle novità inerenti la *successione del figlio* e la *successione contro il figlio*, un problema di retroattività si pone non già per le successioni aperte dopo l'entrata in vigore della legge del 2013, e neppure per le successioni aperte dopo l'entrata in vigore della legge del 2012, dacché, come ho detto, l'estensione dei successibili credo dipenda da quest'ultima legge e non dal successivo decreto, con la conseguenza che l'applicazione di questa disciplina alle successioni aperte dopo il 1° gennaio 2013, sarebbe un'applicazione per l'avvenire e non per l'avvenuto.

Il problema della retroattività si pone, allora, soltanto rispetto alle successioni aperte prima dell'entrata in vigore della legge del 2012, ossia anteriormente al 1° gennaio 2013; si pone da oggi e fino al 31 dicembre 2022, considerando che il termine di prescrizione dei diritti spettanti ai nuovi successibili e legittimari comincia a decorrere dal 1° gennaio 2013.

Con il limite del giudicato formatosi antecedentemente all'entrata in vigore della legge del 2012, tutti gli altri assetti successorî vengono, dunque, posti in discussione.

Ciò significa che il figlio, qualora non avesse titolo per divenire erede, perché il titolo venne acquistato soltanto successivamente, perché soltanto dal 2012 il riconoscimento produce effetti anche nei confronti dei parenti del proprio genitore, potrebbe, comunque, esercitare tutti i diritti successorî. Egli avrebbe, dunque, a muovere dal 1° gennaio 2013, dieci anni di tempo per far valere, accettando l'eredità, nei limiti indicati, i propri diritti rispetto alle successioni dei di lui collaterali dal secondo al sesto grado, rendendo, così, caduche e



precarie molte delle situazioni successorie, che sembravano già cristallizzate (56).

Inversamente, se il figlio mancasse ai vivi senza lasciare dietro di sé, né coniuge, né genitore, né fratelli o sorelle, e se fosse subentrato lo Stato, a muovere dal 1° gennaio 2013, tutti parenti in linea retta dal secondo al sesto grado e tutti i parenti in linea collaterale dal terzo al sesto potrebbero, per i successivi dieci anni, avanzare pretese successorie e domandare l'accertamento della loro qualità di erede; ovviamente, con pregiudizio della stabilità dell'assetto successorio già fermatosi.

### 3.4. Estensione dei legittimari

Rispetto ai nuovi legittimari del figlio nato fuori del matrimonio e, dunque, rispetto alla predetta qualifica adesso assegnata a nonni e bisnonni, si pone con maggiore problematicità la questione della retroattività della legge.

Non soltanto perché l'estensione dei legittimari, io credo, si debba direttamente legare al decreto del 2013, e non già alla legge del 2012, sicché essa dovrebbe valere soltanto per le successioni aperte dopo il 7 febbraio 2014, mentre il legislatore la anticipa alle successioni aperte successivamente al 1° gennaio 2013, ma soprattutto perché fa salvo il giudicato formatosi al 1° gennaio 2013, mentre avrebbe dovuto far salvo il solo giudicato formato dopo il 7 febbraio 2014, non potendo (*rectius*: dovendo) rendersi tangibile un giudicato formatosi anteriormente all'entrata in vigore della legge, che pone realmente la modifica disciplinare.

Inoltre, la ragione di complessità del problema retroattivo sta nel fatto che la predetta innovazione disciplinare non tutela l'interesse del figlio, bensì un interesse contro il figlio.

Secondo la nuova disciplina, rispetto alle successioni per le quali non si sia formato un giudicato anteriormente al 1° gennaio 2013, i nonni e i bisnonni del figlio, per i successivi 10 anni, a muovere dall'entrata in vigore della legge medesima, potrebbero agire con l'azione di riduzione.

Rispetto a detta questione, poi, la salvezza dell'effetto del giudicato formatosi anteriormente al 1° gennaio 2013, è ancora più difficile.

Considerando, infatti, che il diritto di ogni legittimario è autonomo rispetto a quello degli altri e che non esiste nelle azioni di riduzione un litisconsorzio necessario, non credo che l'eventuale giudicato formatosi rispetto a un altro legittimario possa impedire al neo legittimario di promuovere una successiva azione di riduzione.

L'erede o il donatario del figlio che abbia già subito l'azione di riduzione da parte del coniuge, ove pure quella decisione fosse passata in giudicato prima del 1° gennaio 2013, non potrebbe, allora, paralizzare, nei 10 anni successivi a muovere dalla medesima data, un'eventuale azione di riduzione da parte dell'ascendente. Perché il giudicato tra coniuge ed erede testamentario non mi sembra, stante il modo in cui sono costruite le norme transitorie, capace di paralizzare l'azione dell'ascendente, quale neo-legittimario.

### 3.5. La retroattività della legge tra legittimità e illegittimità costituzionale

Le macro-categorie generali, con le quali ho cercato di segnare i confini dei casi nei quali potrebbe, concretamente, porsi un problema di retroattività della legge, pongono con serietà un problema di valutazione di legittimità costituzionale delle norme transitorie (57).

Si pone, dunque, nei confini propri di ciascuna, e, per l'effetto, nei limiti in cui esista, rispetto a ognuna delle tre ipotesi declinate, un reale problema di retroattività della legge, l'esigenza di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 104, del decreto legislativo del 2013.

Non credo possa, seriamente, porsi in discussione l'esistenza, in materia successoria, di un generale principio di irretroattività della legge, al pari di come deve escludersi che, *in subiecta materia*, esista un divieto di retroattività.

(56) Si considerino, sul punto, le valutazioni di F. Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, 548, il quale ricorda l'orientamento della Cassazione, che esclude la possibilità degli eredi di far valere il possesso *ad usucapionem* nei confronti di coloro che siano considerati eredi per effetto della novella. Adesso, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., paragrafo 4, il quale, con argomento convincente, scrive: "dunque, la fattispecie di cui al comma 5° dell'articolo 104, che non richiama l'articolo 533 c.c. e che, correttamente, fa decorrere la prescrizione dei diritti successori attribuiti ai discendenti del figlio premorto dall'accertamento dello stato di filiazione e non dall'entrata in vigore

della legge, pare confermare il menzionato indirizzo della Suprema Corte, alla cui stregua l'erede non può opporre di aver usucapito i beni ereditari nel periodo precedente all'esperimento dell'azione anzidetta, mentre il richiamo, contenuto nei commi 1°, 2° e 3° dell'articolo 104, all'articolo 533 c.c. implica la salvezza degli effetti della intervenuta usucapione sui singoli beni, in applicazione del 2° comma della predetta disposizione".

(57) In tema, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., paragrafo 4, il quale dice la illegittimità costituzionale della norma.

Da un lato, l'assenza di una regola che impedisce, al pari di ciò che avviene, a esempio, per le norme penali punitive, la retroattività, e, dall'altro, l'esistenza di un principio generale di irretroattività, risolve il tema della legge successiva nel tempo in questi termini: la retroattività è eccezionale e deve, dunque, avere un'ideale giustificazione.

Quali siano, poi, le ragioni che possano spiegare e giustificare una retroattività della legge lo ha detto più volte la Corte costituzionale, né credo che, in questa occasione e per questa legge, ci si debba, o possa discostare da quelle.

Se, però, ci stringiamo osservare le ragioni che secondo la Corte costituzionale (58) giustificano una speciale retroattività della legge, ossia l'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, sotto la condizione che ciò non importi o la lesione del legittimo affidamento sorto in capo ai cittadini, o la introduzione di ingiustificate disparità di trattamento, è facile osservare che, rispetto al caso sotto valutazione, esse manchino, del tutto, o quasi.

Non soltanto con riferimento alla posizione del nuovo ascendente del figlio, che certamente non migliora la posizione successiva di costui; non soltanto rispetto alla successione legittima contro il figlio, che neppure migliora la posizione giuridica del figlio, ma sembra che esse difettino, sebbene la questione sia più controvertibile, anche con riguardo alle norme che consentono al figlio di divenire successibile di tutti i suoi parenti, ossia rispetto alla norme che pongono quella che ho sinteticamente detto *successione del figlio*.

Di là dell'ipotesi da ultimo indicata, mi pare che rispetto agli altri casi possa e debba escludersi l'esistenza di un'ideale giustificazione della retroattività delle predette norme successive. Mi pare si debba, dunque, affermare che esistano seri dubbi di legittimità costituzionale della disciplina transitoria, nella parte in cui consente un'applicazione retroattiva delle norme sulla *successione contro il figlio* e nella parte in cui estende la categoria dei legittimari.

A voler prescindere dal problema intorno al significato del giudicato e, per conseguenza, dei limiti soggettivi entro i quali non possono più essere poste in discussione decisioni già assunte, con riferimento a una certa successione, credo che, qualora si dovesse concretamente porre il problema dell'applicazione retroattiva delle predette norme, la disciplina transitoria non dovrebbe superare positivamente il vaglio di legittimità costituzionale.

Con l'avvertenza che, rispetto alla *successione contro il figlio*, è da reputarsi retroattiva ogni applicazione della nuova disciplina fatta alle successioni aperte anteriormente al 1° gennaio 2013, e che, rispetto alla estensione dei legittimari del figlio, è da reputarsi retroattiva ogni applicazione della nuova disciplina fatta alle successioni aperte anteriormente al 7 febbraio 2014.

Del pari, mi parrebbe costituzionalmente illegittima, anche in ragione della tangibilità del giudicato dallo *jus superveniens*, la norma transitoria nella parte in cui, rispetto ai diritti dei nuovi legittimari, fa salvo il giudicato formatosi anteriormente all'entrata in vigore della legge del 2012 e non, come

(58) Da ultimo, si consideri, Corte Cost. 10 aprile 2013, n. 103, in *Leggi d'Italia Professionale*, nella cui motivazione si legge: «Questa Corte ha ripetutamente affermato che il divieto di retroattività della legge, previsto dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 78 e n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006), e che «il legislatore - nel rispetto di tale previsione - può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza

n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto)». E, nello stesso senso, già, Corte Cost. 5 aprile 2012, n. 78, in *Leggi d'Italia Professionale*; Corte Cost. 5 maggio 2006, n. 187, in *Leggi d'Italia Professionale*; Corte Cost. 26 gennaio 2004, n. 37, in *Leggi d'Italia Professionale*; Corte Cost. 23 novembre 1994, n. 397, in *Leggi d'Italia Professionale*; Corte Cost. 26 gennaio 1994, n. 6, in *Leggi d'Italia Professionale*.

avrebbe dovuto, anteriormente all'entrata in vigore del decreto del 2013..

Il tutto a tacere del fatto che ad ammettere la retroattività della disciplina che considera l'ascendente legittimario, si rischia anche di compromettere, *ex post*, l'autonomia testamentaria del figlio nato fuori del matrimonio. Costui, infatti, qualora fosse morto anteriormente alla entrata in vigore della legge del 2013, sarebbe morto nella legittima convinzione di non avere altri legittimari oltre al coniuge, al genitore e ai figli. Se, sulla base di questo convincimento, avesse fatto testamento, rispettando così la disciplina, potrebbe trovarsi, per effetto di un'applicazione retroattiva della nuova legge, ad aver confezionato un testamento inefficace, in parte, perché ridicibile.

Se, infatti, il figlio naturale fosse morto, lasciando dietro di sé, solo un nonno e se avesse lasciato tutti i suoi beni per testamento a un amico, o alla compagna, o a un terzo, il testamento, qualora si postulasse un'efficacia retroattiva di questa legge, diventerebbe ridicibile. Perché il nonno, divenuto dopo l'apertura della successione e per effetto del decreto del 2013, legittimario, potrebbe agire in riduzione, con ciò compromettendo, seppure nel nome dell'interesse familiare, la volontà testamentaria del soggetto che, al tempo, aveva confezionata, una scheda pienamente efficace. Ciò a riprova dell'illegittimità costituzionale della norma che volesse applicare retroattivamente, ossia alle successioni aperte anteriormente al 7 febbraio 2014, la disciplina che considera legittimari tutti gli ascendenti del figlio nato fuori del matrimonio.

L'unico margine entro il quale si potrebbe recuperare la legittimità costituzionale della regola transitoria, nella parte in cui pone un'eccezionale retroattività della disciplina, è quello segnato dalle norme che ho, sinteticamente, raccolto sotto l'espressione *successione del figlio*. Ossia le norme che, nel complesso, consentono di reputare il figlio, nato fuori del matrimonio, successibile di ogni parente del proprio genitore e, dunque, con tratto di novità, successibile dei parenti in linea retta dal secondo al sesto grado e dei parenti in linea collaterale dal secondo al sesto grado (59).

Non v'ha dubbio che nella parte in cui si dispone che detta norma possa applicarsi alle successioni aperte anteriormente alla entrata in vigore della

legge del 2012, si stabilisca un'eccezionale efficacia retroattiva.

Poiché, però, le predette norme producono un effetto favorevole, in termini successorî, per il figlio nato fuori del matrimonio, il tema della retroattività potrebbe trovare una qualche giustificazione.

Potrebbe, infatti, ipotizzarsi che detta disciplina, estendendo il concetto di parentela del figlio ed equiparando la rete parentale esistente attorno al figlio nato fuori del matrimonio a quella del figlio nato nel matrimonio, sarebbe capace di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale ed europeo, anche avuto riguardo al recepimento da parte della costituzione europea della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Sebbene la nostra Costituzione continui ad assicurare ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale che sia "compatibile con i membri della famiglia legittima", sotto questo profilo non si porrebbe uno stretto problema di compatibilità tra la tutela dei primi e quella dei secondi e, dunque, sarebbe possibile affermare che questa disciplina realizza un principio fondamentale del nostro ordinamento. Senza mancare di considerare che l'art. 21 della Carta di Nizza, oggi recepito nella costituzione europea, all'art. 21 vieta ogni discriminazione basata sulla nascita.

Tutto ciò, però, non basta a fugare, definitivamente, il dubbio sulla legittimità costituzionale della norma, perché è inevitabile che un'applicazione retroattiva di questa disciplina, sebbene vi sia la salvezza del giudicato, potrebbe minare quel fondamentale principio di affidamento sorto in capo ad altri cittadini e pregiudicare la certezza del diritto, rendendo caduche le posizioni successorie che si fossero in precedenza composte.

Ciò perché l'applicazione della nuova disciplina a successioni aperte prima dell'entrata in vigore della legge del 2012, potrebbe sconvolgere, o modificare l'assetto successorio, ammettendo, con prevalenza su altri, il figlio a succedere.

L'antinomico concorrere di questi argomenti, l'uno a favore e l'altro contro la legittimità costituzionale della norma, che fa retroagire i diritti successorî del figlio verso i di lui 'nuovi' parenti, spiega perché non si possa escludere la legittimità costituzionale di questa disciplina. Con intesa che colui, il quale considerasse l'equiparazione della posizione del figlio nato fuori del matrimonio a quella del figlio nato

(59) Ho già detto che non vi sono novità di disciplina rispetto alla successione del figlio ai parenti in linea retta di primo e secondo grado e che la novità di disciplina rispetto alla suc-

cessione del figlio ai parenti collaterali nel secondo grado è soltanto parziale.

nel matrimonio l'attuazione di un principio fondamentale di un ordinamento contemporaneo, sarà portato ad ammetterne, con maggiore facilità, come credo dovrebbe accadere anche da parte della nostra Corte costituzionale, limitatamente a questo solo aspetto, la validità del diritto transitorio (60).

Con la conseguenza finale che, non senza uno strappo logico e un'ortopedica interpretazione, sacrificando la certezza di taluni assetti successori e immolando l'affidamento del diritto sull'altare del-

lo statuto unico del figlio, l'unica norma transitoria capace della retroazione, che mi pare possa positivamente resistere a una valutazione di legittimità costituzionale è quella che consente l'applicazione retroattiva delle norme sulla successione del figlio. La norma, cioè, che consente al figlio nato fuori del matrimonio, o ai di lui discendenti, ove pure la filiazione sia riconosciuta, o accertata successivamente alla morte del figlio, di succedere a tutti i parenti del proprio genitore.

(60) In senso difforme, M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., par. 4, secondo il quale anche sotto detto profilo l'art. 104 del decreto delegato deve considerarsi costituzionalmente illegittimo. Prevale, dunque, sulla esigenza di equiparare le due discipline, l'esigenza di tutelare il principio del legittimo affidamento. "La previsione di una disposizione di carattere retroattivo che impone il sacrificio di tale principio fondamentale avrebbe potuto ritenersi giustificata, al più, in un

contesto simile a quello nel quale operò il legislatore del 1975, che, invece, detta retroattività non contemplò, benché allora la disciplina previgente si fondasse su principi contrastanti rispetto a quelli enunciati nella Costituzione. Nel tessuto attuale, invece, il legislatore è intervenuto su un contesto normativo già rispettoso del principio costituzionale della tendenziale parità di trattamento dei figli, come confermato in molteplici occasioni dalla Corte Costituzionale".

Successioni

# L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione

di Giovanni Bonilini

Accertata l'abrogazione espressa della norma, originariamente racchiusa nell'art. 537, terzo comma, cod. civ., per opera del D. lgs. n. 154/2013, che, secondo una dottrina, doveva reputarsi implicitamente abrogata alla luce della legge n. 219/2012, si ripercorre la motivazione della sentenza resa, dalla Corte costituzionale, il 18 dicembre 2009, n. 335, ai sensi della quale, codesta norma non poteva essere reputata in contrasto con i principii della Costituzione, data la piena conformità del suo dettato con quello affidato all'art. 30, terzo comma, Cost. Rilevata la conformità della predetta norma ai principii costituzionali, e la sua utilità, in dati casi, onde non risultasse compromessa, fra l'altro, la consuetudine di vita dei figli nati nel matrimonio, si pone in risalto come la abrogazione della medesima norma, e, in generale, la riforma dello *status filiationis*, sarebbero dovute avvenire, propriamente, attraverso la modifica degli artt. 29-30 Cost., quindi non per mezzo di legge ordinaria e di decreto delegato.

## 1. L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione, precedentemente previsto in favore dei "figli legittimi"

Con l'art. 71 del Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, entrato in vigore il 7 febbraio 2014, si è anche proceduto alla abrogazione della norma originariamente racchiusa nell'art. 537, terzo comma, cod. civ., ai sensi della quale: <<I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutata le circostanze personali e patrimoniali>>.

Il predetto Decreto, come ben è noto, ha proceduto alla novellazione, altresì, di numerose altre norme di diritto successorio, al lume del principio dell'unificazione dello *status* di filiazione, affermato con la legge n. 219/2013.

Molte delle modifiche sono di mera sostituzione nominativa, limitandosi a espungere la qualifica di "legittimo", o "naturale", riguardo ai figli successibili; altre, invece, si rivelano sostanziali.

Così è a dirsi per la norma, che ha abrogato quella, dapprima affidata all'art. 537, terzo comma, cod. civ., concernente il diritto di commutazione, un tempo assicurato a quei figli, che, in quanto nati in

costanza di matrimonio, ricevevano la qualifica di "legittimi", oggi rigorosamente bandita, a' sensi dell'affermazione legislativa, secondo cui <<Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico>> (art. 315 cod. civ.).

Giova osservare, come alla predetta abrogazione non si sia già proceduto, direttamente, in sede di confezione della normativa racchiusa nella legge n. 219/2013, bensì in quella di attività delegata, al Governo, dalla richiamata legge.

Sfugge in virtù di quale ragione il legislatore, nello scorcio della precedente legislatura, non abbia direttamente proceduto, confezionando la legge n. 219/2013, all'abrogazione della norma sul diritto di commutazione; peraltro, resta da verificare, se sia fondata l'opinione, secondo la quale codesta norma doveva considerarsi implicitamente abrogata (1) e, inoltre, se codesta abrogazione, attuata, appunto, con il Decreto legislativo n. 154/2013, possa reputarsi rientrante nei confini della delega, che la legge n. 219/2013 affidò al Governo. Al qual riguardo, però, mi pare che si possa escludere l'eccesso di delega, poiché, in realtà, può reputarsi ricompreso, nella lettera l) dell'art. 2 della legge n. 219/2012, anche il potere di abrogare la norma affidata all'art. 537, terzo comma, cod. civ., seppur non si

(1) V., *infra*, § 3.

possa affermare, al contempo, che tale scelta fosse vincolata per il legislatore delegato. Anzi, verrebbe da anticipare, al contrario.

Problema differente, all'evidenza, è acquisire se, ammesso che il legislatore delegato abbia operato nei confini della delega commessagli dal legislatore ordinario, fosse concesso, al legislatore ordinario, farsi totalmente dimentico del principio racchiuso nell'art. 30, terzo comma, Cost., là dove invoca la compatibilità, con i diritti dei membri appartenenti alla famiglia legittima, della tutela giuridica e sociale assicurata ai figli nati fuori del matrimonio. Sicuro essendo, invero, che il legislatore, per quanto si sia provato a negligere, e disinvoltamente, con i recenti provvedimenti normativi, la famiglia fondata sul matrimonio, vale a dire quella che, per volontà della Costituzione (art. 30, terzo comma), ha l'appellativo di <<legittima>>, non può punto affermarsi che vi sia riuscito, ché, mai è poi mai, potrebbe cancellare, oggi, un principio costituzionale, al di fuori del procedimento dettato dall'art. 138 Cost.

## 2. Funzione, e natura, del diritto di commutazione

Non appare inutile un sobrio richiamo alla fattispecie "commutazione", qual era normativamente configurata dalla norma abrogata (2).

Venuti alla successione figli nati nel matrimonio (un tempo detti legittimi) e figli nati fuori di esso (detti, un tempo, meramente naturali), e sempre che questi ultimi potessero vantare lo *status* in virtù del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, era fatta salva la possibilità di commutazione nei riguardi dei figli nati fuori del matrimonio (art. 537, terzo comma, cod. civ.).

Facoltà di commutazione, appunto, che, come era prevedibile attendersi, è stata cancellata in sede di attuazione della delega commessa, al Governo, dalla legge n. 219/2012 (art. 2), benché codesta operazione apparisse meritevole di ponderazione, anche avuto riguardo, e soprattutto, alla decisione della Corte costituzionale n. 335/2009 (3).

Giova rammentare, altresì, come la Novella del 1975 abbia attuato la parificazione tra figli legitti-

mi (oggi, ai sensi della legge n. 219/2012, e ove occorra, figli nati nel matrimonio) e figli meramente naturali (oggi, ai sensi della legge n. 219/2012, e ove occorra, figli nati fuori del matrimonio), realizzando, così, il dettato costituzionale. Questi ultimi possono vantare i diritti successorî loro riconosciuti, solo se siano stati riconosciuti, o siano stati giudizialmente dichiarati (artt. 250 e 269 cod. civ.), ché lo *status* di figlio, ove questi sia nato fuori del matrimonio, si rannoda al riconoscimento da parte del genitore, non unito in matrimonio con l'altro genitore, che può anche essere manifestato per mezzo di testamento (art. 254 cod. civ.), o alla dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, che, appunto, postula la nascita fuori del matrimonio.

Il processo di parificazione sarebbe dovuto venire a definitivo compimento con la legge n. 219/2012, che, per un verso, stabilisce come le parole <<figli legittimi >> e <<figli naturali>>, ovunque ricorrono, debbano essere sostituite dalla parola <<figli>> (art. 1, comma undecimo), delegando, però, al Governo, il compito di adeguare, al principio di unicità dello stato di figlio, la disciplina delle successioni e donazioni (art. 2, lett. l), e, per altro verso, dispone di mantenere le denominazioni di <<figli nati nel matrimonio>> e di <<figli nati fuori del matrimonio>>, allorché si tratti di disposizioni agli stessi specificamente relative (art. 2, lett. a).

Orbene, prima della norma di abrogazione in esame, nel caso di concorso successorio di figli nati nel matrimonio e di figli nati fuori del matrimonio, i primi conservavano, nonostante la parificazione successoria rispetto al genitore, una posizione, per così dire, "privilegiata", data la possibilità, loro assicurata, di estromettere i figli, nati fuori del matrimonio, dalla comunione ereditaria: art. 537, terzo comma, cod. civ.

Codesta norma, infatti, prevedeva la facoltà di commutazione (4), secondo altri, invece, il diritto di commutazione, con il quale i figli, nati nel matrimonio, potevano impedire, ai figli nati fuori del matrimonio, di partecipare alla comunione ereditaria. Non di meno, era fuor di dubbio che dovesse essere corrisposto, ai figli nati fuori del matrimo-

(2) Al riguardo, v., almeno, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1993, V ed., 69 ss., e, di recente, A. P. Scarso, *Il diritto di commutazione*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, dir. da G. Bonilini, 287 ss. Nella manualistica, v. G. Bonilini, *Manuale di diritto*

*ereditario e delle donazioni*, Torino, 2012, VI ed., 173 ss.

(3) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, apparsa, fra le altre, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2010, I, 567 ss., con nota di A. Gorgoni, *La commutazione e la compatibilità con i membri della famiglia legittima*.

(4) Al riguardo, v., almeno, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione legittima*, cit., 69 ss.

nio, il valore della loro quota, in danaro o in immobili ereditari.

La norma, inoltre, prevedeva che, in caso di opposizione dei figli nati fuori del matrimonio, espressamente contemplata dall'abrogato art. 537, terzo comma, cod. civ., dovesse decidere il giudice, <<valutate le circostanze personali e patrimoniali >>. A titolo di esempio: si reputava che dovesse essere concessa la commutazione, ove la partecipazione, alla comunione ereditaria, dei figli nati fuori del matrimonio, desse luogo a (non pretestuose) difficoltà nella gestione, o nel godimento, del patrimonio ereditario. L'opposizione, inoltre, poteva essere giustificata dalla stima dei beni, proposti in commutazione dai figli nati nel matrimonio, reputata inadeguata.

La commutazione aveva, per presupposto, che la porzione da commutare avesse titolo nella legge, giusta l'art. 537, terzo comma, cod. civ., e l'art. 566, cpv., cod. civ.; ove tale porzione fosse stata devoluta con testamento, invero, la commutazione non poteva essere esercitata.

La commutazione, che realizzava, secondo parte degli interpreti, una discriminazione in contrasto con i principii costituzionali, da altri era reputata pienamente giustificata (5), soprattutto alla luce della considerazione, altresì costituzionale (art. 29, primo comma, Cost.), della famiglia fondata sul matrimonio - così detta famiglia legittima: art. 30, terzo comma, Cost. - come modello familiare. Anzi, poteva anche porsi in dubbio che, a seguito della richiamata sentenza della Corte costituzionale, fosse agevole dare attuazione alla legge n. 219/2012 ed espungere, dal sistema normativo, il diritto di commutazione, vigendo, nel nostro ordinamento giuridico, l'art. 29 Cost. nella originaria formulazione, e l'art. 30 Cost., che, appunto, alla norma incastonata nel suo terzo comma, allude, con chiarezza ineludibile, alla <<famiglia legittima>>. Dettato, questo, che, all'evidenza, il legislatore ordinario, come emergerà più attentamente in prosieguo (6), non può mutare.

Il diritto di commutazione era qualificato, dalla maggior parte degli interpreti, come potestativo, epperò a esercizio controllato, data la possibilità di invocare il prudente apprezzamento del giudice.

Esso si esercitava con un negozio unilaterale recettizio (art. 1334 cod. civ.), detto dichiarazione di scelta; in conseguenza del quale, i diritti dei figli nati fuori del matrimonio erano soddisfatti per

mezzo del pagamento di una somma di danaro o dell'assegnazione di immobili ereditari. Si reputava che codesta dichiarazione dovesse essere vestita con atto pubblico o scrittura privata.

L'esercizio della commutazione, non soggetto a termine, ché era attuale sino a quando non si sciogliesse la comunione ereditaria, non determinava, necessariamente, lo scioglimento della comunione ereditaria, ma l'estromissione, dalla medesima, dei figli nati fuori del matrimonio, che assicurava, in favore dei figli nati nel matrimonio, uno *ius optio-nis*, che si concretava in una sorta di *datio in solutum* (art. 1197 cod. civ.), in luogo della *solutio* della porzione ereditaria. Secondo altri interpreti, però, non poteva essere configurata come dazione in pagamento, poiché quest'ultima è un contratto, quindi abbisogna del consenso di chi riceve la diversa prestazione, mentre i figli nati fuori del matrimonio dovevano soggiacere senza acconsentire, pur avendo il diritto di opporsi, sicché si reputava preferibile il ricorso all'idea della modificazione oggettiva. Attraverso la quale, invero, si estingueva il diritto dei figli nati fuori del matrimonio e, di riflesso, le quote dei figli nati nel matrimonio si espandevano all'intera massa.

L'esercizio della commutazione, si precisava, non è divisione, ma ha natura divisionale. In altri termini, non ha lo scopo di attribuire valori corrispondenti alla quota, ma estromette alcuni soggetti: i figli nati fuori del matrimonio, appunto, dalla comunione ereditaria. Secondo altri interpreti, invece, doveva essere considerato un atto divisionale, sottoposto alle norme sulla divisione, in quanto compatibili.

In caso di pluralità di figli nati nel matrimonio, l'esercizio della commutazione richiedeva il consenso di tutti, codesti, figli; in tal caso, la dichiarazione di scelta era considerata un atto collettivo. In caso di pluralità di figli nati fuori del matrimonio, la commutazione andava esercitata nei confronti di tutti, per rispetto al principio della parità dei figli nati fuori del matrimonio.

In caso di alienazione della quota ereditaria a un estraneo, non essendo stato esercitato il diritto di prelazione, era da escludere che il diritto di commutazione si trasmettesse all'acquirente, giacché non attinente alla quota, bensì alla qualità di erede; vale a dire, era considerato un attributo personale dei figli nati nel matrimonio.

L'estromissione, dalla comunione ereditaria, dei figli nati fuori del matrimonio era considerata una

(5) V., soprattutto, Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit.

(6) V., *infra*, § 6.

vicenda successoria, non incidente sul titolo della successione e sulla qualità ereditaria, definitivamente acquistata dai figli nati fuori del matrimonio, sicché gli stessi non divenivano punto, in conseguenza della commutazione, legatari, il che rilevava, oltre che dal punto di vista morale, sull'eventuale, successiva, scoperta di beni; al cui valore, invero, anche i figli nati fuori del matrimonio avevano diritto *pro quota*.

### 3. Abrogazione espressa della norma contemplante la commutazione, e supposta abrogazione implicita della medesima. La decorrenza degli effetti dell'abrogazione

Lo scenario, sopra tratteggiato, conosce oggi un profondo mutamento, giacché, come anticipato, l'art. 71 del Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, ha disposto l'abrogazione della norma originariamente racchiusa nell'art. 537, terzo comma, cod. civ.

Senza entrare, allo stato, nel merito della scelta normativa, converrà precisare che appare opportuna, comunque, la decisione dell'esplicita abrogazione, non apparendo, invero, convincente la tesi, secondo la quale, già con l'entrata in vigore della legge n. 219/2012, doveva reputarsi implicitamente abrogata la norma sopra richiamata. In altri termini, con riserva di valutare, successivamente, la bontà della decisione di cancellare il diritto di commutazione, permane fuor di dubbio, non di meno, che sia preferibile la abrogazione espressa, piuttosto che il sospetto di abrogazione implicita.

A un dipresso dalla sua entrata in vigore, infatti, non si mancò di osservare: «a seguito dell'affermazione del principio di unicità dello stato di figlio e dell'abrogazione della legittimazione (art. 1, comma 10), risulta abrogato l'istituto della commutazione previsto all'art. 537, comma 3, c. c.» (7).

Inoltre, si rilevò: «(...) la novella inciderà principalmente sull'ultimo residuo di disegualianza giuridica tra i figli, e cioè sul diritto di commutazione concesso dall'art. 537 c. c. a quelli legittimi: sulla misura della quota di riserva non vi era infatti alcuna sperequazione da eliminare, essendo già prevista dall'art. 536 c. c. l'equiparazione dei figli naturali a quelli legittimi (...)» (8). Si è bensì rico-

nosciuto che l'art. 537 cod. civ. non è stato novelato, direttamente, dalla legge n. 219/2012, «ma il suo terzo comma si pone ora in contrasto con il nuovo testo dell'art. 315 c. c. (introdotto dall'art. 1, comma 7, L. 219/2012) (...)»>>, sicché la norma, un tempo affidata al terzo comma dell'art. 537 cod. civ., «potrebbe probabilmente già oggi considerarsi» abrogata «ex art. 15 preleggi per incompatibilità rispetto al nuovo art. 315»>> (9).

Non si è mancato di precisare, peraltro, che, ove la mancata, espressa, abrogazione della norma, racchiusa nel richiamato terzo comma dell'art. 537 cod. civ., «sia ritenuta intenzionale da parte del legislatore, che abbia voluto ricomprendere nella delega, ed affidare al Governo, anche l'adeguamento dell'art. 537, nondimeno si potrà immaginare, anche nelle more dell'emanazione dei decreti delegati, una sostanziale immediata efficacia della perequazione imposta dall'unicità di *status filiationis*. Se fosse infatti oggi esercitato, da parte di figli legittimi (*recte*: nati nel matrimonio: art. 2.1. lett. a) L. 219/2012) verso fratelli naturali (*recte*: nati fuori del matrimonio: art. 2.1 cit.), il diritto potestativo di commutazione, è verosimile pensare che questi ultimi si opporrebbero ed è altrettanto verosimile ritenere che l'opposizione sarebbe accolta dal giudice, quanto meno per l'imminente futura abrogazione dell'istituto da parte del legislatore delegato»>> (10).

Anche alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale (11), è assai dubbio che la legge n. 219/2012 abbia comportato un'abrogazione implicita della norma, che, un tempo, era racchiusa nell'art. 537, terzo comma, cod. civ. Del resto, se si è poi proceduto alla sua abrogazione esplicita, è verosimile ritenere che, quanto meno, fosse dubbio che la legge n. 219/2012 avesse comportato un'implicita abrogazione della medesima norma.

L'interpretazione, che vuole l'implicita abrogazione della norma affidata all'art. 537, terzo comma, cod. civ., dunque, a me pare che non possa essere accolta. Se è vero, infatti, che la predetta disposizione realizza(va) un trattamento differenziato tra i figli nati nel matrimonio e quelli nati fuori del matrimonio, è, d'altro canto, altresì vero che esso è (era) sostenuto da ragioni oggettive, pienamente rispondenti a un criterio di ragionevolezza, come ben ha posto in luce, e lo si appurerà appieno nelle pagine successi-

(7) M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in questa *Rivista*, 2013, 239.

(8) F. Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, 547.

(9) F. Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*,

547.

(10) F. Delfini, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, 547.

(11) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit.



ve, la Corte costituzionale. Senza trascurare di considerare, peraltro, che la commutazione comportava una diversità di trattamento, in definitiva, assai blanda, ch , lungi dall'incidere sul *quantum* ereditario, dava solo atto della possibile utilit  di differenziazione qualitativa dei beni, in sede di assegnazione di quelli relitti dal genitore comune, peraltro assicurando una solida salvaguardia giudiziale.

Non pu  trascurarsi di considerare, inoltre, il valore del principio incastonato nell'art. 30, terzo comma, Cost., laddove distingue la posizione dei figli nati fuori del matrimonio da quelli generati in seno alla famiglia, che, in quanto fondata sul matrimonio, la relativa norma appella come legittima. Il che lascia supporre che, in assenza di un'espressa previsione di abrogazione, la legge n. 219/2012 non abbia punto inciso sulla facolt  di commutazione.

Codesto  sito pu  apparire, sotto un certo profilo, come paradossale, ch  la commutazione configurava la principale differenza, dopo la Novella del 1975, tra figli "legittimi" e figli nati fuori del matrimonio. Paradossale, in realt ,  , come cercher  di mettere in luce, il modo di procedere del nostro legislatore, sia in sede ordinaria, sia in sede di attuazione della delega conferita al Governo.

Se, come appare corretto ritenere, non vi   stata abrogazione implicita, in virt  della legge n. 219/2012, della norma racchiusa nell'art. 537, terzo comma, cod. civ., ne discende, fra l'altro, che, riguardo alle successioni apertesesi tra l'entrata in vigore della legge n. 219/2012 e il Decreto legislativo n. 154/2013, quella norma potrebbe trovare applicazione, il che, invece, non   certo possibile affermarlo, allo stato, riguardo alle successioni apertesesi dopo l'entrata in vigore del richiamato Decreto legislativo, a ragione, appunto, della avvenuta, esplicita, abrogazione della norma pi  volte richiamata. Fatta salva, intuitivamente, la possibile pronuncia di incostituzionalit  della norma comportante la abrogazione della norma predetta, al lume del principio costituzionale - che, conviene rimarcarlo, permarr  vigente sino a quando, *ex art.* 138 Cost., esso non sar  espunto o modificato -, secondo cui, la doverosa tutela giuridica e sociale, assicurata dalla legge ai figli nati fuori del matrimonio, deve rivelarsi <<compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima>>.

Il legislatore ordinario, infatti, non ha previsto deroghe al principio generale, secondo cui la legge regolatrice della successione   quella vigente al tem-

po dell'apertura della successione, e non vi   ragione di discostarsi da esso.

  s  vero che, considerati i tempi della nostra giustizia, il giudice, chiamato ad applicare la norma, di cui all'art. 537, terzo comma, cod. civ., con riferimento ad una successione apertasi prima del 7 febbraio 2014, sar  indotto, probabilmente, a non tenerne conto, ch  essa, appunto,   poi stata abrogata, ma non potr  certo negarne l'applicazione alla luce, *tout court*, della sua successiva abrogazione, ch , per le successioni apertesesi precedentemente, la norma era vigente. Potrebbe essere, per , che si senta propenso a dare maggiore risalto alle ragioni addotte, in sede di opposizione, dal figlio nato fuori del matrimonio, rispetto a quelle invocate dalla prole nata nel matrimonio.

Sul merito della richiamata abrogazione, peraltro, non conviene ancora esprimere un giudizio pieno, giacch  risulta sommamente opportuno ripercorrere le ragioni, che, di recente, hanno indotto la Corte costituzionale a negare recisamente, e con efficace motivazione, la richiesta incostituzionalit  della norma un tempo affidata all'art. 537, terzo comma, cod. civ.

#### 4. La giurisprudenza costituzionale in materia

Come gi  ho accennato, vigente l'art. 537, terzo comma, cod. civ., non si mancava di invocare, specie in dottrina, l'incostituzionalit  della norma affidatagli, a ragione della sostanziale violazione del principio di eguaglianza, che la Costituzione esprime con riferimento alla nascita, indipendentemente dal fatto che essa sia avvenuta in costanza del matrimonio o fuori del medesimo.

La Corte costituzionale, per , peraltro di recente, ha fermamente confermato la costituzionalit  della norma sopra richiamata.

Attraverso una articolata, densa, equilibrata motivazione (e non poteva essere altrimenti, essendo stata stesa da Paolo Grossi), la Corte ha negato che la norma, affidata all'art. 537, terzo comma, cod. civ., violi norme costituzionali, e, in particolare, quelle custodite dagli artt. 3 e 30 Cost., poich  il diritto di commutazione, quale risulta dalla Novella del 1975, lungi dal costituire un mero diritto potestativo, riconosciuto ai figli nati nel matrimonio (un tempo detti legittimi), configura un ragionevole contemperamento dei diritti successor  riconosciuti ai figli nati fuori del matrimonio (12).

(12) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit., 569.

Imprescindibile, invero, è che, nel *quantum*, codesti soggetti godano del medesimo trattamento successorio assicurato ai figli nati in costanza del matrimonio; discriminazione non può darsi, invece, là dove, attraverso la possibilità di esercizio della commutazione da parte di questi ultimi, i quali concorrano alla successione con figli nati fuori del matrimonio, si attui il necessario riconoscimento della diversità delle posizioni in esame (13).

Soprattutto, a ragione della contemplata possibilità di opposizione assicurata ai figli nati fuori del matrimonio, che consente di affidare al giudice la valutazione della sufficienza delle ragioni invocate al fine della estromissione, dalla comunione, dei figli nati fuori del matrimonio. Verifica giudiziale, invero, che si rivela adatto presidio (14).

La trasformazione, attuata con la Novella del 1975, del diritto di commutazione, da insindacabile diritto meramente potestativo a diritto a esercizio puntualmente controllato, giacché soggetto alla <<duplice condizione della mancata opposizione del figlio naturale e della decisione del giudice>> (15), valutate le circostanze personali e patrimoniali, pertanto, esclude la discriminazione dei figli nati fuori del matrimonio, poiché riconosce soltanto la diversità delle posizioni in esame (16).

La soluzione giurisdizionale, dunque, nella sua naturale concretezza, permette di calibrare la singola decisione alle specifiche circostanze personali, attinenti ai pregressi rapporti tra i figli, e patrimoniali, riguardanti la situazione dei beni acquisiti in via ereditaria, in considerazione sia della loro migliore conservazione e gestione, sia del rapporto, che lega l'erede al bene, onde siano scongiurati <<eventuali esercizi arbitrari, e quindi non meritevoli in concreto di tutela, del diritto di commutazione o della facoltà di opposizione>> (17).

In definitiva, la norma, della quale si domandò l'incostituzionalità, è ben lungi dal dirsi <<anacronistica>> (18).

Non si può negare, invero, che essa consenta, fra l'altro, di dare risalto alla conservazione di beni ereditari in capo a coloro, i quali, normalmente, hanno un particolare rapporto affettivo con i me-

desimi. Del resto, non si è anche mancato di osservare, in piena adesione alla decisione della Corte costituzionale, che la norma, incastonata nell'art. 30, terzo comma, Cost., <<limita i diritti della prole naturale a vantaggio non di una generica tutela della famiglia legittima come istituzione, ma della concreta famiglia legittima >>, ed efficace si rivela, al riguardo, la locuzione, forgiata dalla stessa Corte, secondo cui deve darsi atto della <<diversità nella parità del trattamento>> (19).

Non si dimentichi, peraltro, quanto ebbe a sostenere autorevole, attenta, dottrina: al fine di convincere circa la bontà dell'esercizio del diritto di commutazione, occorre provare che esistano <<ragioni specifiche, tali da fondare una meritevolezza di preferenza in concreto per i figli legittimi come titolari dei beni in natura; e ciò in rapporto alla maggior efficienza ovvero a considerazioni di carattere sentimentale ed affettivo, tenuto conto di consuetudini di vita e di lavoro formatesi prima dell'apertura della successione>> (20).

## 5. Un caso, in cui avrebbe potuto prestare buoni uffici l'esercizio della commutazione

La soluzione adottata dalla Corte costituzionale, come in precedenza messo in risalto, appare pienamente fondata sul piano giuridico, e può trovare utile riscontro applicativo in numerose ipotesi.

Basti immaginare un caso concreto, non raro a verificarsi; quasi potrebbe dirsi, capace di riecheggiare un'atmosfera cechoviana.

Da Sempronio e Caia, uniti in matrimonio, sono nate le sorelle Mevia, Seia e Tizia, le quali hanno sempre vissuto, nella casa di famiglia, con i genitori e, alla morte della madre, con il padre.

Deceduto Sempronio, genitore superstite, le tre sorelle, già avanti negli anni, decidono, in quanto non coniugate e molto legate tra loro, di continuare a vivere nella casa paterna; vale a dire, nella bella casa di campagna, che, peraltro, costituisce l'unico immobile della famiglia, la quale, non di meno, ha accumulato, nel tempo, un considerevole patrimonio mobiliare, investito in azioni, titoli di

(13) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit., spec. 569.

(14) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit.

(15) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit., 569.

(16) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit., 569.

(17) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit., 570.

(18) Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit., 570.

(19) A. Gorgoni, *La commutazione e la compatibilità con i membri della famiglia legittima*, cit., 572.

Si rammenti, peraltro, come ben sia stato affermato, che non possa negarsi il pregio insito nella differenza, a condizione

che sia concreta la <<eguaglianza nella differenza>>: G. Alpa, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, s. l. e s. d., ma Bari, 1993, spec. 206.

L'ideale, in altri termini, sembra ancora risiedere nella <<varietà nell'unità>>, fine supremo d'ogni azione: M. Yourcenar, *Mémoires d'Hadrien suivi de Carnet de notes de Mémoires d'Hadrien*, trad. di L. Storoni Mazzolani, Torino, 1981, 115.

(20) G. Gabrielli, *Commento all'art. 537 cod. civ.*, in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da G. Cian - G. Oppo - A. Trabucchi, V, Padova, 1992, 54.

Stato e altri titoli di credito, che, nel complesso, sono sufficientemente remunerativi, al punto di consentire alle sorelle una vita oziosa e agiata.

Poco dopo la morte di Sempronio, si affaccia, sulla scena, Filano, il quale, in breve tempo, riesce a dimostrare che la sua nascita è dovuta a una fugace relazione, lontana nel tempo, epperò adeguatamente provata, intrattenuta da sua madre con Sempronio, tanto da ottenere dichiarazione giudiziale di paternità.

Nessun dubbio, intuitivamente, che Filano possa concorrere, con parità di quota, alla eredità di Sempronio, e il cui valore non può che essere pari a quello spettante a Mevia, Seia e Tizia. La quali, però, sono sì propense a pienamente liquidare, in mobili ereditari, i diritti di Filano, ma ambiscono a conservare intatta la comunione della casa di abitazione, quindi la consuetudine di vita, da lungo tempo condotta.

Filano, però, reclama di condividere codesta dimora e giardino circostante, onde possa fissarvi la sua abitazione. Il che, all'evidenza, renderà tribolata la vita delle sorelle, le quali sono pacate, silenziose, avanti negli anni, a differenza di Filano, del quale, invece, è ben nota la propensione alla vita sbrigliata.

Le quali sorelle, dunque, verrebbero a trovarsi nella situazione di "coabitare" sì con un fratello, ma, a ben vedere, con un soggetto, che altro non è che un estraneo, poiché non ha condiviso alcunché della loro pregressa vita affettiva e familiare, e le predette sorelle non sentono punto urgente la chiamata del sangue, del quale, peraltro, condividono soltanto quello paterno.

Non ci si può non avvedere, dunque, del fatto che la fugace, incauta, giacché fu inconsapevolmente fruttuosa, relazione paterna, che ha generato Filano, ricadrà sulle incolpevoli, fragili, sorelle, ignare, sino ad allora, di avere un fratello, come, del resto, è verosimile ne sia stato ignaro il comune genitore, il quale, lo si rammenti, non ha proceduto al suo riconoscimento, neppure in via testamentaria.

Si può negare, nel caso di specie, che il diritto di commutazione potrebbe salvaguardare l'interesse morale a conservare l'unità e la continuità della famiglia (21), pienamente detta, in passato, ma anche oggi, ché non è mutata la norma costituzionale (art. 30, terzo comma, Cost.), legittima?

Si può sostenere, in definitiva, che la *consuetudo vitae* non abbia alcun valore, o, meglio, debba essere scompagnata dalla prevalenza del sangue, che, giova non sia dimenticato, trova forza di risultato nella piena parità, sin dal 1975, del *quantum* ereditario?

## 6. Considerazioni conclusive

In via conclusiva, non si può negare che la previsione del diritto di commutazione fosse adatta a realizzare un ragionevole contemperamento di interessi, certo non in contrasto con il dettato costituzionale; anzi, in spiccata armonia con la norma, custodita nell'art. 30, terzo comma, Cost., là dove indica che la legge deve sì assicurare, ai figli nati fuori del matrimonio, ogni tutela giuridica e sociale (ed è qui uno dei pregi del dettato costituzionale, che, assai prima del neghittoso legislatore ordinario, ha fissato un solido principio attuativo della eguaglianza), epperò << compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima >>.

Non nego che si possa non nutrire simpatia nei confronti del diritto di commutazione; non di meno, mi pare difficile contestarne la conformità ai principii della vigente Costituzione, come ha riconosciuto, con motivazione cristallina, peraltro recentemente, la Corte costituzionale (22).

La nostra Costituzione, occorre non dimenticarlo, ha chiaramente voluto, quale modello, la famiglia fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.), e le ha associato l'appellativo di <<legittima>> (art. 30, terzo comma, Cost.), che un legislatore ordinario disattento tenta di scardinare attraverso metodi impropri, ché, allo stato, l'unica strada, per incidere sulle norme costituzionali, permane quella tracciata dall'art. 138 Cost. (23).

Un legislatore ordinario attento ai principii e, soprattutto, al vistoso, inarrestabile, mutamento del costume sociale, avrebbe il dovere di darne atto, epperò attraverso la modifica delle norme racchiuse negli artt. 29-30 Cost.

L'ipocrisia di chi adotta sistemazioni normative incongrue a me pare palmare.

L'unificazione dello *status filiationis* attuato con legge ordinaria, invero, risponde soltanto alla incapacità di incidere su norme, che, sicuramente sentite, dalla coscienza sociale, al tempo della entrata in vigore della Carta costituzionale, oggi lo sono assai meno, poiché è sicuro, e ineludibile, il mutamento

(21) Così, A. Gorgoni, *La commutazione e la compatibilità con i membri della famiglia legittima*, cit., 573.

(22) V., *supra*, § 4.

(23) In merito, v. già G. Bonilini, *Lo status o gli status di filiazione?*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2006, 681 ss.

sociale, che non riconosce più, al matrimonio, quella indefettibilità di fondamento della famiglia, che forse aveva alla fine degli anni quaranta del secolo scorso, ma il cui smalto conosce oggi un appannamento, che, allo stato, pare irrimediabile.

La vita quotidiana, invero, mostra, con sicurezza, come si affianchino, alle (sempre meno numerose) famiglie fondate sul matrimonio, quelle che rifiutano il matrimonio, o quelle che, per le più varie ragioni, non vi possano accedere.

Modelli familiari, quelli richiamati, che denunziano varietà di situazioni meritevoli di salvaguardia costituzionale, che non può passare soltanto attraverso il dettato dell'art. 2 Cost., là dove si allude alle formazioni sociali, in cui si realizza la personalità delle persone, bensì per tramite della rimodulazione del dettato racchiuso nell'art. 29 Cost.

Si badi: non si tratta già di attentare al matrimonio, di renderlo accessibile anche alle persone aventi identità di sesso, *etc.*; più semplicemente, occorre che il legislatore registri, adeguatamente, una realtà inesorabilmente mutata.

Delle due, dunque, l'una: o si rinuncia a dare attestazione della famiglia nel corpo della Carta costituzionale, sicché sarà sufficiente cancellare le norme dettate al riguardo, onde il legislatore ordinario possa, di volta in volta, e senza impacci, legiferare a piacimento; oppure, non resta che procedere all'ammodernamento delle norme affidate agli artt. 29-30 Cost., dando atto della pluralità dei modelli familiari, tutti meritevoli di salvaguardia, giacché è la famiglia, qualsivoglia risulti essere il suo concreto fondamento, una delle principali sedi, in cui si realizza la personalità dell'uomo.

Reputo accidentata, e non corretta, alla luce dell'intero nostro sistema costituzionale, la prima via; non facile, oggi, peraltro, si appalesa la seconda strada, ma, a ben vedere, solo a cagione dell'insipienza di una classe politico-legislativa, che è cieca di fronte ai grandi mutamenti del vivere sociale.

Registrata la varietà dei modelli familiari, potrebbe discenderne, altresì, e agevolmente, l'unificazione, piena e corretta, dello *status filiationis*, epperò attraverso un procedimento tecnicamente adeguato.

La nostra Costituzione, nelle norme più volte richiamate, è bensì non più attuale, epperò è vigente; per modificarla, e lo si ripete, frequentemente, in ordine a tanti altri momenti della vita associata,

non si può che fare ricorso, ancora oggi, allo strumento tecnico ivi tracciato (art. 138 Cost.).

Si obietterà: meglio, almeno, l'unificazione dello *status* di figlio, ottenuto con la legislazione ordinaria, piuttosto che nulla; non si può negare, però, che l'obiezione, forse consona alla casalinga di Voghera, debba stupire, ove avanzata dal giurista. A tacere del fatto, per nulla trascurabile, che la normativa ordinaria è poi sempre e ancora soggetta al possibile, e niente affatto eventuale, vaglio della Corte costituzionale, che, è facile pronosticarlo, sarà chiamata a intervenire, negli anni a venire, sulla non conformità, ai principii ancora oggi custoditi dalla Carta fondamentale, di molte delle nuove norme. Per tutte, a parte quella comportante l'abrogazione della previsione del diritto di commutazione, quelle affidate all'art. 104 del Decreto legislativo n. 154/2013, come, del resto, ben già è stato proposto in dottrina (24).

Dalla limpida affermazione costituzionale di eguaglianza dei figli, di là della loro nascita, prima di provarsi ad approdare all'unificazione dello *status filiationis*, il legislatore ordinario ha atteso decenni, con un costo sociale, anche a cagione del cospicuo contenzioso conosciuto dalle aule giudiziarie, facilmente verificabile.

L'unificazione dello *status filiationis*, peraltro, non solo è tardiva, ma è avvenuta, *more solito*, nel classico modo abborracciato, al quale, purtroppo, ci ha oramai abituati il nostro legislatore.

Penso non si possa negare, invero, che un legislatore consapevole, e tecnicamente perito, avrebbe dovuto condurre la riforma attraverso la via maestra; vale a dire, come già ebbi a sostenere anni or sono (25), con la riformulazione del dettato racchiuso negli artt. 29-30 della Costituzione, dando atto, anzitutto, della circostanza che il modello familiare non si può certo affermare sia ancora quello scolpito nell'art. 29 Cost.; quanto meno, non è certamente il solo.

Orbene, con la Novella n. 219/2012, si può anche sostenere che il legislatore abbia lodevolmente mirato alla piena affermazione dell'unicità dello *status filiationis*. Con il successivo Decreto legislativo n. 154/2013, però, si è proceduto non solo alla ripulitura dei testi normativi, onde scomparisse qualsivoglia traccia della precedente distinzione tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori di esso, che non si può negare che si sia anche inciso su dati sostan-

(24) V., di recente, V. Barba, *Principi successori del figlio nato fuori dal matrimonio e problemi di diritto transitorio*, in questo fascicolo.

(25) G. Bonilini, *Lo status o gli status di filiazione?*, cit., 681 ss.

ziali, immemori, peraltro, talvolta, del senso del ridicolo. Che i genitori, prima della riforma, non potessero adottare i figli nati fuori del matrimonio (art. 293 cod. civ.), era ovvia prescrizione normativa, ancorata al principio, secondo cui non può darsi lo strumento adottivo a chi, più semplicemente, possa accertare lo *status* pel tramite del riconoscimento. Nella furia iconoclastica del riformatore delegato, però, non ci si è neppure avveduti del fatto che la norma, oggi vigente nel nuovo testo, stabilisce, *tout court*, che i <<figli non possono essere adottati dai loro genitori>>; il che, a tutto concedere, è segno di sciatteria. Per meglio dire, è un errore del legislatore delegato, il quale, in codesta norma, avrebbe dovuto evitare di sopprimere le parole: “nati fuori del matrimonio”, trattandosi di disposizione, che, anche in aderenza a quanto previsto dalla legge n. 219/2012, art. 2, comma 1, lett. a, doveva considerarsi specificamente relativa ai soli figli nati fuori del matrimonio.

Un'altra volta, dunque, siamo costretti ad assistere a un incedere normativo, che, dal punto di vista

socio-politico, permane reticente; e, da quello tecnico-giuridico, è, a dir poco, pasticciato.

Che il diritto sia artificio, nessuno dubita; epperò, è altrettanto vero che il diritto possa mirare a cancellare le ontologiche diversità della natura, solo attraverso una fredda, coerente, adeguata, visione d'insieme, capace di incidere l'intera trama sistematica di un dato settore, non già, ed episodicamente, su aspetti, talvolta, e su ulteriori, talaltra. Differentemente, non possono che residuare lacerati, che mettono a dura prova l'interprete e lasciano il sapore del mancato rispetto della gerarchia delle fonti normative.

Si narra che la viscontessa Marie Jeanne Roland de la Platière, nata Manon Philipon, cadde in disgrazia dopo il fallimento dei girondini, venne arrestata e fu condannata a morte; tradotta alla ghigliottina, si narra che, dinanzi alla statua della Libertà, abbia pronunciato le seguenti parole: <<Oh Liberté, que de crimes on commet en ton nom!>>.

ParafraSandola, penso debba almeno riconoscersi che, nel reboante nome della eguaglianza, si commettano non poche scempiaggini giuridiche.

Profili processuali

# I profili processuali della riforma della filiazione

di Ferruccio Tommaseo

L'entrata in vigore del d.lgs. n. 154/2013 completa la riforma della filiazione attuata con la l. n. 219/2012, una riforma dei rapporti di filiazione affidata a norme di diritto sostanziale ma che incide anche su alcuni profili della giustizia civile minorile destinati peraltro a essere disciplinati dall'auspicata riforma centrata sull'istituzione delle sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia. In queste pagine, l'A. esamina le nuove regole d'interesse processuale che, pur avendo lo scopo di iniziare la costruzione di quel processo "a misura del minore" voluto dal diritto convenzionale, hanno in qualche caso contenuti che fanno sorgere dubbi interpretativi di non facile soluzione.

## 1. Le fonti della riforma

La legge 10 dicembre 2012, n. 219 (*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*), in vigore dal 1° gennaio 2013, e il successivo decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*), in vigore dal 7 febbraio 2014, hanno costruito una nuova disciplina della filiazione allo scopo principale di dare ai figli nati fuori del matrimonio una condizione giuridica identica a quella dei figli legittimi.

Tuttavia, le nuove norme incidono anche su profili non secondari della giustizia minorile in materia civile, pur avendo una valenza soltanto interlocutoria in attesa d'una riforma che dia finalmente attuazione a quel processo "a misura del minore" voluto dal diritto convenzionale (1): un compito impegnativo che dovrebbe recepire anche le indicazioni, invero articolate e complesse, delle *Linee guida sulla giustizia a misura del minore*, elaborate nel 2010 in seno al Consiglio d'Europa e poi richiamate nel 2011 anche dalla Commissione UE nel suo *Programma per i diritti dei minori*.

La riforma della filiazione è stata affidata anche allo strumento della legislazione delegata: infatti l'art. 2 della legge ha dato delega al Governo di adottare uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione "per eliminare ogni discriminazione tra i figli, an-

che adottivi", nel rispetto dell'art. 30 Cost. e di principi e criteri direttivi minuziosamente indicati. La delega è stata esercitata con un solo decreto che, con i suoi centotto articoli, modifica il testo del codice civile e di altre leggi, apportandovi variazioni anche significative.

Così, allo scopo di unificare le disposizioni sui diritti e i doveri dei genitori riguardo ai figli, adempiendo a quanto prescritto dalla norma delegante di cui all'art. 2, 1° comma, lett. h), il decreto legislativo modifica la stessa struttura del codice civile. La disciplina di tali rapporti è ora interamente collocata nei due capi del Titolo Nono del Primo Libro: nel primo capo ritroviamo, per quanto modificate, le norme sui reciproci diritti e doveri dei genitori e dei figli (artt. 315-329) e quelle che ne sanzionano gli abusi (artt. 330-336), nonché la norma, di rilevante interesse processuale, sull'ascolto del minore (art. 336 bis); nel secondo capo, le regole sull'esercizio della responsabilità genitoriale nella crisi, ampiamente intesa, dei rapporti familiari (artt. 337bis-337octies): come già voleva la legge sull'affidamento condiviso, tali norme hanno generale valenza poiché si applicano nei casi di "separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio" (art. 337 bis d.lgs.).

Mentre le norme sostanziali trovano immediata applicazione a tutti i rapporti di filiazione, fermi soltanto gli effetti del giudicato formatosi prima del-

(1) Mi riferisco, in particolare, alle Convenzioni sui diritti del fanciullo di New York del 1989 e di Strasburgo del 1996, a cui

è stata data ratifica ed esecuzione in Italia, rispettivamente, nel 1991 e nel 2003.

l'entrata in vigore della legge (art. 103 d.lgs.), le norme processuali previste dall'art. 3 della legge si applicano soltanto ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore e quindi dal 1° gennaio 2013. Questa regola, a norma dell'art. 4, 2° comma, della legge n. 219, conosce due eccezioni: infatti, ai processi pendenti davanti al tribunale minorile al momento della sua entrata in vigore e che hanno ad oggetto "l'affidamento e il mantenimento dei figli di genitori non coniugati" si applicano, in quanto compatibili, sia gli artt. 737 ss. cod. proc. civ. sia le norme di garanzia a tutela dei provvedimenti sul mantenimento della prole di cui all'art. 3 della legge. La norma transitoria evita in tal modo che, nei processi pendenti, permanga una disparità di trattamento difficile da giustificare in un sistema che ha il suo perno nel nuovo testo dell'art. 315 cod. civ. per cui "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico".

## 2. Un passo verso una nuova giustizia civile minorile?

Il diritto convenzionale e le citate Linee guida del Consiglio d'Europa ci indicano che un giusto processo minorile o, se si preferisce, un processo a misura del minore, si regge su alcuni irrinunciabili pilastri. Fuori di metafora sono necessarie norme che garantiscano al minore non soltanto l'accesso alla giustizia amministrata con un rito appropriato davanti a un giudice appropriato, ma anche la sua effettiva partecipazione ai processi nei quali l'"interesse superiore" del minore è regola di giudizio e misura di giustizia della decisione.

La riforma pone una regola generale sul rito da applicare ai procedimenti civili della giustizia minorile, con lo stabilire che tutti dovranno svolgersi in camera di consiglio. Si tratta di una regola poco innovativa (2) poiché da un lato codifica l'esistente, come avviene per i giudizi davanti al tribunale minorile, mentre dall'altro trova deroga ogni qual volta già esiste una specifica disciplina processuale. La legge si limita a far riferimento alle azioni di stato, ma occorre considerare anche procedimenti non riconducibili alle cause di stato che si svolgono in forme specialmente disciplinate dalla legge: tali sono, ad esempio, i giudizi di separazione e divorzio che restano governati dalle regole previste per ciascuno di essi anche quando si controverte

sull'affidamento o il mantenimento dei figli minori (3).

Del resto, è la stessa riforma che si discosta dal rito camerale nel confermare le forme ultrasemplicate previste per i giudizi volti a dirimere i conflitti nell'esercizio della responsabilità genitoriale: così il nuovo testo dell'art. 316 c.c. prevede ancora che ciascun genitore può rivolgersi "senza formalità" al giudice competente (ora il tribunale ordinario) che tenta di trovare accordo e, in mancanza, "attribuisce il potere di decisione" al genitore che gli sembra più idoneo a curare l'interesse del figlio. Ancora, mi riferisco alle norme sul riconoscimento successivo del figlio nato fuori del matrimonio quando manca il consenso dell'altro genitore: il giudice decide con una sentenza che tiene luogo del consenso mancante come vuole il nuovo testo dell'art. 250, 4° comma, cod. civ. che detta una disciplina molto lacunosa da colmare, a quanto sembra, con le regole dell'ordinario processo di cognizione.

Per quanto riguarda quest'ultima ipotesi, il legislatore della riforma non ha dato buona prova nel rimodellare la disciplina processuale della opposizione al riconoscimento successivo del figlio nato fuori del matrimonio. Premesso che il riconoscimento del figlio infraquattordicenne non può avvenire senza il consenso dell'altro genitore che già abbia effettuato il riconoscimento, se il consenso è rifiutato, il genitore che vuole riconoscere il figlio può ricorrere al tribunale ordinario il quale fissa un termine per notificare il ricorso all'altro genitore che ha la possibilità di confermare il suo dissenso proponendo opposizione entro trenta giorni dall'avvenuta notifica.

Il nuovo testo dell'art. 250, al fine di semplificare l'*iter* processuale, stabilisce che se l'opposizione non viene proposta entro il termine di trenta giorni "il giudice decide con sentenza che tiene luogo del consenso mancante": la legge non dice altro ma è evidente che la lacunosa disciplina normativa dovrà essere integrata per consentire al giudice verifiche essenziali e adempimenti necessari: mi riferisco, ad esempio, alla ritualità della notificazione del ricorso ma anche alla necessità di ascoltare il minore capace di discernimento.

Nell'ipotesi in cui al dissenso venga data la prescritta forma dell'opposizione, il giudizio ha il suo corso, ritengo nelle forme dei procedimenti camerale-con-

(2) E' interessante notare che diverse sono, sul punto, le indicazioni provenienti dai disegni di legge finora proposti per modificare l'amministrazione della giustizia in materia familiare e minorile, quasi tutte volte a indicare nel procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 bis e ss., il modello a cui fare riferimento per disciplinare tale ambito della giustizia

civile: cfr. ad esempio il disegno di legge che la senatrice Casellati ha ripresentato anche in questa legislatura (S. 194).

(3) Proto Pisani, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. e sui problemi che esso determina*, in *Foro. it.*, 2013, v. 127; Danovi, *Notabili intenti nei nuovi procedimenti per i figli "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, 541 s.

tenziosi, e il legislatore mentre ha cura di precisare che il giudice deve disporre l'audizione del figlio ultradodicesimo o anche di età inferiore, se capace di discernimento, non ha invece tenuto conto, come sarebbe stato opportuno, di quanto la Corte costituzionale aveva statuito e costringe in tal modo l'interprete ad operare non semplici integrazioni. Infatti, la Corte costituzionale con una sentenza interpretativa di rigetto, aveva affermato, sin dal 2011, che il minore è parte nei giudizi che riguardano il suo riconoscimento esattamente come lo è nei giudizi di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 264) e che, per tale ragione, sta in giudizio rappresentato da un curatore speciale, stante il conflitto d'interessi anche solo virtuale (4).

Particolare interesse è dato dall'innovativa regola per cui i provvedimenti riguardanti i minori "sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente": si tratta d'una norma che, nel derogare a quanto dispone l'art. 741 cod. proc. civ., aumenta l'effettività della giustizia minorile consolidando un orientamento giurisprudenziale volto a rafforzare l'efficacia esecutiva dei provvedimenti patrimoniali pronunciati nell'interesse della prole (5). Qualche perplessità suscita la norma che dà al giudice il potere discrezionale d'inibire temporaneamente l'efficacia esecutiva del proprio decreto: la regola è in contrasto con il sistema che attribuisce tale potere sempre al giudice dell'impugnazione e soltanto quando ricorrono "gravi e fondati motivi" (6).

### 3. La competenza per materia: in particolare, le regole di competenza per i giudizi *de potestate*

I profili processuali della nuova legge hanno, in parte, valenza interlocutoria: così è per l'amministrazione

ne della giustizia civile minorile, ancora affidata alla diarchia tribunale ordinario/tribunale minorile.

L'art. 3 della legge si limita a ridurre sensibilmente il catalogo delle competenze in materia civile del tribunale minorile previste dal testo originario dell'art. 38, disp. att., cod. civ. Ora rientrano nella competenza generale del tribunale ordinario la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale e le controversie sull'esercizio della potestà già previste dagli artt. 316 e 317 *bis*, rispettivamente, per i figli legittimi e quelli naturali: il decreto legislativo, al fine d'attuare il principio dell'unicità dello *status* di filiazione, riconduce le controversie sull'esercizio della "responsabilità genitoriale" nell'ambito del riformato testo del solo art. 316; per quanto riguarda invece l'art. 317 *bis* ha ora nuovi contenuti poiché vi trova collocazione la regola sulla tutela giurisdizionale del diritto degli ascendenti ad avere rapporti significativi con i nipoti minorenni.

La riforma, modificando l'art. 38, disp. att., cod. civ., ha fortemente ridimensionato le competenze del tribunale per i minorenni previste dal codice civile riaffermando, in sintonia con quanto dispone l'art. 9 cod. proc. civ., la generale competenza del tribunale ordinario per i provvedimenti relativi ai minori "per i quali non è espressamente prevista la competenza di una diversa autorità giudiziaria".

Il nuovo elenco, accanto a procedimenti di marginale importanza (7), comprende ancora la delicata materia dei giudizi *de potestate* previsti dagli artt. 330 ss. c.c. Tuttavia, la competenza del tribunale minorile a conoscere tali procedimenti subisce un forte ridimensionamento poiché cede a quella del tribunale ordinario quando, davanti a quest'ultimo, sia in corso "tra le stesse parti" (8) un giudizio di separazione o di divorzio o una controversia sull'esercizio della responsabilità genitoriale instaurata "ai sensi dell'art. 316 c.c.", norma quest'ultima che riguarda l'esercizio della responsabilità genitoriale

(4) Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, in questa *Rivista*, 2011, 547 ss., con la mia nota, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*.

(5) Vedi Polisenò, *Il nuovo riparto di competenza per le controversie in tema di filiazione e il rito applicabile*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 566 ss., ma anche M.L. Serra, *Sulla decorrenza degli effetti del provvedimento di revisione dell'assegno divorzile*, in questa *Rivista*, 2011, 1133 s. L'art. 741 cod. proc. civ. è stato giudicato residuo "affatto eccezionale" in una materia, come quella familiare, che richiede "tempestività e snellezza operativa": Cass. 27 aprile 2011, n. 9373, in questa *Rivista*, 2011, 877 ss., con la mia nota, *Sull'efficacia di titolo esecutivo dei decreti che rivedono le condizioni della separazione*. Si tratta d'una tempestività richiesta anche dall'art. 7 Conv. Strasburgo, cit., per cui nei procedimenti che interessano un minore i giudici devono "agire prontamente per evitare ogni inutile ritardo" e ancora con procedure che assicurino "un'esecuzione rapida

delle decisioni dell'autorità giudiziaria".

(6) V. l'art. 283 cod. proc. civ. ma anche l'art. 669 *terdecies* (che parla del pericolo di "grave danno" per motivi sopravvenuti) rispettivamente per le sentenze e per i provvedimenti cautelari.

(7) Si tratta dei procedimenti di cui agli artt. 84, 90 e 371, 2° comma, rispettivamente, per autorizzare al matrimonio il minore ultradodicesimo e per nominargli un curatore speciale che lo assista nella stipula delle convenzioni matrimoniali e per autorizzare il minore sotto tutela ad esercitare l'impresa commerciale entrata nel suo patrimonio.

(8) Le controversie *de potestate* continuano a rientrare nella competenza del giudice specializzato senza subire la *vis attractiva* dei giudizi pendenti di crisi coniugale quando le parti non sono le stesse: ad es. quando l'azione *ex art.* 336 è promossa da un parente o dal pubblico ministero, soggetti legittimati dal 1° comma del medesimo articolo.



non più soltanto, come in passato, nei confronti dei figli legittimi, ma anche in quelli dei figli nati fuori del matrimonio (9).

Questa regola, creando a favore del tribunale ordinario una *vis attractiva* sulle controversie aventi titolo in abusi della potestà parentale, è norma di competenza la cui applicazione certo favorisce ma non garantisce affatto l'attuazione del *simultaneus processus* e quindi la proposizione in cumulo oggettivo delle controversie *de potestate* davanti al medesimo giudice che conosce un giudizio di crisi coniugale o un procedimento di cui all'art. 316. L'attuazione del processo simultaneo, infatti, non è possibile quando la causa preventivamente proposta sia pervenuta a uno stato o a un grado di giudizio che non consenta la trattazione della causa connessa: in queste ipotesi, a quanto sembra, muta la regola di competenza ma non è possibile la trattazione congiunta delle due cause (10).

La lettera dell'art. 38, 1° comma, disp. att., c.c., sembra restringere l'oggetto della *vis attractiva* alle sole controversie previste dall'art. 333 cod. civ., quando la condotta pregiudizievole di uno o d'entrambi i genitori non è così grave da dar luogo alla decadenza dalla potestà. Si tratta di una regola che recepisce un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato per cui, la competenza del tribunale minorile, a pronunciare i provvedimenti ex art. 333 cod. civ., cede a quella del tribunale ordinario ogni qual volta davanti a quest'ultimo sia pendente un giudizio di crisi coniugale o di revisione ex art. 710 cod. proc. civ. e 9 l. div.: invero, è stato notato essere contro la logica del sistema e la lettera della legge ritenere che il giudice ordinario possa valutare il pregiudizio (anche grave) all'educazione della prole e giudicare su di esso come motivo di

separazione legale (11) e che esuli dalla sua competenza conoscere detta situazione per dare ai provvedimenti relativi alla prole i contenuti previsti dall'art. 333 cod. civ. (12).

Per contro, le altre controversie *de potestate* di cui agli artt. 330 ss. c.c. resterebbero in ogni caso di competenza del tribunale per i minorenni che conserverebbe la propria inderogabile competenza per i giudizi di decadenza dalla potestà genitoriale e ciò anche quando davanti al tribunale ordinario fossero pendenti, tra le stesse parti, giudizi di separazione, di divorzio o controversie ex art. 316 cod. civ.

A questa conclusione, fondata sulla lettera del citato art. 38 là dove fa riferimento alle controversie previste dall'art. 333, si oppongono considerazioni fondate anch'esse sull'interpretazione letterale di altra parte della medesima norma. Infatti, la seconda parte dell'art. 38, 1° comma, stabilisce che nell'ipotesi in cui sia in corso un giudizio di separazione, divorzio o un procedimento ex art. 316, la competenza spetta al giudice ordinario "anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo": il riferimento è al catalogo delle controversie di competenza del giudice specializzato che menziona, come si è detto, tutte le controversie *de potestate* e non soltanto quelle previste dall'art. 333.

L'apparente discrasia deve essere risolta con un'interpretazione che valga a consentire al giudice ordinario di conoscere le controversie *de potestate*, qualunque ne sia il titolo, poiché un'interpretazione diversa spezzerebbe l'unità funzionale dei provvedimenti *de potestate* e avrebbe anche negativi riflessi sull'effettività della tutela (13). Si pensi alle ricorrenti incertezze che sorgerebbero, in pendenza

(9) Questa estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 316 cod. civ. è stata voluta dall'art. 39 d.lgs., per dare identica disciplina, sotto ogni profilo, alle controversie sull'esercizio della potestà: si è in questo modo posto rimedio a una discrasia esibita dal testo della legge di riforma che non aveva abrogato la disciplina dei figli nati fuori del matrimonio contenuta nell'originario testo dell'art. 317 bis: sull'argomento, Tommaseo, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in questa *Rivista*, 2013, 254 ss. Si vedano anche Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, *ivi*, 2013, 235 s.; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, *ivi*, 2013, 270.

(10) Tommaseo, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 567 s.

(11) A norma dell'art. 151 cod. civ. la separazione giudiziale può essere domandata nei confronti del coniuge che abbia con il proprio comportamento, recato "grave pregiudizio alla educazione della prole".

(12) Per questo argomento, Cass. 11 aprile 1997, n. 3159, in questa *Rivista*, 1997, 431 ss., con nota di Chizzini, *Revisione*

*delle condizioni di affidamento dei figli minori*; vedi anche Cass. 27 febbraio 2013, n. 4945, cit.; Cass. 5 ottobre 2011, n. 20354; Cass. 16 ottobre 2008, n. 25290, ma vedi anche Cass. 4 febbraio 2000, n. 1213, in questa *Rivista*, 2000, 462 ss., con la mia nota *Ancora sulla competenza a modificare i provvedimenti riguardo ai figli nella separazione e nel divorzio* nonché per altri riferimenti, Spaccapelo, *Sulla competenza a pronunciare i provvedimenti di revisione delle condizioni di affidamento dei figli minori*, *ivi*, 2010, 721 ss. e anche Botton, *Tribunale per i minorenni e tribunale ordinario: la linea di confine delle rispettive competenze funzionali*, *ivi*, 2009, 633 ss.

(13) Conviene tuttavia notare come l'attribuire al tribunale ordinario la trattazione, in sede di separazione o di divorzio, delle controversie *de potestate* fa sorgere dubbi sulla possibilità di consentire al minore di utilizzare davanti al giudice ordinario quei medesimi poteri processuali che, a norma dell'art. 336 cod. civ., esercita nei giudizi *de potestate* davanti al tribunale minorile: trova applicazione quanto dispone l'art. 40, 4° comma, che assoggetta le cause connesse al rito previsto per la causa "in ragione della quale viene determinata la competenza", ma è soluzione che lascia indubbiamente perplessi.

di giudizi di crisi coniugale o di procedimenti sull'esercizio della responsabilità genitoriale, nell'individuare il giudice competente a conoscere domande sanzionatorie degli abusi compiuti dai genitori, anche per la difficoltà di stabilire *a priori* se la loro condotta sia tale da giustificare un provvedimento ablativo ovvero soltanto, come avviene nella maggior parte dei casi, quei provvedimenti "convenienti" di cui fa parola l'art. 333 c.c. (14).

#### 4. La partecipazione del minore nelle forme dell'audizione

Per quanto riguarda la partecipazione del minore ai procedimenti nei quali il suo superiore interesse deve ricevere "preminente considerazione" essa è strumentale all'attuazione di un fine preciso, quello di "attribuire al minore, nei limiti della sua capacità di discernimento, l'autonomia di compiere le scelte che riguardano la sua esistenza attraverso una concreta partecipazione ai giudizi in cui è direttamente coinvolto" (15) ovvero, per ripetere una formula piuttosto opaca della legge di riforma sulla filiazione "alle procedure che lo riguardano" (art. 315 bis).

Ci si può chiedere quali siano queste "procedure che lo riguardano". La collocazione delle norme processuali nel titolo IX dedicato alla "responsabilità genitoriale e ai diritti e doveri dei figli, ma specialmente il diritto convenzionale ci fanno chiaramente intendere che non si tratta di fare riferimento a qualunque procedimento che possa avere ad oggetto diritti di un minore. La Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del minore dà al riguardo un'indicazione preziosa: infatti, dopo aver detto che il suo ambito di applicazione sono i procedimenti che interessano i minori davanti a

un'autorità giudiziaria, ha cura di precisare che tali sono "i procedimenti in materia di famiglia, in particolare quelli relativi all'esercizio delle responsabilità genitoriali" (art. 1, 1° e 3° comma).

Occorre subito notare che la partecipazione del minore a tali controversie non deve necessariamente avvenire assumendo in esse la qualità di parte anche se, come ripete la Cassazione (16), egli può essere considerato "parte in senso sostanziale" per l'assorbente ragione che la decisione, qualunque ne sia il contenuto, coinvolge la dimensione esistenziale del minore (17): invero, le convenzioni internazionali e ora anche il nostro diritto strutturano la partecipazione del minore ai giudizi che coinvolgono il suo interesse superiore nelle forme della sua necessaria audizione e non anche in quelle di parte processuale.

Non vi è dubbio che la legge può attribuirgli la qualità di parte, ma è una scelta che le convenzioni internazionali lasciano ai legislatori nazionali. Così, nel nostro ordinamento, il minore è parte nelle controversie riguardanti il suo *status* (18) o, ancora, nei giudizi dichiarativi dello stato di adottabilità (19) e nelle controversie *de potestate* disciplinate dall'art. 336 cod. civ., dov'è previsto che anche il minore dev'essere assistito da un difensore. La legge, ma anche il diritto vivente giurisprudenziale, ha ulteriormente precisato che se il minore è in conflitto d'interessi con il proprio rappresentante legale, deve stare in giudizio con un curatore speciale: scelta da tempo compiuta dalla legge sull'adozione legittimante (20) e recepita dal diritto vivente giurisprudenziale e dalla stessa Corte costituzionale per quanto riguarda i giudizi *de potestate* (21) e quelli sull'opposizione al riconoscimento

(14) In senso conforme, Proto Pisani, *Note sul nuovo art. 38, disp. att.*, cit., 126 s.; Danovi, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in questa *Rivista*, 2013, 626; De Marzo, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio: i profili processuali*, in *Foro it.*, 2013, V, 14 s. In senso contrario, Graziosi, *Una buona novella*, cit., 270. E' stato anche osservato (Scarselli, *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 667 ss.) che la *vis attractiva* nei confronti dei procedimenti ablativi della potestà di cui all'art. 330 può essere esercitata dal tribunale ordinario, davanti al quale siano pendenti giudizi di separazione o divorzio, quando in questi ultimi siano già state proposte domande a norma dell'art. 333. Interpretazione cavillosa, e inutilmente limitativa, in quanto sempre una domanda *ex* 330 può implicare una domanda *ex* 333 e il giudice può, anche d'ufficio, disporre comunque *ex* art. 333 anche quando gli sia stato chiesto un provvedimento ablativo *ex* art. 330.

(15) Così, testualmente, la relazione Casellati al citato disegno di legge di delega al Governo per l'istituzione delle sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia (S. 194).

(16) Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in questa *Rivista*, 2010, 364 ss., con nota di Graziosi, *Ebbene sì: il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*.

(17) Sul significato di questa formula, Tommaseo, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, cit., 547 ss.

(18) Figlio e genitori sono litisconsorti necessari nei giudizi di disconoscimento della paternità (247); di reclamo dello stato di figlio legittimo (249); di dichiarazione della genitura naturale (269 ss.).

(19) Art. 8, legge n. 184/1983 come modificato nel 2001 dalla legge n. 149.

(20) Dove si fa riferimento, non soltanto alla nomina di un tutore provvisorio del minore ma anche, per vero molto di sfuggita, a quella di un curatore speciale: vedi, gli artt. 10, 3° comma, e 15, 3° comma.

(21) Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, in questa *Rivista*, 2002, 229 ss., con la mia nota *Giudizi camerali de potestate e giusto processo*; Corte cost. 12 giugno 2009, n. 179, in questa *Rivista*, 2009, 869 ss., con nota dell'Archeri, *Il minore e i processi che lo riguardano: una normativa ancora disapplicata*.

successivo del figlio naturale di cui all'art. 250 cod. civ. (22).

La partecipazione del minore nelle forme dell'audizione è ora resa obbligatoria dalla norma generale dettata dalla legge di riforma che, nell'enunciare i diritti e i doveri del figlio nel nuovo art. 315 *bis* cod. civ., introdotto dalla legge n. 219, prescrive che "il figlio minore che abbia compiuto i dodici anni o anche d'età inferiore ove capace di discernimento *"ha diritto d'essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano"* comprese, ovviamente, anche quelle in cui già partecipa in qualità di parte: mi riferisco, ad esempio, a quanto prescrivono il nuovo testo dell'art. 250, 4° comma, a proposito dei giudizi di opposizione al riconoscimento successivo e, ancora, il testo novellato dell'art. 336 sui giudizi *de potestate* nei quali l'ascolto del minore è ora espressamente previsto.

L'attuazione del principio dell'ascolto sul versante del processo civile è stata affidata al decreto legislativo che è riuscito ad arricchire, sotto vari profili, il testo della legge. Così, mentre la norma delegante di cui all'art. 2, lett. i), della legge n. 219 si limita a stabilire che all'ascolto "provvede il presidente del tribunale o il giudice delegato", senza dare flessibilità a un adempimento così delicato, il legislatore delegato è riuscito a stemperare tale rigida prescrizione nel consentire al magistrato d'avvalersi "di esperti o di altri ausiliari" come prevede il nuovo art. 336 *bis* cod. civ. (23) a norma del quale il giudice, prima di iniziare l'audizione, deve informare il minore "della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto". La regola sull'ascolto del minore è ulteriormente ribadita dall'art. 337 *octies* nell'ambito dei giudizi di crisi familiare indicati dall'art. 337 *bis* e in quanto prescrive l'art. 316 dov'è previsto che il minore debba essere ascoltato nelle controversie sull'esercizio della potestà insorte sia nell'ambito della famiglia legittima sia tra i genitori naturali e trova ancora riscontro nell'art. 4, 8° comma, legge div. (24).

L'audizione del minore, documentata da un apposito verbale o anche da un'apposita registrazione au-

diovisiva, deve svolgersi con modalità che garantiscano la spontaneità e la genuinità delle sue dichiarazioni: le parti private e i difensori non possono assistervi senza l'autorizzazione del giudice ma, prima che inizi, possono indicare al magistrato "argomenti e temi di approfondimento": in ogni caso, tale autorizzazione non serve quando la salvaguardia del minore viene comunque assicurata "con idonei mezzi tecnici" (25).

E' noto che la giurisprudenza, anche di legittimità, ha più volte rescritto che l'omessa audizione del minore è causa di nullità (relativa) del procedimento se non viene convenientemente motivata (26). La riforma non rende esplicita la sanzione di nullità, ma conferma la necessità di motivare l'omessa audizione, un'omissione che è legittima solo se "*contraria all'interesse del minore o manifestamente superflua*", e il giudice deve dare atto della mancata audizione con provvedimento motivato: regola questa inserita dal decreto legislativo nel nuovo art. 336 *bis* e richiamata, per i giudizi di crisi coniugale, dall'art. 337 *octies* dov'è ancora precisato, con una formulazione inutilmente contorta, che nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo fra i genitori "*il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo*".

Lascia perplessi la possibilità data al giudice di omettere l'ascolto quando esso appaia "manifestamente superfluo" specie considerando che il diritto convenzionale, là dove fa riferimento all'ascolto del minore in sede giurisdizionale, e le stesse Linee guida stabiliscono che il giudice può legittimamente non ascoltarlo, solo quando tale adempimento sia "in contrasto con l'interesse del minore". Ancora, le perplessità sono alimentate dalla constatazione che la delega affidava al Governo soltanto il potere di disciplinare "le modalità" dell'ascolto e non anche di stabilire i presupposti per esercitare tale diritto.

Ora, si può ammettere che è manifestamente superfluo l'ascolto nei procedimenti che non coinvolgono l'interesse superiore del minore e quindi là

(22) Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, cit.

(23) L'art. 336 *bis*, coniato dal decreto legislativo, è collocato in un contesto poco appropriato poiché sarebbe stato più opportuno inserirlo nel primo libro del codice di rito fra le disposizioni riguardanti le parti: cfr. il mio scritto, *Verso il decreto legislativo sulla filiazione: le norme processuali proposte dalla Commissione ministeriale*, in questa *Rivista*, 2013, 632.

(24) E' rimasto peraltro immutato quanto dispone l'art. 145 cod. civ. a proposito dell'intervento del giudice in caso di disaccordo fra i coniugi sull'indirizzo della vita familiare: l'audizione è qui prevista, "per quanto opportuno", solo dei figli con-

viventi ultrasedicenni e quindi non soltanto dei figli minori.

(25) Così il nuovo art. 38 *bis* disp. att. cod. civ. che, a titolo esemplificativo, fa riferimento "all'uso di vetro specchio unitamente ad impianto citofonico", ma ben può essere utilizzato altro strumento idoneo quale un collegamento televisivo a circuito chiuso come avviene nell'ascolto protetto del minore in sede penale.

(26) Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit.; Cass. 16 aprile 2007, n. 9094, in questa *Rivista*, 2007, 883 s. e la mia nota, *La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio necessario*.

dove oggetto del procedimento non sono rapporti familiari, ovvero ancora che appaia superfluo quando venga chiesto nell'ambito di un procedimento in cui l'ascolto del minore è già avvenuto. Ma, fuori di queste ipotesi, l'ascolto non è mai "superfluo", anzi è un atto doveroso che il giudice non può evitare di compiere se non quando lo ritenga contrario all'interesse del minore.

La relazione illustrativa che accompagna lo schema del decreto legislativo preparato dalla commissione presieduta da Bianca, nel voler spiegare quando ricorrono i presupposti della manifesta superfluità dell'ascolto, rischia di trarre in errore l'interprete là dove vuol precisare che l'ascolto è "manifestamente superfluo" quando verita, come dice testualmente la relazione, "su circostanze acclarate o non contestate".

Si tratta di una precisazione che non si può condividere poiché evoca l'applicazione di norme del codice di rito possibile solo attribuendo finalità istruttorie all'ascolto del minore, considerandolo erroneamente una dichiarazione di scienza, in sostanza un mezzo di prova assoggettato ai principi generali che reggono la disciplina delle prove: in particolare, a quanto disposto dagli artt. 115 e 209 cod. proc. civ. per cui solo i fatti non specificatamente contestati sono oggetto dell'onere di prova e ancora quando il giudice, per i risultati già raggiunti, "ravvisa superflua" ogni ulteriore assunzione.

Invero, dire che l'ascolto del minore può essere pretermesso quando è manifestamente superfluo per vertere "su circostanze acclarate o non contestate", significa distorcere la funzione assegnata dal legislatore all'ascolto del minore che non è mai "una dichiarazione di scienza" che dà vita a una deposizione in senso lato testimoniale, bensì una "manifestazione di volontà" che il minore ha sempre il diritto di effettuare purché abbia capacità di discernimento, un diritto il cui esercizio consente al minore di influire sulla formazione del convincimento del giudice.

(27) Sull'argomento, si veda l'ampio studio di F. De Santis, *Profili attuali delle tutele speciali dei crediti di mantenimento*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 55 ss.

(28) Feola, *Le garanzie dell'assegno*, in Bonilini, Tommaseo, *Lo scioglimento del matrimonio*, III ed., Milano, 2010, 927 ss.

(29) Così gli artt. 156 cod. civ. e 8, 2° comma, l. div., con norme ricognitive di quanto già dispone l'art. 2818 per il quale sono titolo per iscrivere ipoteca giudiziale tutte le sentenze di condanna.

(30) Artt. 710 cod. proc. civ. e 9 l. div.: Trib. Vicenza 27 gennaio 2010, in questa *Rivista*, 2011, 289 ss., con la mia nota *Sui titoli idonei per iscrivere ipoteca giudiziale a garanzia delle obbli-*

## 5. Le norme a garanzia dei provvedimenti patrimoniali a favore della prole

L'art. 3, 2° comma, della legge n. 219 ha costruito in modo opportuno una rete di misure per assicurare l'attuazione e la fruttuosità dei provvedimenti sul mantenimento della prole (27).

Il citato art. 3 consente al giudice d'imporre al genitore, obbligato al mantenimento della prole, di prestare garanzie reali o personali quando esista il pericolo che si sottragga all'adempimento di tale obbligo: la norma riproduce quanto già previsto dagli artt. 156, 4° comma, e 8 l. div. senza peraltro scioglierne i dubbi interpretativi riguardanti sia la necessità d'una specifica domanda sia la natura del provvedimento e la sua attuazione (28).

Così, titolo per iscrivere ipoteca giudiziale a carico dell'obbligato non sono più soltanto i capi di condanna contenuti nelle sentenze di separazione e di divorzio (29), ma lo è anche qualunque provvedimento patrimoniale a favore della prole, purché definitivo: la nuova regola codifica quanto già stabilito dal diritto vivente giurisprudenziale per cui sono titoli per l'iscrizione ipotecaria anche i decreti che rivedono le sentenze di separazione o di divorzio (30) e quelli che omologano le separazioni consensuali (31) nonché i decreti sul mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio (32).

Su domanda del creditore e per assicurare ne siano soddisfatte le ragioni quanto al mantenimento della prole, il giudice può disporre il sequestro dei beni del genitore obbligato. La legge vuole trovi qui applicazione l'art. 8, 7° comma, l. div.: così il sequestro presuppone anche qui un pericolo d'inaadempimento ma, per le sue speciali caratteristiche, sembra sottrarsi alle regole del procedimento cautelare uniforme: invero, è diffuso il convincimento che le figure di sequestro di cui agli artt. 8, l. div. e 156, 6° comma, cod. civ., nonché il sequestro sui beni del coniuge allontanatosi dalla casa familiare di cui agli artt. 146, 3° comma, abbiano tutti funzione compulsiva e non cautelare (33).

*gazioni assunte nella separazione e nel divorzio.*

(31) In questo senso, la sentenza interpretativa della Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 186, in *Dir. fam.*, 1988, 700 ss., con nota di Morozzo Della Rocca, *Separazione consensuale e iscrizione d'ipoteca giudiziale*.

(32) Trib. Bologna 29 giugno 2012, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2012, 634 ss., con nota di Costanzo, *Il decreto del tribunale minorile sul mantenimento dei figli naturali è titolo per iscrivere ipoteca*.

(33) In questo senso, Corte cost. 18 aprile 1997, n. 99, in *Fo-ro it.*, 1998, V, 3074 ss., ma ora per la struttura cautelare di tali sequestri, Cass. 2 febbraio 2012, n.1518, *ivi*, 2012, I, 1472 ss.,

Infine, è stabilito che il giudice ordini ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versarle direttamente agli aventi diritto e precisa che si applica "quanto previsto" dall'art. 8, 2° comma e ss., l. div. Si tratta d'un rinvio che appare poco comprensibile, poiché è l'art. 156, 6° comma, cod. civ. - e non anche l'art. 8 cit. - a prevedere siffatti ordini impartiti dal giudice della separazione: invero, la legge sul divorzio non prevede ordini giudiziali nei confronti dei terzi, ma soltanto che il creditore, dopo aver costituito in mora l'altro coniuge, formuli lui stesso al terzo un semplice "invito" ad adempiere nelle sue mani, salvo agire esecutivamente nei confronti del terzo che non accolga l'invito. E' quindi alla disciplina della separazione e alla sua applicazione da parte della giurisprudenza che occorre guardare per interpretare correttamente sul punto la nuova legge: ad esempio, per quanto riguarda la necessità di una domanda e della verifica giudiziale del pericolo d'inadempimento (34).

Per contro, la legge n. 219 non detta regole nuove nell'ipotesi in cui il genitore non adempia ai propri obblighi nei confronti della prole. Così, resta ferma la possibilità d'avvalersi, in caso di gravi inadempimenti, delle sanzioni previste dall'art. 709 *ter* cod. proc. civ., a cui peraltro la legge non fa riferimento e di precettare il coniuge utilizzando l'efficacia immediatamente esecutiva dei provvedimenti a contenuto patrimoniale pronunciati nell'interesse della prole nonché, in mancanza d'un titolo esecutivo, di utilizzare lo strumento del procedimento monitorio, già previsto dall'art. 148 cod. civ. e ora dal nuovo art. 316 *bis* coniato dal legislatore delegato, che consente a chi sopporta le spese del mantenimento ad agire nei confronti di quanti, genitore o terzo debitore, non adempiano all'obbligo di contribuire al mantenimento della prole (35).

con nota di Di Marzo, *Natura del sequestro ex art. 156 c.c.* e anche le osservazioni adesive di F. De Santis, *Profili attuali delle tutele speciali dei crediti di mantenimento*, cit., 80 ss. e quelle, critiche, della Widmann, *Considerazioni in tema di sequestro ex art. 156, 6° comma c.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 903 ss.

(34) La domanda è necessaria come si argomenta da quanto dispone l'art. 156 mentre per la verifica del pericolo d'inadempimento, Cass. 19 maggio 2011, n. 11062. Su questi ordini giudiziali, Graziosi, *L'esecuzione forzata*, in AA.VV., *I processi di separazione e divorzio*, II ed., Torino, 2011, 291 ss. E' stato peraltro sostenuto che il legislatore, nel richiamare la norma contenuta nella legge sul divorzio, abbia voluto estenderla ai giudizi di separazione: così Servetti, Buffone, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e di mantenimento della prole nell'art. 3, l. 219/2012*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 1521 ss.

(35) Sul procedimento monitorio, di competenza del presidente del tribunale, di cui all'art. 148 (e ora all'art. 316 *bis*) ma

## 6. La tutela giurisdizionale dei rapporti con gli ascendenti

La legge n. 219 nel disciplinare con il nuovo art. 315 *bis* cod. civ. i diritti e i doveri dei figli e riproducendo quanto già previsto dal testo originario dell'art. 155, precisa che i figli non soltanto hanno diritto di crescere in famiglia ma anche "di mantenere rapporti significativi con i parenti".

E' questo un diritto che trova simmetrico, quanto parziale, riscontro nel diritto espressamente attribuito agli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori. Così, l'art. 2, lett. p), ha affidato al legislatore delegato l'attuazione in sede giurisdizionale di tale diritto, il che è avvenuto con il nuovo art. 317 *bis* per cui l'ascendente al quale venga impedito ad avere tali rapporti può ricorrere al tribunale minorile affinché siano adottati "i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore e che trovano applicazione le regole processuali previste per i giudizi *de potestate* dall'art. 336, 2° comma.

A ben vedere, si tratta di una disciplina poco innovativa poiché il comportamento del genitore che impedisca al figlio di mantenere rapporti con gli ascendenti o con altri parenti si concreta in un abuso della potestà genitoriale già censurabile a norma dell'art. 333 cod. civ., con un'azione esercitabile dai soggetti indicati dall'art. 336, 1° comma, e quindi non soltanto dagli ascendenti ma anche dai parenti (36). In sintesi, il nuovo art. 317 *bis* non fa che attribuire agli ascendenti una forma di tutela che essi già possiedono mentre non ha ritenuto di dare loro anche la legittimazione ad intervenire nei giudizi in cui è coinvolto l'interesse superiore dei propri nipoti minorenni (37).

con caratteristiche che lo differenziano sensibilmente da quanto prevede la disciplina di cui agli artt. 633 ss., cod. proc. civ., vedi F. De Santis, *Profili attuali delle tutele speciali dei crediti di mantenimento*, cit., 65 ss. e Cass. 23 marzo 1998, n. 3402, in questa *Rivista*, 1995, 452 ss., con nota di Cattaneo, *Il contributo dei nonni al mantenimento dei nipoti* ma già anche Gabrielli, *L'ordine giudiziale di pagare ai familiari del creditore*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 457 ss., ma anche il mio *Ordini di pagamento nel diritto di famiglia*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse e dedicate ad Alberto Trabucchi*, Padova, 1989, 567 ss.

(36) Trib. min. Milano 5 ottobre 2010, in *Dir. fam.*, 2011, 243; Cass. 19 giugno 2009, n. 14091. Cfr. Tommaseo, *Verso il decreto legislativo sulla filiazione*, cit., 631.

(37) Lo ha negato la prevalente giurisprudenza: 16 ottobre 2010, n. 22081, in *Dir. fam.*, 2010, 101 ss., con nota di Danovi, *Ancora inammissibile l'intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio*; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in questa *Rivista*, 2012, 348 ss., con nota di Vullo, *Inammissibile l'intervento*

## 7. Osservazioni conclusive

Come si è visto, le norme processuali consegnateci dalla riforma, si lasciano per molti versi criticare sotto il profilo tecnico e hanno un impatto sull'organizzazione degli uffici giudiziari che è stato certamente sottovalutato. E' significativo che la relazione preparata per illustrare lo schema del decreto legislativo ammetta apertamente che le norme processuali "avrebbero necessitato maggior approfondimento" (38): è stato detto che è prevalsa l'esigenza di approvare la riforma, prima che finisse la legislatura, per attuarne senza ulteriori indugi lo scopo principale, quello di dare ai figli nati fuori del matrimonio una condizione giuridica identica a quella dei figli legittimi.

Chiedersi se l'auspicata riforma della giustizia civile in materia familiare e minorile sia alle porte è ancora vano: mentre non risulta che nelle sue frequenti esternazioni il nuovo Presidente del Consiglio l'abbia fatta rientrare tra gli obiettivi più urgenti dell'azione del Governo, bisogna dire che esistono in merito disegni di legge d'iniziativa parlamentare presentati, o anche ripresentati, nella corrente XVII legislatura. Mi limito a ricordare il progetto della senatrice Casellati (S. 194) e quello del senatore La Lumia (S. 1238), per istituire presso tribunali e corti d'appello sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia e attuare così una riforma solennemente auspicata nel 2012 dall'ordine del giorno, approvato dal Senato, con cui il Governo si era impegnato a favorire l'istituzione del

"Tribunale per la persona e le relazioni familiari", un giudice specializzato con competenza per tutti i procedimenti in materia di persone, famiglia e minori.

Qualche intervento migliorativo è tuttavia ancora possibile utilizzando quanto prevede l'art. 2, 4° comma, della legge che dà al Governo il potere di adottare ulteriori "decreti integrativi o correttivi", entro un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo, sempre nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi previsti per quest'ultimo.

Così, si potrà dare maggiore spessore precettivo al 4° comma dell'art. 250 in materia di opposizione al riconoscimento successivo e intervenire sulla disciplina del diritto all'ascolto del minore eliminandone l'inopportuna limitazione fondata sulla "manifesta superfluità" e anche porre rimedio a qualche errore materiale: mi riferisco all'art. 3, 2° comma, a proposito dell'ordine giudiziale di pagamento nei confronti dei terzi che richiama il disposto di cui all'art. 8, 2° comma, legge div. e non invece quello, davvero pertinente, dell'art. 156 cod. civ.

Ancora, e soprattutto, mi riferisco al nuovo primo comma dell'art. 38 disp. att., dove va chiarito quali procedimenti *de potestate* possano essere sottratti alla competenza del tribunale per i minorenni per effetto della *vis attractiva* esercitata dalla pendenza davanti al tribunale ordinario di giudizi di crisi coniugale o di quelli previsti dall'art. 316 in materia di esercizio della responsabilità genitoriale.

*degli ascendenti nei giudizi di separazione o divorzio.*

(38) Così la Relazione allo schema del decreto legislativo: ne è autore Cesare Massimo Bianca che ammette essere prevalsa l'esigenza d'approvare, prima che finisse la legislatura,

una legge per eliminare le discriminazioni tra figli e garantire pari trattamento nei rapporti di parentela e successori, con l'auspicio di poter realizzare in tempi brevi una giustizia "a misura del minore".

Profili processuali

# Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva

di Filippo Danovi

Il d.lgs. n. 154/2013 ha recepito la delega contenuta nella l. n. 219/2012 a dettare nuove disposizioni in tema di ascolto del minore e di tutela degli ascendenti. Sotto il primo profilo, la previsione dell'ascolto è stata inserita in numerose norme di legge, con una formula che presenta l'istituto in termini di quasi automatica obbligatorietà (e con limitazione delle possibili deroghe). Dal secondo punto di vista, il nuovo art. 317-*bis* c.c. sancisce per la prima volta in modo inequivoco il diritto degli ascendenti "di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni" e a sua tutela accorda uno speciale procedimento avanti al giudice minorile. Su entrambi i temi l'Autore analizza la portata della riforma, illustrandone i punti di forza e gli aspetti nevralgici e critici.

## 1. Premessa

La l. 10 dicembre 2012, n. 219 ha strutturalmente innovato la disciplina della filiazione, ma, nella consapevolezza che il percorso intrapreso, per la sua complessità e "universalità", necessitasse un completamento, ha altresì tracciato le linee direttrici entro le quali portare l'opera a compimento. In questo senso deve essere letta la delega al Governo contenuta nell'art. 2 (1) a provvedere in ulteriori settori (quali, ad esempio, le azioni di stato, le successioni e la filiazione adottiva), per eliminare ogni residua possibile discriminazione tra figli nati all'interno ovvero fuori del matrimonio e dotare così tutti i soggetti minori di un complesso di diritti e garanzie e di un apparato di tutele realmente "a misura" (2), in linea con i fondamentali canoni del nostro sistema costituzionale (3).

In questa cornice, la Commissione ministeriale per le questioni giuridiche riguardanti la famiglia, presieduta da Cesare Massimo Bianca, ha lavorato alacremente, pubblicando già a distanza di pochi mesi i risultati dei lavori e della relazione conclusiva con la quale è stato presentato il testo di uno "schema di decreto legislativo" in risposta alle direttive ricevute; vi è stato quindi, tra i diversi organi politici deputati al completamento dell'*iter* formale, ancora un giro di "valzer" (ma tutto sommato contenuto), e con il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (4) la riforma è stata definitivamente portata a compimento.

Nell'articolata delega al Governo figuravano, tra gli altri, due punti sui quali operare una "rivisitazione" della normativa processuale: la lett. i) sull'ascolto del minore e la lett. p) sulla posizione e sul ruolo degli ascendenti.

(1) Sulla delega al Governo v. in particolare C.M. Bianca, *La delega al governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 592 ss.; Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in questa *Rivista*, 2013, 279 ss.

(2) Mi sia concesso prendere in prestito l'efficace locuzione scelta da Tommaseo, *Per una giustizia "a misura del minore"*: *la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in questa *Rivista*,

2012, 39 ss.; Id., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in questa *Rivista*, 2013, 261.

(3) Per i molteplici problemi che negli ultimi anni hanno interessato sotto questo fronte la giustizia minorile sia consentito il richiamo a Danovi, *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1470 ss.

(4) Pubblicato sulla G.U. 8 gennaio 2014 ed entrato in vigore il 7 febbraio 2014.

## 2. L'ascolto del minore: l'antefatto (l'art. 315-bis c.c.)

In relazione al primo aspetto, è sotto gli occhi di tutti come le riforme del 2012 e 2013 abbiano – dal punto di vista processuale – particolarmente insistito sul delicato snodo rappresentato dall'ascolto del minore. Vi è stata al riguardo una vera e propria messe di norme, in parte anche sovrabbondanti o non sempre perfettamente coordinate, quasi che il legislatore nutrisse un sotterraneo senso di colpa per l'inerzia colpevolmente trascinata per anni (5).

Malgrado la nuova sistematica, il tema resta a mio avviso sfuggente e spinoso, segnatamente se dal punto di vista dei principi si passa a quello delle possibili ricadute in sede applicativa.

Sotto il primo profilo, invero, le ultime riforme hanno probabilmente chiuso il cerchio circa la necessità (e la formale completezza) di una regolamentazione normativa. Il minore è oggi anche nel processo titolare a tutti gli effetti di veri e propri diritti soggettivi e non più soltanto portatore di quel superiore – ma pur sempre generico – “interesse” che, malgrado la rilevanza pubblicistica, di fatto lasciava all'organo giudicante spazi di discrezionalità a volte troppo estesi e con essi responsabilità anche inopportune (6).

Tra i nuovi fondamentali diritti del fanciullo la l. n. 219/2012 ha inserito l'ascolto, qualificandolo *expressis verbis* come tale nell'art. 315-bis, 3° comma, c.c. (7). La portata della norma è molto ampia, ricollegando il diritto del minore di essere ascoltato a “tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”. Il richiamo in termini generici a “questioni” e “procedure” impone quindi che l'ascolto debba esplicarsi non soltanto sul versante della tutela giurisdizionale, ma prima ancora e “a monte”, nell'ambito delle stesse relazioni familiari e in tutti i procedimenti amministrativi in cui si tratti di assumere scelte che riguardano la vita del minore (8).

Nell'ambito dei giudizi civili, per coloro che, come me, hanno sempre letto la normativa – anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 155-sexies c.c. e a dispetto dei ripetuti interventi della Suprema Corte (9) – in un'ottica prudenziale, escludendo in capo al giudice un obbligo incondizionato di procedere all'audizione, la riforma del 2012 ha verosimilmente inteso segnare la caduta della piena discrezionalità giudiziale e imporre una lettura più decisa, per la quale non è ulteriormente possibile evitare di procedere all'incombente ogni qualvolta emerga nel processo una richiesta del minore in tal senso. L'ascolto diventa così un passaggio necessario, un adempimento obbligatorio, in tutte le ipo-

(5) Le direttive in ambito internazionale sul tema risalgono come noto – anche a tacere della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – alla Convenzione di New York del 20 novembre 1989, a quella di Strasburgo del 25 gennaio 1996, nonché alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, mentre nel nostro ordinamento pressoché nulla era stato fatto sino alla l. 28 marzo 2001, n. 149 (limitata, tuttavia, allo specifico settore dell'adozione) e alla l. 8 febbraio 2006, n. 54 e all'introduzione – da questa operata – dell'art. 155-sexies c.c. Da allora, vi è stato un crescendo di attenzione ad opera di dottrina e giurisprudenza. Mentre quest'ultima verrà di volta in volta richiamata nelle note seguenti, i riferimenti dottrinali sono troppi per essere riportati in via analitica. Prima delle ultime riforme cfr. ad es., *ex plurimis*, A. Finocchiaro, *L'audizione del minore e la convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Vita not.*, 1991, 834 ss.; Graziosi, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 1281 ss.; Manera, *L'ascolto dei minori nelle istituzioni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, 1551 ss.; Giuliano, *L'audizione del minore infradodicesime e la pronuncia di adottabilità*, in questa *Rivista*, 2001, 155 ss.; Liuzzi, *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, *ibidem*, 679 ss.; Cesaro, *L'ascolto del minore nella separazione dei genitori: le riflessioni della difesa*, in *MinoriGiustizia*, 2006, 157 ss.; Id., *L'ascolto del minore nella separazione dei genitori: dalle convenzioni internazionali alla legge sull'affido condiviso*, in *Legalità e giustizia*, 2006, 267 ss.; Campese, *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in questa *Rivista*, 2011, 958 ss.; Casaburi, *L'ascolto del minore tra criticità processuali ed effettività della tutela*, in *Corr. mer.*, 2012, 32 ss.

(6) Analogamente Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordi-*

*nario*, in questa *Rivista*, 2013, 264.

(7) «Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano». Per una lettura della norma v. già Tommaseo, *Verso il decreto legislativo sulla filiazione: le norme processuali proposte dalla Commissione ministeriale*, in questa *Rivista*, 2013, 631 ss.; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., 275; Danovi, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) «naturali»*, in *Corr. giur.*, 2013, 538.

(8) La portata della riforma interessa ad esempio l'assunzione di scelte inerenti la salute (tra le quali un settore particolarmente nevralgico è rappresentato dai procedimenti autorizzativi dell'interruzione volontaria di gravidanza relativi a minorenni), nonché di quelle relative a diritti connessi all'identità, come l'acquisto – ricorrendone i presupposti – di un'ulteriore cittadinanza o il rilascio del passaporto.

(9) Il richiamo è al noto *arrêt* delle Sezioni Unite (Cass., S.U., 21 ottobre 2009, n. 22238), per un commento del quale (anche in chiave critica) v. M. Finocchiaro, *Un adempimento ritenuto inderogabile da assolvere con le modalità più convenienti*, in *Guida al diritto*, 2009, 48, 44 ss.; Graziosi, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, in questa *Rivista*, 2010, 364 ss.; Ruo, *“The long, long way” del processo minorile verso il giusto processo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, 119 ss.; Danovi, *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1415 ss. La Corte di Cassazione ha anche successivamente più volte confermato la linea di principio rigorosa circa l'obbligatorietà dell'ascolto (in questo senso v. ad es. Cass. 8 marzo 2013, n. 5847; Cass. 15 maggio 2013, n. 11687).



tesi in cui il giudice sia chiamato ad assumere decisioni che riguardano il minore (sulla responsabilità genitoriale, l'affidamento, le frequentazioni), sotto pena di ricadute in termini di invalidità dell'*iter* processuale (10) (parte della dottrina, da tempo, già lo inquadrava in termini di *condizione di procedibilità* a tutti gli effetti (11)).

Se questa è certamente la linea-guida, meno immediate appaiono tuttavia le modulazioni che tuttora il tema può presentare dal punto di vista applicativo, anche dopo l'ultimo, recente, intervento normativo.

### 3. L'attuazione delle delega. La nuova regola dell'ascolto diretto

Invero, in attuazione della delega il tema dell'ascolto è stato ripreso in numerose disposizioni: all'art. 252 c.c. è stato aggiunto un 5° comma; sono stati modificati il 3° comma dell'art. 262 c.c., l'art. 316 c.c., nonché l'art. 336 c.c.; e infine introdotti l'art. 336-bis c.c.; l'art. 337-octies c.c. (che sostituisce l'art. 155-sexies c.c.); e l'art. 38-bis disp. att. c.c. Tutte queste norme completano dunque il quadro già tracciato dall'art. 315-bis c.c., e, prima ancora di esso, dagli artt. 348, 3° comma, c.c. (per le ipotesi in cui il giudice debba designare al minore un tutore), dall'art. 371, n. 2, c.c. (sempre in regime di tutela, dove si debbano assumere la decisioni più rilevanti per la *cura personae* del minore); dal "sovpravvissuto" art. 4, 8° comma, l. n. 898/1970 (che fa riferimento all'ascolto nel processo di divorzio). Va rilevato inoltre che se sino ad oggi si è spesso dibattuto circa la forma più opportuna con la quale procedere all'ascolto del minore, l'opinione essendo divisa tra chi considerava preferibile un'audizione in via indiretta (mediante il ricorso a esperti, psicologi o assistenti sociali, che poi riferissero al giudice) e chi invece prediligeva l'ascolto diretto (tale da fornire al giudice un'immediata percezione

delle esigenze del fanciullo) (12), le nuove norme hanno indubbiamente accentuato il ruolo di quest'ultimo, elevato in qualche modo a regola generale (13). In questo senso, e in attuazione della delega contenuta nell'art. 2, 1° comma, lett. i), l. n. 219/2012, l'art. 336-bis c.c. specifica che all'ascolto provvede il presidente del tribunale o un giudice da questi delegato. Il senso dell'indicazione è quello di individuare all'interno dei singoli tribunali (o delle corti d'appello) il giudice maggiormente "competente" per sensibilità e specifica preparazione a gestire un incombente che deve risultare comunque il meno possibile invasivo e richiede sempre particolare attenzione e cautela. Verosimilmente, peraltro, si avvertirà nella prassi il bisogno di "attrezzare" tutti i giudici deputati alla gestione dei procedimenti familiari, al fine di armonizzare il senso dell'audizione diretta con la gestione del fascicolo e del procedimento nel suo complesso.

Specularmente, malgrado il rafforzato e più strutturato legame tra giudice e minore, va anche sottolineato come le nuove norme utilizzino sempre il termine *ascolto* (abbandonando, così, ogni richiamo all'*audizione*), a rimarcare che l'istituto in esame è del tutto peculiare, scevro da eccessivi formalismi e tecnicismi, e soprattutto non riconducibile in alcun modo ad altri istituti tipici del sistema probatorio, quali la testimonianza, l'interrogatorio libero delle parti o l'assunzione di sommarie informazioni (14). La sua sola funzione *lato sensu* istruttoria, invero, è quella di contribuire a delineare nel processo le scelte esistenziali e le modalità organizzative di vita più opportune per il fanciullo.

### 4. Le modalità dell'ascolto

Quanto al *quomodo* dell'ascolto, i relativi problemi sono affrontati in parte sempre nell'art. 336-bis c.c. e in parte nel nuovo art. 38-bis disp. att. c.c.

(10) Per Cass. 15 maggio 2013, n. 11687 l'omessa audizione dà luogo a nullità, che può essere sempre fatta valere nei limiti e con le forme previste dall'art. 161 c.p.c., e così con le impugnazioni ordinarie proponibili avverso il provvedimento conclusivo.

(11) Graziosi, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 cd. sull'affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 1865; Id., *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, cit., 364 ss.; Carnevale, in AA.VV., *I processi di separazione e di divorzio a cura di Graziosi*, II ed., Torino, 2011, 55.

(12) In proposito svolge un suo ruolo anche la variabile dell'età, ritenendosi generalmente che tanto più giovane sia il fanciullo quanto più opportuno possa rivelarsi un suo ascolto meramente indiretto (cfr. ad es. Martinelli, *Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale*, in *MinoriGiustizia*, 2003, 4, 16 ss.).

(13) Così Buffone, *L'ascolto del minore*, in *Il civilista. Speciale Le novità del "decreto filiazione"*, 2014, 73 ss.

(14) In questo senso Cass. 26 marzo 2010, n. 7282, in questa *Rivista*, 2011, 268 ss., con nota di Querzola, *La Cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*; Cass. 10 giugno 2011, n. 12739, in questa *Rivista*, 2012, 37 ss., con nota di Tommaseo, *Per una giustizia "a misura del minore": la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, cit. Sul punto vi è anche in dottrina unanimità di consensi: cfr. ad es. Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, cit., 285; Buffone, *L'audizione esclusa ex lege per le questioni economiche*, in *Il civilista. Speciale Le novità del "decreto filiazione"*, cit., 79; Scala, *Riforma filiazione: le novità processuali introdotte dal d.lgs. n. 154/2013*, in *Il Quotidiano giuridico*, 19 febbraio 2014; Danovi, *L'affidamento condiviso: le tutele processuali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 1921.

L'art. 336-bis c.c. (in linea con le indicazioni contenute ad esempio nella Convenzione di Strasburgo del 1996 (15)) ha cura di precisare che il minore debba essere debitamente informato in via preliminare dal giudice del significato della sua audizione, tenuto conto naturalmente della sua età e del suo grado di maturità.

L'ascolto deve poi avvenire sempre avendo il prioritario obiettivo di salvaguardare il minore, e così se possibile mediante "idonei mezzi tecnici". Tra questi, da tempo si segnala già nelle consulenze psicologiche familiari la possibilità di utilizzare apposite sale, munite (come anche l'art. 38-bis disp. att. c.c. prevede) di "un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico" (16). Ove ciò avvenga, poiché il minore non ha evidenza di quanto avviene "al di là dello specchio", i difensori delle parti, il curatore speciale e il p.m. possono seguire l'incontro; diversamente, gli stessi dovranno chiedere espressa autorizzazione al giudice (336-bis, 2° comma, c.c.) (17).

Così operando il legislatore ha chiarito che i difensori delle parti possono anche assistere (ma, almeno parrebbe, senza poter sollecitare il contraddittorio e svolgere un vero e proprio ruolo attivo) all'ascolto del minore, mentre viene escluso che le parti del processo (*id est*, i genitori) possano anche soltanto partecipare, all'evidente fine di tutelare i figli minori ed evitare loro indebiti condizionamenti o influenze, soprattutto in un contesto delicato come quello di specie.

### 5. L'ambito di operatività della riforma: il significato dell'ascolto del minore può davvero essere racchiuso (e compreso) in una *regula iuris*?

E veniamo all'aspetto probabilmente più complesso. L'art. 336-bis c.c. indica che l'ascolto deve avvenire "nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano". A

questo riguardo riterrei che debba continuare a considerarsi valida la linea interpretativa da tempo indicata da autorevole dottrina (18), per la quale la funzione dell'ascolto deve essere concentrata nell'alveo della sola "giustizia minorile" (*id est*, nelle controversie e nei procedimenti in tema di responsabilità genitoriale, affidamento, frequentazioni, o più in generale assunzione di tutte le decisioni circa le scelte esistenziali del minore), risultando per converso lo strumento eccessivo e ridondante allorché si tratti di dover assumere provvedimenti (per quanto innegabilmente di rilievo) di natura soltanto economica (19).

Posta questa premessa, l'ascolto è - come già precisato - divenuto un adempimento in linea generale obbligatorio. Al principio enunciato nell'art. 315-bis, 3° comma, c.c. e consacrato nell'art. 336-bis c.c. è possibile derogare laddove l'ascolto risulti "in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo" (art. 336-bis, 1° comma, c.c.).

Diverse sono le ipotesi in cui si potrà evitare di procedere all'incombente, e così ad esempio quando il minore sia già stato ascoltato nel processo o in altro vertente su analoghe questioni; quando il minore abbia dato prova e comportamento di rifiutare motivatamente l'ascolto; quando le circostanze sulle quali il minore dovrebbe essere sentito siano pacifiche o comunque già dimostrate in causa *aliunde*; quando l'oggetto del giudizio non coinvolga direttamente il minore (ad esempio perché sugli aspetti che lo riguardano sia stato reperito un accordo e le domande ancora *sub iudice* riguardino esclusivamente l'addebito della separazione o l'assegno per il coniuge o per i figli stessi) (20).

E ancora, malgrado per la nuova normativa l'ascolto debba essere disposto, in linea di principio, anche nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo intervenuto tra i genitori in materia di affidamento (art. 337-octies, 1° comma, c.c.) (21), credo che laddove l'intesa esplicitata al

(15) Cfr. in particolare l'art. 6 a norma del quale l'autorità giudiziaria, prima di procedere all'ascolto del minore, deve assicurarsi che questi abbia ricevuto tutte le informazioni necessarie e pertinenti relativamente all'incombente che si andrà a espletare. Su tale aspetto, e sui numerosi aspetti anche nevralgici che lo stesso solleva (nel tentativo di comprendere quando l'informativa possa realmente considerarsi adeguata) v. Tommaseo, *Per una giustizia "a misura del minore": la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, cit., 44.

(16) Cfr. Danovi, *La consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 824, n. 46. Sulle modalità di ascolto "protetto" v. anche Abate, Carluccio, *L'ascolto protetto: criteri a tutela del minore*, in AA.VV., *Il processo di separazione e divorzio. Rito e prassi*, a cura di De Filippis, Padova, 2011, 109 ss.

(17) E' stato in effetti correttamente evidenziato (Tommaseo, *op. loc. cit.*, 39) che l'ascolto esplicita un potere processuale del tutto particolare, non ricollegabile al principio del contraddittorio bensì al superiore interesse del minore e tale quindi anche da rendere possibile una deroga alle tradizionali garanzie processuali delle parti.

(18) Tommaseo, *op. loc. cit.*, 40; in senso contrario e per un'interpretazione decisamente più ampia v. invece Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., 275.

(19) Così anche Buffone, *op. loc. cit.*, 79.

(20) Per queste e altre ipotesi v. Buffone, *op. loc. cit.*, 77.

(21) Secondo una linea già tratteggiata da Graziosi, *op. loc. cit.*, 276.

tribunale risulti *prima facie* rispettosa dei principi e delle direttive di legge sulla responsabilità genitoriale, lo strumento in esame finisca per rivelarsi un'attività non soltanto di scarso rilievo ma altresì potenzialmente dannosa, e possa quindi essere di regola considerato (invertendo l'apparente direzione della disposizione legislativa e salvi naturalmente i casi in cui il giudice si formi un differente convincimento nella vicenda) come "manifestamente superfluo".

Tuttavia, al di là di una preventiva tipizzazione di possibili ipotesi, che la prassi applicativa sarà certamente idonea a delineare ed estendere, pur nella piena consapevolezza del valore del percorso compiuto per addivenire al riconoscimento in capo al minore di questo fondamentale diritto di natura processuale, continuo a ritenere che la previsione di un "incondizionato automatismo" non possa che nuocere alla posizione dei minori e reputo pertanto che le eccezioni delineate dalla legge dovranno continuare a essere rimesse all'attenta disamina del giudice, secondo congrui margini di discrezionalità, da valutarsi nelle singole fattispecie.

In effetti, in contesti delicati e complessi come quelli in esame il problema non è riducibile a una mera questione di impulso processuale (*id est*, al riscontro in causa di una richiesta o formale istanza affinché venga disposto l'ascolto del minore), quanto piuttosto quello di vagliarne la genuinità e autenticità (poiché tutt'altro che rari sono i casi in cui il fanciullo è in realtà "vittima" di influenze e ingerenze più o meno pesanti da parte dei familiari). Il giudice è quindi sempre chiamato a modulare la *regula iuris* e le nuove formule – tendenzialmente obbligatorie e "normative" – in relazione alle esigenze del contesto processuale e deve sapere scernere tra istanze autentiche e motivate e altre unicamente strumentali o eterodirette dalle parti. Certo, in situazioni che spesso presentano zone d'ombra la piena contezza delle variabili del caso potrà aversi soltanto *ex post*, dopo avere effettivamente ascoltato il fanciullo, e a questo proposito, pertanto, le nuove norme certamente rafforzano il ruolo dell'istituto e la necessità di far sentire la voce del minore nel processo. In questi casi sarà quindi ad esito dell'ascolto che verranno valutati, già in relazione al merito della causa, i diversi profili di attendibilità, i condizionamenti, nonché la piena comprensione da

parte del minore del significato dell'ascolto e la consapevole percezione dei suoi reali interessi in relazione al suo futuro percorso di vita.

In definitiva, ritengo ancora inopportuno enfatizzare oltre misura e con veri e propri pubblici proclami l'obbligatorietà dell'ascolto, nella consapevolezza che anche l'acquisito fondamentale diritto del fanciullo debba continuare a trovare la sua più corretta e protettiva modalità di attuazione in un giudice attento e competente (*id est*, capace di interpretare correttamente il proprio ruolo, se del caso mediante un'adeguata motivazione del provvedimento di diniego della richiesta di ascolto), e non già in un supino esecutore di una formula normativa apparentemente ormai (quasi) universale.

## 6. Il ruolo degli ascendenti. Il valore della relazione affettiva nella catena generazionale

Passando al secondo tema, la figura dei nonni e il ruolo di questi nella vita dei nipoti appartengono, prima che al mondo del diritto, alla coscienza e alla storia di ognuno di noi. Rimangono impressi, pur nelle multiformi esperienze e nei cambiamenti che la vita con gli anni riserva, come qualcosa di prezioso che ci riporta all'infanzia e fa da tramite tra il nostro passato e il futuro che ci attende.

Anche oggi, in un'epoca in cui pure l'idea unitaria di famiglia si è rarefatta, lasciando spazio a modelli relazionali di diversa natura (mononucleari, ridotti, allargati o ricomposti) (22), sempre più assecondando la personale inclinazione dei singoli, l'immagine dei nonni non ha perduto il suo indelebile smalto, nucleo portante di tradizioni e insegnamenti elaborati con l'esperienza degli anni e simbolo di un vincolo (anche in questo caso affettivo prima che giuridico) mediato dalla presenza dei figli, ma non per questo meno profondo e significativo. E' per questi motivi che le scienze umane, psicologiche e sociali da sempre sottolineano la rilevanza della figura dei nonni, e tale interesse è accresciuto dall'allungamento delle prospettive (e con esse della durata media) di vita, dal miglioramento della qualità di questa e oggi finanche dalla crisi economica che il sistema attraversa, che rendono anche statisticamente più marcata la presenza e l'aiuto offerto dai nonni nella società attuale (23).

(22) Per una recente panoramica sul tema v. Scalisi, «Famiglia» e «famiglie» in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 7 ss.

(23) Cfr. sul tema ad es. Attias, Donfut, *Il secolo dei nonni, la rivalutazione di un ruolo*, Roma, 2005; Dozza, Frabboni, *Lo*

*sguardo dei nonni. Ritratti generazionali*, Milano, 2012; Vegetti Finzi, *Nuovi nonni per nuovi nipoti. La gioia di un incontro*, Milano, 2009.

## 7. Le difficoltà di inquadramento dal punto di vista sistematico

Posta questa (scontata) premessa, il problema che si intende esaminare non è quello della disciplina giuridica che il legame di ascendenza diretta (anche filtrato dall'intercapedine di un anello generazionale) presenta in numerosi istituti civilistici, nel diritto di famiglia (24) e in quello delle successioni (25), quanto piuttosto quello di verificare come le ultime riforme abbiano inteso trasfondere l'immediato e incontestabile significato della relazione affettiva e morale tra nonni e nipoti in termini giuridici e in una precisa cornice sistematica.

In passato, a rendere meno agevole l'operazione hanno contribuito diversi fattori. In primo luogo, il fatto che la crescita del minore necessita quanto più possibile di sicuri punti di riferimento (così che l'ampliamento dei soggetti abilitati a far sentire la propria voce in merito costituisce un elemento apprezzabile solo laddove vi sia piena consonanza, mentre in caso di divergenza di opinioni può al contrario costituire fonte di disorientamento e tensioni); secondariamente, non si può trascurare di considerare che per attribuire alla relazione tra nonni e nipoti il carattere di situazione soggettiva meritevole di tutela occorre probabilmente delineare "a monte" l'ambito e i confini entro i quali la stessa dovrebbe (*ex utriusque latere*) esplicitarsi; infine, anche una volta che sia stato effettuato un

inquadramento del tema dal punto di vista sostanziale, occorre individuare i rimedi concretamente utilizzabili in caso di eventuali violazioni, approntando le relative tutele.

In questa prospettiva, vi sono stati diversi tentativi in dottrina e giurisprudenza di iscrivere la relazione in esame nel quadro delle tradizionali categorie sistematiche (26). Tuttavia, le indubbie particolarità della fattispecie, unite all'incontrastata (e dal punto di vista processuale quasi dilagante) valenza dell'interesse del minore (figura a tal punto generale da risultare a volte una sorta di richiamo *in re ipsa*, per legittimare il giudice – e prima di lui i diversi soggetti del processo – a reclamare ogni possibile forma di tutela per il minore (27)), hanno reso ardua la possibilità di costruire la relazione tra nonni e nipoti *hic et inde* in termini di diritti soggettivi perfetti.

A questo riguardo, pur nell'intuitiva difficoltà di discorrere di diritti per quanto attiene alla sfera morale e affettiva (anche se il legislatore non ha correttamente avuto remore nell'esplicitare tali aspetti ad esempio tra genitori e figli, ovvero tra coniugi), l'attenzione è stata in particolare focalizzata sul diritto "alle frequentazioni" o "di visita", come variamente è stato definito (28). Anche se all'apparenza tale costruzione potrebbe apparire frutto di una scelta di semplificare (e finanche smi-

(24) Basti pensare, a titolo solo esemplificativo, all'impedimento a contrarre matrimonio (art. 87 c.c.); alla facoltà prevista dall'art. 117 c.c. di impugnare il matrimonio a motivo dell'esistenza di un impedimento di legge; all'obbligo, pur sussidiario, di mantenimento sancito dal previgente art. 148 c.c. e ora trasposto dal d.lgs. n. 154/2013 nel nuovo art. 316-bis c.c.

(25) Il riferimento è in particolare all'istituto della rappresentazione, per mezzo del quale il sistema successorio è improntato a una particolare tutela del legame di ascendenza diretta nell'ambito delle relazioni familiari.

(26) Per alcune pronunce sul tema cfr. ad es. App. Milano 11 febbraio 2007, n. 539, in questa *Rivista*, 2008, 357 ss., con nota di Panuccio Dattola, *Rapporti significativi e presenza affettiva dei nonni*; Trib. Napoli 10 dicembre 2001, in *Dir. e giur.*, 2002, 331 ss.; Trib. min. Messina 19 marzo 2001, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, 1522 ss.; Trib. Taranto 19 aprile 1999, in questa *Rivista*, 1999, 373 ss., con nota di Liguori, *Diritto di visita dei nonni*; Trib. min. L'Aquila 13 febbraio 1998, in *Giust. civ.*, 1999, 1, 290 ss.; Trib. min. Roma 7 febbraio 1987, in *Dir. fam. e pers.*, 1987, 739 ss.

(27) Sull'interesse del minore la letteratura giuridica è vastissima ed è merito in particolare degli studi di Ferruccio Tommaseo averne sottolineato la centralità nel variegato panorama processuale (tra i moltissimi saggi cfr. ad es. Tommaseo, *Processo civile e tutela globale del minore*, in questa *Rivista*, 1999, 583 ss.; Id., *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso*, in questa *Rivista*, 2006, 295 ss.). Di fronte all'attenzione dimostrata dalla dottrina, tuttavia, la giurisprudenza ha talvolta finito per utilizzare il richiamo quasi alla stregua di ingrediente "buono a tutto", per colmare ogni possi-

bile lacuna nella disciplina dei procedimenti relativi alla giustizia minorile. In tale modo di procedere vi è ovviamente del giusto, tenuto conto che per le sue caratteristiche di fragilità e assenza di capacità il minore non può che essere salvaguardato nel conflitto che lo riguarda da tutti i soggetti del processo e *in primis* quindi dallo stesso giudice; ma, forse, una più meditata riflessione da parte del legislatore avrebbe dovuto portare anche sul piano del diritto positivo a dotare le singole norme di linee-guida meno programmatiche e maggiormente definite.

(28) Cfr. per un'analitica rassegna dei vari punti di vista, Zanasi, *La posizione degli ascendenti*, in *La famiglia. Le persone a cura di Cendon*, III, 1, Torino, 2008, 279 ss.; M. Bianca, *Il diritto del minore all'"amore" dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 155 ss.; Basini, *La nonna, Cappuccetto Rosso, e le visite: del c.d. "diritto di visita" degli avi*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 433 ss.; Amoroso, *Sul diritto di visita degli ascendenti*, in *Minorigiustizia*, 2006; Attena, *"Diritto di visita" degli avi e relazione personale con i nipoti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 401 ss.; Putti, *Il diritto di visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 897 ss.; Busacca, *Diritto di visita dei nonni*, in *Studium iuris*, 2002, 1500 ss.; Manera, *Ancora sul c.d. diritto di visita dei nonni*, in *Giur. mer.*, 1992, 574; Dagnino, *Potestà paterna e diritto di visita*, in *Dir. fam. e pers.*, 1975, 1499 ss. Il profilo del diritto di visita nella crisi della famiglia (anche se centrato sulla primaria figura dei genitori) è particolarmente tenuto in considerazione nell'ambito delle Convenzioni internazionali; per uno studio di respiro sul punto v. Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, spec. 123 ss.

fetti l'idea che un rapporto e una frequentazione stabili e qualitativamente validi tra nonni e nipoti possano sicuramente contribuire alla migliore crescita e formazione personale del fanciullo.

Da questo punto di vista, la risalente giurisprudenza aveva mostrato un certo scetticismo nel riconoscere un vero e proprio diritto di visita anche direttamente in capo ai nonni; nel tempo, tuttavia, si è gradualmente giunti ad alcune aperture attraverso più o meno intensi richiami agli interessi dei soggetti coinvolti, e segnatamente, come accennato, a quello del minore, sempre tutelabile in tutti i processi in cui il giudice è chiamato ad assumere provvedimenti in tema di affidamento, collocamento, frequentazioni, e ancor più in termini di limitazione o decadenza nell'esercizio della (*olim* potestà e oggi) responsabilità genitoriale (29). In questa linea di tendenza, la giurisprudenza di merito ha talvolta avuto cura di precisare che al giudice spetti il potere di disciplinare le visite tra nonni e nipoti, laddove i primi siano portatori di un interesse (il mantenimento della relazione affettiva) coincidente con quello dei minori, anche ipotizzando l'emanazione di un vero e proprio ordine al genitore di consentire la visita al minore da parte dei genitori dell'altro coniuge (30). Così ragionando, si è altresì ritenuto che l'interesse del nonno a incontrare il nipote non possa e non debba essere arbitrariamente compresso laddove contribuisca a una positiva e serena crescita del fanciullo. Ad analoghe conclusioni è talvolta giunta anche la giurisprudenza di legittimità (31), riconoscendo che, pur in assenza di un'espressa e generale previsione di legge che sancisca il diritto dei nonni di frequentare i nipoti, il giudice possa comunque prendere atto dei rapporti tra gli stessi intercorrenti e regolamentarli in concreto, emettendo *ex art. 333 c.c.* un provvedimento che disciplini le modalità di incontro (32).

## 8. Patologia della famiglia e crisi delle relazioni

Nel contesto così descritto occorre individuare se nella crisi familiare possa competere in capo ai

nonni un ruolo attivo, ovvero soltanto quello di silenti spettatori del conflitto.

Si tratta di un tema di non agevole soluzione: da un punto di vista immediato, l'impostazione che verrebbe da prediligere è quella di evitare un appesantimento dei processi disgregativi dell'unione familiare mediante il coinvolgimento di ulteriori figure (33). In effetti, il processo persegue la finalità di ottenere giustizia, ma per raggiungere tale scopo inevitabilmente accentua le tensioni tra i suoi protagonisti; e, laddove lo stesso coinvolga in più o meno ampia misura la posizione dei minori, l'ampliamento del contraddittorio nei confronti dei nonni rischierebbe di generare ulteriori sfere di conflittualità (34).

Per converso, negando qualsiasi espressione alla posizione dei nonni nei giudizi familiari, è altresì innegabile che il valore sopra riconosciuto della relazione che questi hanno con i nipoti rischierebbe di rimanere a tutti gli effetti lettera morta.

Per questi motivi ci si è chiesti se e in quale misura sia possibile individuare nei processi della crisi familiare una qualche forma di legittimazione ad agire o intervenire in capo ai nonni; ciò tanto più alla luce del fatto che questi ultimi sono portatori non soltanto di un profondo legame affettivo ma altresì (almeno di regola) della saggezza derivante dall'età e dall'esperienza, che dovrebbe in astratto fornirli di un distacco superiore e con esso anche di una più lucida capacità di lettura del dissidio familiare.

## 9. L'impatto della l. n. 54/2006 sull'affidamento condiviso

Anche se il relativo dibattito dottrinale e giurisprudenziale è (come sopra visto) più risalente nel tempo, il primo intervento ad "ampio raggio" (se si eccettua la previsione – già contenuta nel codice civile all'atto della sua promulgazione – dell'art. 336 circa una possibile iniziativa dei "parenti" nell'ipotesi di assunzione di provvedimenti sulla – allora definita – potestà genitoriale) è avvenuto con la l. 8 febbraio 2006, n. 54 sul c.d. affidamento condiviso. Attraverso di essa l'art. 155 c.c., norma deputata a disciplinare i diritti spettanti ai figli mi-

(29) Cfr. in questo senso (sia pure limitatamente alle ipotesi di procedimenti *ex artt. 330 ss. c.c.*) ad es. già Cass. 17 ottobre 1957, n. 3904.

(30) Trib. min. Roma 7 febbraio 1987; Trib. min. Bari 10 febbraio 1991; Trib. min. Messina 19 marzo 2001.

(31) Cfr. Cass. 25 settembre 1998, n. 9606, in *Giust. civ.*, 1998, 3069 ss.; in questa *Rivista*, 1999, 17 ss., con nota di De Marzo, *Diritto di visita e interesse dei minori*.

(32) Cass. 23 novembre 2007, n. 24423, in *Guida al diritto*, 2008, 31.

(33) Cfr. Scalisi, *Il diritto del minore alla «bigenitorialità» dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare*, in questa *Rivista*, 2007, 527 ss.

(34) In questo senso anche prima della riforma del 2006 la Corte di Cassazione ha negato legittimazione a intervenire nei processi di separazione e divorzio in capo agli ascendenti (così Cass. 17 gennaio 1996, n. 364, in questa *Rivista*, 1996, 227 ss., con nota di Venchiarutti, *Diritto di visita del genitore non affidatario e nonni*).

noni nel conflitto familiare, è stato significativamente rimodellato prevedendo in caso di separazione (nonché, per effetto dell'art. 4, 2° comma della legge, anche nelle ipotesi di divorzio, annullamento del matrimonio, ovvero crisi della famiglia di fatto) il diritto per il figlio minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuna delle figure genitoriali (onde ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi), nonché "di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale".

In tal modo la norma ha rinvigorito i termini del dibattito attraverso una formula che intendeva riconoscere e valorizzare il ruolo dei nonni nella vita dei nipoti, attribuendo loro un sicuro rilievo non soltanto dal punto di vista del diritto sostanziale, ma anche nella prospettiva del conflitto tra i genitori.

Non è tuttavia risultato agevole attribuire concreta valenza precettiva alla disposizione di legge, certamente significativa sotto il profilo delle affermazioni di principio, ma non altrettanto immediata dal punto di vista tecnico. Da questo punto di vista, la dottrina non ha mancato di rilevare come la formula utilizzata dal legislatore non fosse idonea a forgiare un vero e proprio diritto in capo agli ascendenti, ma piuttosto continuasse a disciplinare la materia tenendo conto della sola posizione del minore (35).

## 10. Le risposte della giurisprudenza

Anche la giurisprudenza si è trovata a interrogarsi circa la possibilità di ampliare gli spazi giudiziali in favore dei nonni e, in questa prospettiva, alcune pronunce di merito hanno dimostrato segnali di fa-

vore, addirittura immaginando un loro possibile intervento nel processo di separazione e divorzio.

Tuttavia, tenuto conto di quanto sopra detto circa l'impossibilità di estrapolare dall'art. 155 c.c. un vero e proprio diritto in capo all'ascendente, la soluzione proposta è rimasta prudentiale, prospettandosi unicamente una forma di "interesse" (in alcune pronunce si parla di "interesse legittimo" (36), rimarcando un'analogia nel carattere mediato della figura, pur nella consapevolezza della difficoltà di trasporla, *stricto sensu* intesa, per legittimare forme di intervento nel processo civile (37)) e, con essa, l'ammissibilità di un intervento adesivo dipendente (ex art. 105, 2° comma, c.p.c.). In questa direzione si è sostenuto che il diritto del minore a conservare rapporti significativi con i propri ascendenti avrebbe dato vita a un corrispondente interesse in capo a questi, in quanto tale idoneo a legittimarne la partecipazione al giudizio in sostegno di una delle figure genitoriali (38).

La Corte di cassazione, invece, con due noti *arrêts* (39) ha preferito mantenere un'impostazione rigorosa, negando agli ascendenti e ai parenti qualsiasi legittimazione a intervenire nei giudizi in esame.

Tale soluzione è stata argomentata sia alla luce della sopra descritta impossibilità di ravvisare una personale situazione soggettiva direttamente riferibile all'ascendente, sia in considerazione dell'estraneità della posizione di quest'ultimo rispetto al *thema decidendum* del giudizio.

A queste argomentazioni può anche aggiungersi che nel campo di cui si discute non si riscontra neppure il presupposto che tradizionalmente legittima l'intervento *ad adiuvandum*, ovvero la presenza di un legame di pregiudizialità-dipendenza tra la posizione del terzo interveniente e quella della par-

(35) Analogamente De Marzo, *L'affidamento condiviso. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, 90. Per un'approfondita (anche se anteriore all'entrata in vigore della l. n. 54/2006) indagine circa il diritto del minore a coltivare una relazione con i propri ascendenti v. M. Bianca, *Il diritto del minore all'"amore" dei nonni*, cit., 155 ss.

(36) Nel senso di configurare in capo ai nonni un «interesse legittimo», e considerando dunque gli stessi come titolari di una situazione sostanziale meritevole di tutela, pur se affievolita, v. ad es. Trib. min. Roma 7 febbraio 1987; Trib. min. L'Aquila 13 febbraio 1988; Trib. min. Messina 19 marzo 2001, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, 1522 ss.

(37) Per tale richiamo v. anche De Marzo, *Diritto di visita e interesse dei minori*, cit., 20 ss.

(38) Cfr. ad es. Trib. Firenze 12 aprile 2006, in questa *Rivista*, 2006, 291 ss., con nota di Tommaseo, *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso*; Trib. Pisa 11 luglio 2007, in *Avvocatidifamiglia*, 2007, 7, 17; App. Perugia 27 settembre 2007. Secondo questa ricostruzione, l'apporto dell'ascendente al processo avrebbe quindi sempre dovuto alli-

narsi rispetto a uno dei genitori, in piena consonanza di vedute. In tal modo non si sarebbe dato luogo ad alcun ampliamento dell'oggetto del processo, non essendo la posizione dell'ascendente caratterizzata da portata innovativa. In dottrina, per l'ammissibilità dell'intervento adesivo in capo agli ascendenti v. Tommaseo, *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso*, op. cit.; Tedioli, *Il diritto di visita dei parenti: interesse legittimo o diritto soggettivo condizionato, ma pur sempre non azionabile da parte dei nonni*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 227.

(39) Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081, in *Giur. it.*, 2010, 794; in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 31 ss., con nota di Irti, *Il diritto dei minori all'affetto dei nonni non trova voce in giudizio*; in *Dir. fam. e pers.*, 2010, 1547 ss., con nota di Danovi, *Ancora inammissibile l'intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio*; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in *Foro it.*, 2012, I, 779; in questa *Rivista*, 2012, 348 ss., con nota di Vullo, *Inammissibile l'intervento degli ascendenti nei giudizi di separazione e divorzio*.

te adiuva (40). Invero, non appare corretto livellare la situazione sostanziale che lega il nonno al nipote su quella intercorrente tra quest'ultimo e il genitore, trattandosi di una relazione comunque specifica e diretta, dalla quale entrambi traggono personali benefici.

Il legame di pregiudizialità/dipendenza che di regola giustifica l'intervento adesivo dipendente non pare quindi configurabile nelle fattispecie in esame se non a prezzo di una forzatura, che potrebbe forse trovare giustificazione espandendo *quam maxime* il superiore interesse del minore, ma sempre con il legittimo dubbio che ciò debba (e possa) avvenire all'interno di un processo (di separazione o divorzio) per sua natura prioritariamente deputato ad altri fini (41).

Così operando, la Suprema Corte ha dunque posto una battuta d'arresto, ricordando come per rafforzare il legame tra nonni e nipoti anche nella crisi familiare sia sempre possibile l'utilizzo dei principi e degli istituti propri di questi processi, che tradizionalmente assegnano al giudice ampi poteri inquisitori (sul piano delle domande e su quello istruttorio) ovvero impongono, sempre allo scopo di salvaguardare l'interesse superiore del minore, la presenza nel giudizio del pubblico ministero (42).

### 11. La l. 10 dicembre 2012, n. 219 e la sua delega

Si arriva così alle recenti riforme del 2012/2013, con le quali il settore della filiazione è stato sottoposto a un accurato restyling, al preminente scopo di espungere dal sistema ogni residuo della previgente (e ancora in qualche modo discriminante) distinzione tra figli *legittimi* e *naturali*, nonché di dotare tutti i minori di uno *statuto* di diritti (43)

(40) Per tutti Luiso, *Diritto processuale civile*, I, VII ed., Milano, 2013, 321; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, II ed., Torino, 2012, 357 ss.

(41) Cfr. in questo senso Danovi, *Ancora inammissibile l'intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio*, cit., 1557-1558; Id., *Legittimazione e contraddittorio nei processi di separazione e divorzio. I*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 343 ss.

(42) Così la citata Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081.

(43) Per tale locuzione v. C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 3; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., 264; Danovi, *I procedimenti di potestà dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in questa *Rivista*, 2013, 628. Più in generale sulla portata dei nuovi artt. 315 e 315-bis c.c. si veda il fascicolo n. 3/2013 di questa *Rivista* e in particolare gli interventi di Carbone, *Riforma della filiazione: considerazioni introduttive*; Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*; Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*; cui adde Ferrando, *La*

omologo e realmente rispondente alle istanze proprie di un ordinamento moderno e democratico.

A questo riguardo, tra le numerose innovazioni, il già menzionato art. 315-bis c.c. ha confermato che il diritto del minore "di mantenere rapporti significativi con i parenti" ha carattere generale e non già limitato alle ipotesi di crisi della famiglia (secondo quanto prevedeva il sopra richiamato art. 155 c.c.).

Specularmente a tale diritto del minore, la l. n. 219/2012 ha altresì evidenziato – nell'articolata delega al Governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione – la necessità di introdurre (art. 2, 1° comma, lett. p), la "previsione della legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori" (44).

La delega aveva pertanto una formula generica e ampia, che avrebbe potuto condurre al rafforzamento della posizione giuridica dei nonni non soltanto consacrando in capo agli stessi un diritto di carattere generale, ma altresì con il riconoscimento di una loro possibile legittimazione ad agire o intervenire in astratto in tutti i processi della crisi familiare (45).

### 12. Il nuovo art. 317-bis c.c.

Il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, emanato in attuazione della delega, pare invece mantenere un atteggiamento prudentemente misurato, senza prevedere *de plano* la facoltà di intervento nella separazione e nel divorzio e introducendo il nuovo art. 317-bis c.c., ai sensi del quale "gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con nipoti minorenni. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provve-

*nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 525 ss.; Palazzo, *La riforma dello "status" di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 245 ss.; Porcelli, *Note preliminari allo studio sull'unificazione dello stato giuridico dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, 654 ss.

(44) Sui lavori della Commissione ministeriale presieduta da Cesare Massimo Bianca v. Tommaseo, *Verso il decreto legislativo sulla filiazione: sulle norme in materia processuale proposte dalla Commissione ministeriale*, cit., 629 ss.

(45) Cfr. Tommaseo, *op. loc. cit.*, 632; Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, cit., 290; Basini, *Violazione del così detto "diritto di visita dei nonni" e risarcimento del danno, dopo l'entrata in vigore della l. n. 219/2012*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 7 ss. Per i potenziali pericoli derivanti dalla trasformazione della delega in una espressa previsione di intervento degli ascendenti nel processo di separazione e divorzio v. Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, 201 ss., e in termini ancora più decisi C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, cit., 5.

*dimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma*".

Nella presa d'atto che il recente intervento normativo non si sia spinto (quanto meno *expressis verbis* e salve le possibili estensioni interpretative di cui si dirà *infra*) sin dove avrebbe potuto e abbia preferito auto-attribuirsi una sorta di "zona di rispetto", non ritengo tuttavia che il significato della riforma sia trascurabile.

Ciò innanzitutto in quanto l'art. 317-bis, 1° comma, c.c. ha per la prima volta preso in considerazione in via diretta la prospettiva e il punto di vista degli ascendenti, elevando la relativa posizione soggettiva a vero e proprio *diritto*. Quest'ultimo viene in sostanza a rappresentare il simmetrico contraltare del diritto dei nipoti, già riconosciuto nel sopra ricordato art. 155 c.c. e ora trasposto nel nuovo art. 337-ter c.c.

Credo quindi che oggi si possa finalmente parlare di un diritto soggettivo perfetto dei nonni a "mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni"; diritto che ha caratteristica di autonomia e che spetta all'ascendente *ab origine*, a far tempo dalla nascita del nipote, tenuto anche conto del corrispettivo diritto di questi (il fatto che l'art. 317-bis c.c. sia inserito nel titolo generale dedicato alla filiazione conferma che si tratta di una previsione a tutela dell'ascendente, ma sempre in funzione della posizione del minore). Il contenuto della formula deve essere letto in termini non soltanto materiali e quantitativi, ma anche in termini qualitativi, come diritto a partecipare alla vita del minore; esso ratifica in altri termini il diritto a una relazione affettiva profonda e stabile.

Sul piano delle tutele, poi, se è vero che sino a ieri gli ascendenti disponevano di una personale legittimazione *ex art. 336 c.c.* è altresì vero che tale possibilità era, come sopra visto, circoscritta a ipotesi specifiche e in qualche modo episodiche (se non eccezionali) di presenza di patologie tali da richiedere l'assunzione di provvedimenti restrittivi in ordine alla potestà genitoriale.

Da questo punto di vista la nuova formula pare invece interessante sotto un duplice profilo.

In primo luogo essa consente al giudice un intervento assai più disteso, in contesti in cui l'esercizio della responsabilità genitoriale in capo ai genitori non sia direttamente posto in discussione, ma si intenda semplicemente salvaguardare il diritto (ormai reciproco) di nonni e nipoti a mantenere una stabile e proficua frequentazione. In altri termini, con il ricorso la parte può richiedere unicamente che vengano disposte o ripristinate le frequentazioni, senza l'emanazione di alcun ulteriore provvedimento limitativo o sanzionatorio nei confronti dei genitori (anche se, ovviamente, il contesto giudiziale presuppone una mancata collaborazione e con essa un intervento da parte del giudice in qualche modo prescrittivo e di richiamo).

In secondo luogo, il diritto degli ascendenti prescinde completamente dalla posizione dei genitori e dalla loro relazione, e può quindi potenzialmente emergere indipendentemente dai comportamenti di questi, dal loro stato di unione ovvero separazione, e mediante richieste dirette (a seconda della fattispecie) nei confronti di uno di essi, ovvero di entrambi.

### 13. La competenza

Passando a descrivere il procedimento, l'art. 317-bis c.c. individua come detto la competenza in capo al "giudice del luogo di residenza abituale del minore"; dal canto suo l'art. 96 d.lgs. n. 154/2013 modifica l'art. 38, 1° comma, disp. att. c.c. stabilendo che "sono, altresì, di competenza del Tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile".

Se sotto il primo profilo la previsione conferma il rilievo ormai assunto dal concetto di residenza abituale del minore (si veda anche il nuovo art. 316, 1° comma, c.c.) e ricalca la linea dominante (anche in ambito internazionale) di individuare in base a questa il giudice naturale per i procedimenti della giustizia minorile (46), la scelta di una competenza *ratione materiae* in capo al tribunale minorile desta invece non poche perplessità.

In primo luogo, e già sotto il profilo della "potestà normativa", vi è da chiedersi se il legislatore dele-

(46) Sul foro di residenza abituale del minore v. nella legislazione nazionale ad es. l'art. 709-ter c.p.c. e l'art. 317-bis c.c., mentre nella legislazione internazionale il concetto, già presente nella Convenzione de l'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione di minori, è stato poi ripreso ad es. nella Convenzione europea di Lussemburgo del 20 maggio 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento, nella Convenzio-

ne de l'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e infine nel Regolamento CE 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. Per una recente panoramica degli orientamenti assunti in tema dalla Corte di Giustizia e dalla Corte di Cassazione v. Ippoliti Martini, *Sottrazione internazionale di minori e mancata audizione del fanciullo in tenera età*, in questa *Rivista*, 2014, 153 ss.



gato davvero disponesse del potere di istituire una nuova sfera di competenza in capo al giudice minore: la delega nulla prevedeva al riguardo, e oltre tutto, se anche il profilo non fosse stato affrontato, avrebbe sopperito senza problema il “nuovo” art. 38, 2° comma, disp. att. c.c., per il quale “sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria”. Il decreto di attuazione ha dunque operato senza adeguata “copertura” e ciò lo espone a critiche, anche in termini di sospetta illegittimità costituzionale per eccesso di delega (47).

I dubbi si amplificano poi esaminando la nuova norma all'interno del sistema. Invero, poiché per quanto detto il procedimento in esame pare dotato di valenza generale, la soluzione prescelta non si dimostra del tutto consonante con la riorganizzazione dei procedimenti minorili, così come proprio di recente disposta dalla l. n. 219/2012.

Ad esito della riforma, infatti, sono attribuiti al tribunale ordinario tutti i procedimenti nei quali si discuta delle frequentazioni e del regime di visita del minore (non più solo giudizi di separazione e divorzio, ma altresì procedimenti relativi a figli di genitori non coniugati di cui agli attuali artt. 316 e 337-bis e ss. c.c.) e tale competenza è stata addirittura estesa, in caso di contemporanea pendenza di altro giudizio “separativo”, all'assunzione di provvedimenti ex art. 333 c.c. (48). Il tribunale per i minorenni, in un certo senso, è rimasto il giudice unicamente della patologia “assoluta” (ovvero dei procedimenti di cui agli artt. 330 ss. c.c. per la limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale).

Sotto questo profilo, dunque, sarebbe stato più logico attribuire anche i procedimenti di cui si discute al tribunale ordinario, verosimilmente “rispar-

miato” per una scelta politica di alleggerimento dei ruoli, dopo il sovraccarico ingenerato dalla l. n. 219/2012. E' pur vero che anche ad esito dell'iniziativa degli ascendenti il giudice adito ha la possibilità di emanare un ventaglio di pronunce assai diversificato, e assumere i provvedimenti più opportuni, ivi inclusi quelli ex art. 333 c.c.; ma per l'appunto, si tratta di misure ormai *de iure* attratte – in pendenza di altro procedimento – nella sfera di competenza del giudice ordinario (49).

Inoltre, la scelta operata rischia di rivelarsi ancor più inopportuna proprio nell'eventualità in cui il procedimento ex art. 317-bis c.c. dovesse essere instaurato dall'ascendente nella contemporanea pendenza di altro giudizio della crisi familiare (separazione, divorzio, procedimento ex art. 316 c.c.). In tali ipotesi, posto che a rigore non può discorrersi di litispendenza e verosimilmente neppure di continenza, ma al più (secondo le circostanze) di connessione oggettiva (50), l'individuazione di un giudice unitario avrebbe reso più agevole l'attuazione di una qualche forma di coordinamento (mediante eventuale riunione ai sensi dell'art. 274 c.p.c., o anche soltanto *de facto*, con la designazione di un medesimo istruttore/relatore che, nella pur mantenuta separazione dei due giudizi, conservi della fattispecie una visione unitaria), mentre *rebus sic stantibus* i due procedimenti paiono destinati a proseguire ciascuno sui propri binari, con il rischio anche di decisioni tra loro contraddittorie.

Sotto questo profilo, dunque, la nuova disposizione non ha certamente rispettato il principio di concentrazione delle tutele, che la Suprema Corte ha invece ormai adottato quale criterio orientativo generale nella soluzione delle diverse questioni di coordinamento tra giudice ordinario e giudice minore (51).

(47) Cfr. in questo senso Buffone, *I rapporti con gli ascendenti: il nuovo art. 317-bis c.c.*, in *Il civilista. Speciale Le novità del “decreto filiazione”*, cit., 68.

(48) Sull'interpretazione della formula utilizzata sotto questo profilo dal legislatore e sulle numerose questioni applicative che la stessa solleva v. Tommaseo, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 558; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., 266; Danovi, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, cit., 619; Impagnatiello, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 724.

(49) Analogamente v. anche Buffone, *op. loc. cit.*, 69.

(50) Tra le domande di regolamentazione delle frequentazioni che vengono normalmente proposte in sede di separazione, divorzio, o altro giudizio della crisi familiare dai genitori e quelle in ipotesi proponibili ex art. 317-bis c.c. dagli ascendenti

può evidenziarsi un legame di connessione oggettiva, stante la parziale sovrapponibilità del *petitum* (se l'ascendente chiede di avere spazi personali dedicati con il minore è intuitivo che gli stessi vengano in qualche modo sottratti a uno dei due genitori), o quanto meno aderendo alla ricostruzione di connessione spesso adottata nella normativa internazionale (v. ad es. la Convenzione di Bruxelles del 1968 o il Regolamento CE n. 44/2001, per i quali devono intendersi tali le domande tra le quali sussista “un nesso così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio, sussistente in caso di trattazione separata, di giungere a decisioni incompatibili”).

(51) Sul punto, già prima dell'entrata in vigore delle ultime riforme, cfr. ad es. Cass. 5 ottobre 2011, nn. 20352, 20353, 20354, 20357, in questa *Rivista*, 2013, 494 ss., con nota di Astiggiano, *Riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni: la Suprema Corte ha percorso la legge n. 219/2012*.

#### 14. Il procedimento

Per quanto riguarda il rito applicabile, il richiamo all'art. 336, 2° comma, c.c. comporta l'applicazione delle forme camerale e ancora una volta solleva il dubbio circa l'opportunità di continuare a utilizzare tale rito come strumento generale (e altresì residuale) nel diritto di famiglia, ovvero e *de iure condendo* adottare il modello, dalle più pregnanti garanzie, della separazione e del divorzio (52).

In particolare, se il procedimento non ha più ad oggetto unicamente l'interesse del minore, ma altresì il consacrato diritto dei nonni, anche l'adozione dello schema procedimentale tipico dei giudizi camerale non esclude in radice, ma piuttosto ripropone, la *vexata quaestio* circa l'impugnabilità del provvedimento di seconde cure mediante ricorso straordinario in cassazione *ex art. 111 Cost.*; soluzione, questa, che sul piano dell'opportunità parrebbe tuttavia allo stato eccessiva e per la quale dunque si profila maggiormente congruente l'interpretazione negativa adottata in altri contesti (53) dalla Suprema Corte circa la non decisorietà e definitività del provvedimento che pone capo al giudizio.

Con riferimento al contraddittorio, ci si deve invece domandare se e in quali termini nel nuovo procedimento *ex art. 317-bis c.c.* lo stesso debba essere esteso ai genitori. A questo proposito il richiamato art. 336, 2° comma, c.c. prevede che ciò debba avvenire "se il provvedimento è richiesto contro il genitore"; per parte mia riterrei peraltro più adeguato che il contraddittorio sia sempre esteso nei confronti di entrambi i genitori, così da garantire la partecipazione di tutti i soggetti che condividono le scelte inerenti la vita del minore, in quanto tali potenzialmente legittimati passivi a far valere eventuali diverse ragioni nel giudizio. In altri termini, anche laddove il ricorso venisse presentato invocando la misura nei confronti di un solo genitore (in quanto sulla scorta della domanda questi sarebbe l'unico ad opporsi al diritto di visita), è comunque opportuno notiziare anche l'altro genitore dell'avvio del procedimento. Che poi si tratti a tutti gli effetti di una nuova ipotesi di litisconsorzio necessario (54),

ovvero più limitatamente di una sorta di *denuntiatio litis*, non dissimile da quella prevista nei procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno, dipenderà anche dall'atteggiamento processuale dello stesso genitore, che sulla scorta della domanda dell'ascendente potrà valutare quale posizione in concreto assumere all'interno del giudizio (spaziando da un'immediata adesione a una ferma e circostanziata opposizione).

Ancora, sempre sotto il profilo del contraddittorio, anche se l'oggetto del procedimento non incide a rigore sullo *status* del minore, occorre ricordare che la partecipazione del pubblico ministero è comunque necessaria in virtù del più volte richiamato art. 336, 2° comma, c.c. (55).

Infine, e per quanto riguarda la tutela che concretamente può essere accordata dal giudice, la norma descrive il ricorso introduttivo come finalizzato all'adozione dei "provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore".

Si delinea così un ampio margine di discrezionalità giudiziale nella scelta della tipologia di provvedimento più adatto alla fattispecie; scelta che potrà spaziare da semplici indicazioni in ordine al ripristino di frequentazioni tra la prole minore e gli ascendenti (con un intervento analogo a quello previsto *ex art. 337-ter c.c.* e con un eventuale "richiamo" nei confronti del genitore eventualmente refrattario), a provvedimenti maggiormente invasivi nella sfera dei genitori, laddove il comportamento di questi sia particolarmente oppositivo e indebitamente pregiudizievole per il minore.

Del resto, in questo campo giocano sempre numerose variabili che il giudice è chiamato a tenere in considerazione: l'età dei minori, la relativa capacità di discernimento e le loro abitudini di vita, l'effettiva capacità relazionale dei nonni, la tipologia e qualità dell'eventuale pregressa consuetudine intercorsa, i fattori sociali ed economici che possono influire sulla concreta ricostruzione della fattispecie, e per finire anche il ruolo a volte imprevedibile e comunque non preconizzabile delle dinamiche familiari.

(52) Sul tema v. da ultimo, con riferimento alle ipotesi di figli di genitori non coniugati Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., 263; Danovi, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) «naturali»*, cit., 543.

(53) Cfr. ad es. sulle misure *ex art. 709-ter c.p.c.* Cass. 24 ottobre 2010, n. 21718, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1537 ss., con nota di Danovi, *Inammissibilità del ricorso per cassazione avver-*

*so i provvedimenti ex art. 709-ter c.p.c.*; nonché sui provvedimenti *de potestate* da ultimo Cass. 29 gennaio 2014, n. 1894.

(54) In questo senso Buffone, *op. loc. cit.*, 70, per il quale l'inciso "contro" deve intendersi "in senso ampio e non *stricto sensu*".

(55) Ciò che ulteriormente conferma la composizione collegiale del tribunale, già implicita nell'attribuzione del procedimento alla competenza del giudice minorile.

### 15. Ascolto del minore, suo interesse e ruolo del giudice

In questa cornice (ed ecco quindi che i due temi affrontati finiscono per trovare anche un ulteriore punto di contatto), un ruolo centrale dovrà essere riservato all'ascolto del minore ultra dodicenne o comunque capace di discernimento.

L'audizione rimane un passaggio indispensabile nei procedimenti in esame non soltanto per quanto specificamente indicato nell'art. 336, 2° comma, c.c. (richiamato dallo stesso art. 317-bis c.c.), ma altresì in forza di tutte le norme generali sopra esaminate.

Anche in quest'ipotesi, quindi, l'ascolto potrà essere evitato soltanto laddove "in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo" (art. 336-bis, 1° comma, c.c.), sempre peraltro tenuto conto delle considerazioni sopra espresse circa il necessario margine di discrezionalità tuttora da riservare al giudice a seconda della concreta fattispecie sottoposta al suo esame.

### 16. Diritto degli ascendenti e intervento nei processi di separazione e divorzio

Rimane, come ultimo tema, quello di analizzare se in virtù della nuova normativa possa considerarsi mutato il sopra descritto quadro relativo all'(in)ammissibilità di un) intervento da parte degli ascendenti nel processo di separazione o di divorzio.

Da quanto sino a ora considerato, verrebbe d'acchito di ritenere che il legislatore delegato non soltanto non abbia (a ragione o a torto) preso posizione espressa sul tema, ma anzi di fatto con la previsione del nuovo art. 317-bis c.c. abbia voluto implicitamente negare l'intervento e confermare così l'orientamento restrittivo assunto dalla Suprema Corte.

In questo senso gioca il confronto dei dati normativi, tra i quali:

- la competenza *ratione materiae* del giudice minorile (pur sospetta di eccesso di delega), rispetto a quella del tribunale ordinario per i casi di separazione e divorzio;

- la competenza territoriale, fissata nell'art. 317-bis, 2° comma, c.c., davanti al giudice "del luogo di residenza abituale del minore" (mentre nella separazione vige come primo criterio quello dell'*ultima* residenza comune dei coniugi, e nel divorzio, ad

esito dell'intervento della Corte costituzionale, quello della residenza del coniuge convenuto);  
- la scelta del rito camerale e non già di un modello bifasico, come quello proprio della separazione e del divorzio.

Tali dati confermano che il senso della riforma è in sé quello di istituire un procedimento *ad hoc*, senza immediate riflessioni sulla disciplina del processo di separazione e divorzio.

E' pur vero, al riguardo, che si potrebbe inferire che l'iniziativa *ex art. 317-bis c.c.* altro non sottenda che una diversa veste formale per un procedimento rientrante nell'ambito di quelli *ex art. 333 c.c.*, dalla l. n. 219/2012 attratti alla competenza del giudice ordinario nelle ipotesi in cui sia pendente il processo di separazione, divorzio, o affidamento della prole nata fuori del matrimonio (56); mi pare tuttavia che così ragionando si introducano troppe variabili (con il risultato di rendere l'opzione in tesi sostenuta eccessivamente fragile), e ciò perché a quel punto la richiesta dell'ascendente non necessariamente deve essere in concreto ascrivibile all'ambito dei procedimenti *ex art. 333 c.c.*, ma ben potrebbe per quanto detto avere una portata assai più ridotta (limitata al piano delle frequenzazioni, e con un intervento quindi analogo a quello del previgente art. 155 c.c. e attuale 337-bis c.c.), ovvero e per converso più pregnante, e tale da comportare l'adozione di provvedimenti finanche ai sensi dell'art. 330 c.c.

Queste riflessioni confermano che la nuova norma non abbia certamente inteso di per sé legittimare un intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio (57); tuttavia, a una lettura più attenta, la stessa non pregiudica neppure del tutto un possibile diverso orientamento futuro in relazione alla struttura soggettiva dei procedimenti che coinvolgono minori.

Accantonando infatti per un istante il profilo del procedimento *ex art. 317-bis c.c.* e ritornando al nucleo portante della disposizione, la stessa ha istituito in capo agli ascendenti un vero e proprio "diritto", personale e autonomo (non a caso si subordina l'azione al fatto che all'ascendente sia impedito l'esercizio "di tale diritto"). Se questo è un punto fermo, parimenti innegabile è che si tratti di diritto in qualche modo connesso rispetto a quelli che costituiscono parte del *thema decidendum* del processo di separazione e divorzio. Così ragionan-

(56) Per alcune interessanti riflessioni al riguardo v. Buffone, *op. loc. cit.*, 68 ss.

(57) Nello stesso senso v. Tommaseo, *Verso il decreto legi-*

*slativo sulla filiazione: sulle norme in materia processuale proposte dalla Commissione ministeriale*, cit., 632.

do, in virtù della nuova norma viene meno l'argomento probabilmente più forte che la Suprema Corte aveva utilizzato per negare l'intervento dei nonni e torna a essere immaginabile la loro possibile partecipazione nei giudizi di separazione e divorzio secondo le categorie e i generali principi processuali.

L'esistenza di un diritto in capo al terzo e il legame di connessione con l'oggetto della causa consentono infatti astrattamente un intervento *ex art.* 105 c.p.c. in via tanto principale quanto litisconsortile. In questa scia, potrebbe poi risultare opportuno estendere il ventaglio delle ipotesi di partecipazione anche alla figura dell'intervento adesivo (58), che ha una portata non innovativa e in quanto tale certamente preferibile; ciò anche se sul piano teorico, una volta riconosciuto il "diritto" dell'ascendente, quest'ultimo sarebbe chiamato a spendere nel processo una situazione soggettiva personale e autonoma, difficilmente inquadrabile nel legame di dipendenza che tradizionalmente dà vita all'intervento adesivo.

In ogni caso, ove sulla scorta del nuovo dato normativo si intendesse mutare l'orientamento sino ad oggi espresso dalla Suprema Corte, è certo che l'i-

niziativa dell'ascendente dovrebbe essere valutata con particolare rigore, allo scopo di evitare domande pretestuose ed emulative (unicamente tendenti ad amplificare la conflittualità).

La crisi familiare è invero già di per sé gravosa per i figli minori e l'idea di ampliarla a ulteriori categorie di soggetti (per quanto, come i nonni, legati ai minori e portatori di un autonomo diritto a mantenere rapporti con gli stessi) rischia di apportare più conseguenze dannose che reali benefici. Sotto questo profilo, dunque, è auspicabile che i nonni sappiano preservare anche nel momento del conflitto il bagaglio di ragionevolezza ed esperienza di cui sono portatori e si adoperino per svolgere una funzione di mediazione tra i genitori e non già di appoggio fazioso o strumentale di uno di essi. Solo così operando gli stessi svolgeranno correttamente il ruolo di ponte tra passato e futuro e sapranno consegnare il loro testimone ai nipoti, "a Dio piacendo", riprendendo il titolo di una straordinaria saga familiare (59), in cui – guarda caso – protagonista non è il narratore né i suoi genitori, ma l'anziano nonno, simbolo indistruttibile di un valore identitario che tutti siamo chiamati a tramandare alla storia.

(58) Così Buffone, *op. loc. cit.*, 69.

(59) J. d'Ormesson, *Au plaisir de Dieu*, Parigi, 1974.

Profili penali

# La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale

di Paolo Pittaro

La riforma della filiazione, di cui al decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, non ha inciso solamente sul diritto (e sul codice) civile, ma anche sul sistema penale, modificando svariate norme del codice penale e di quello di rito. Pur trattandosi di mera sostituzione di una precisa terminologia giuridica, l'intervento legislativo suscita alcune perplessità sul piano dogmatico, che dovranno essere approfondite da dottrina e giurisprudenza.

## Premessa: le sostituzioni terminologiche

La riforma della disciplina della filiazione, di cui al decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, recante *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, entrato in vigore il 7 febbraio 2014, non ha solo apportato notevoli innovazioni al diritto civile (com'è, del resto, scontato), ma presenta rimarchevoli riflessi anche sul sistema penale, avendo disposto modifiche a svariate disposizioni del codice penale (art. 93 di tale normativa) e ad un articolo del codice di procedura penale (art. 94).

Invero, tutte le modifiche introdotte sono di mera terminologia, posto che, come viene nitidamente disposto dall'art. 105 del decreto, situato nel Titolo IV dello stesso, dedicato alle "Disposizioni transitorie e finali", e non a caso rubricato come "Sostituzione termini", tali modifiche terminologiche vengono disposte in tutto l'ordinamento giuridico.

Più esattamente, ai sensi del primo comma, la parola "potestà" riferita alla potestà genitoriale e le parole "potestà genitoriale", ovunque presenti nella legislazione vigente, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale".

Parimenti, al comma successivo, si statuisce che le parole "figli legittimi" o le parole "figlio legittimo", ovunque presenti in tutta la legislazione vigente, sono sostituite dalle seguenti: "figli nati nel matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato nel matrimonio".

Similmente, ai sensi del terzo comma, le parole "figli naturali" o le parole "figlio naturale", ovvero "figli adulterini" o "figlio adulterino", ove presenti in tutta la legislazione vigente, sono sostituite dalle

seguenti: "figli nati fuori dal matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato fuori dal matrimonio". Di conseguenza (comma 4) le parole "figli legittimati", "figlio legittimato", "legittimato", "legittimati", ovunque presenti nella legislazione vigente, sono soppresse.

## Le norme modificate del codice penale

L'art. 93 della legislazione in oggetto non fa altro che applicare tale disposto generale ai singoli articoli del codice penale, che vengono puntualmente richiamati, sostituendo innanzi tutto all'espressione "potestà dei genitori" la nuova espressione "responsabilità genitoriale" nel testo della disposizione via via esaminata nonché, ove necessario, nella rubrica stessa della norma.

Trattasi delle seguenti disposizioni:

- a) art. 19, comma 1, n. 6 (Pene accessorie: specie);
- b) art. 32, comma 2 (Interdizione legale);
- c) art. 34 (Decadenza dalla responsabilità genitoriale e sospensione dall'esercizio di essa);
- d) art. 98, comma 2 (Minore degli anni diciotto);
- e) art. 111, comma 2 (Determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile);
- f) art. 112, comma 3 (Circostanze aggravanti);
- g) art. 146, comma 2 (Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena);
- h) art. 147, comma 3 (Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena);
- i) art. 564, comma 4 (Incesto), ed art. 569 (Pene accessorie);
- j) art. 570 (Violazione degli obblighi di assistenza familiare);
- k) art. 573 (Sottrazione consensuale di minorenni);

l) art. 574 (Sottrazione di persone incapaci);  
 m) art. 574-bis (Sottrazione e trattenimento di minore all'estero);  
 n) art. 583-bis, comma 4, n. 1 (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili);  
 o) art. 600-septies.2, comma 1, n. 1 (Pene accessorie);  
 p) art. 600-nonies, comma 1, n. 1 (Pene accessorie ed altri effetti penali).  
 Parimenti, l'art. 94 del decreto ha modificato l'art. 288 del codice di procedura penale (Sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale).

### Le pene accessorie ...

Pressoché tutte le modifiche concernono la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale, ora trasformata nella perdita della responsabilità genitoriale.

Il primo gruppo di norme attiene all'inquadramento di siffatta sanzione penale nel quadro delle pene criminali, il suo contenuto e la sua applicabilità in generale come conseguenza a determinati reati ovvero al reo minore.

Così, l'art. 19, comma 1, prevede, al n. 6, fra le pene accessorie la decadenza o la sospensione della responsabilità genitoriale, mentre l'art. 32 dispone che la condanna all'ergastolo comporta la decadenza della stessa (comma 2), mentre la condanna ad una reclusione non inferiore a cinque anni produce, durante l'espiazione della pena, la sua sospensione, salvo che il giudice disponga altrimenti (comma 3).

Da suo canto, l'art. 34, dopo aver premesso che la legge determina i casi nei quali la condanna importa la decadenza dalla responsabilità genitoriale (comma 1), stabilisce che la condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale importa la sospensione dall'esercizio di essa per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta (comma 2), che la decadenza dalla responsabilità genitoriale importa anche la privazione di ogni diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in forza della responsabilità genitoriale di cui al titolo IX del libro I del codice civile (comma 3) e che la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale importa anche l'incapacità di esercitare, durante la sospensione, qualsiasi diritto che al genitore spetti sui beni del figlio, in base alle norme del titolo IX del libro I del codice civile (comma 4), stabilendo peraltro, all'ultimo comma, che nelle suddette ipotesi, quando sia concessa la sospensione condizionale della pena, gli atti del procedi-

mento vengono trasmessi al tribunale dei minorenni, che assume i provvedimenti più opportuni nell'interesse dei minori.

Peraltro, l'art. 98, dopo aver considerato come imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d'intendere e di volere, ma con una diminuzione della pena, nel capoverso dispone che quando la pena detentiva inflitta è inferiore a cinque anni, o si tratta di pena pecuniaria, alla condanna non conseguono pene accessorie. Tuttavia, se si tratta di pena più grave, la condanna importa soltanto l'interdizione dai pubblici uffici per una durata non superiore a cinque anni, e, nei casi stabiliti dalla legge, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

### ... nel reato plurisoggettivo

Un secondo pacchetto contempla, nell'ambito del reato plurisoggettivo, le ipotesi in cui il soggetto in posizione di "supremazia" familiare abbia determinato o si sia avvalso dell'altro per commettere il reato.

Pertanto, l'art. 111 dapprima stabilisce (comma 1) la regola generale in forza della quale chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile a cagione di una condizione o qualità personale, risponde del reato da questa commesso, e la pena è aumentata; se, poi, si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Successivamente, al comma 2, dispone che se chi ha determinato altri a commettere il reato ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale, la pena è aumentata fino alla metà o, se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, da un terzo a due terzi.

Peraltro, l'art. 112 prevede, al comma 1, n. 4, un aggravamento della pena per chi, fuori del caso preveduto dall'articolo 111, ha determinato a commettere il reato un minore di anni diciotto o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi o con gli stessi ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza, mentre al comma 2 dispone che la pena è aumentata fino alla metà per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, o con la stessa ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza. Ebbene, ai sensi del comma 3, se chi ha determinato altri a

commettere il reato o si è avvalso di altri o con questi ha partecipato nella commissione del delitto ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale, nel caso previsto dalla prima ipotesi la pena è aumentata fino alla metà, mentre in quello previsto dalla seconda la pena è aumentata fino a due terzi.

### **La responsabilità genitoriale della madre condannata con prole**

Il terzo gruppo di disposizioni, nel disciplinare il rinvio obbligatorio ovvero facoltativo della pena nei confronti di madre con prole in tenera età, precisa che tale *favor* viene escluso ove la stessa si veda revocata la responsabilità genitoriale. Infatti, ai sensi dell'art. 146, comma 1, n. 2, l'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno. Tuttavia, il terzo comma dispone che il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la madre è dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile.

Similmente, l'art. 147, pur prevedendo che l'esecuzione di una pena può essere differita se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni (comma 1, n. 3), dispone che il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile (comma 3).

### **La pena accessoria nei delitti contro la famiglia ed affini**

Un quarto gruppo di disposizioni prevede la predetta pena accessoria come conseguenza del reato di incesto e dei vari delitti contro lo stato di famiglia, nonché dei reati contro la famiglia, ove la particolare qualifica familiare doveva porsi come garante del consorzio stesso e non come mezzo per la commissione del reato.

Così, la condanna pronunciata contro il genitore importa la decadenza dalla responsabilità genitoriale nel reato di incesto (art. 564, comma 4) ovvero (art. 569) per tutti i delitti preveduti dal capo III (Dei delitti contro lo stato di famiglia) del Titolo XI (Dei delitti contro la famiglia): supposizione o alterazione di stato (art. 566), alterazione di stato (art. 567) ed occultamento di stato di un figlio (art. 568).

### **La sostituzione della terminologia**

La sostituzione dei termini linguistici viene effettuata sia nell'art. 570 alinea, laddove prevede la punizione per chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale o alla qualità di coniuge, sia nell'art. 573 che definisce il delitto nel fatto di sottrarre un minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, col consenso di esso, al genitore esercente la responsabilità genitoriale, sia nel delitto di sottrazione di persone incapaci di cui all'art. 574, laddove dispone che chiunque sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente, al genitore esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, o al curatore, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi, è punito, a querela del genitore esercente la responsabilità genitoriale, del tutore o del curatore, con la reclusione da uno a tre anni.

Parimenti, in riferimento al delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero, l'art. 574-bis dispone che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque sottrae un minore al genitore esercente la responsabilità genitoriale o al tutore, conducendolo o trattenendolo all'estero contro la volontà del medesimo genitore o tutore, impedendo in tutto o in parte allo stesso l'esercizio della responsabilità genitoriale, è punito con la reclusione da uno a quattro anni, precisando, in ogni caso, al comma 3, che se i fatti sono commessi da un genitore in danno del figlio minore, la condanna comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

### **La pena accessoria nell'art. 583-bis ...**

L'art. 583-bis, dopo aver delineato la fattispecie del delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, dispone, al comma 4, n. 1, che la condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale comporta, qualora il fatto sia commesso dal genitore, la decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

### **... nonché nei delitti contro la personalità individuale ed in quelli sessuali**

Gli ultimi due gruppi prevedono la perdita della responsabilità genitoriale sia nei delitti contro la personalità individuale (Sezione I del Capo III – Dei delitti contro la libertà individuale – del Titolo

XII – Dei delitti contro la persona) quali la riduzione o il mantenimento in servitù o schiavitù (art. 600), la prostituzione minorile (art. 600-bis), la pornografia minorile (art. 660-ter), la detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater), la pornografia virtuale (art. 600-quater.1), le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies) ed i vari reati collegati alla pedo-pornografia di cui all'articolo 414-bis (istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia), quando la qualità di genitore è circostanza aggravante del reato (art. 600-septies.2), sia ai delitti sessuali di cui agli articoli 609-bis (violenza sessuale), 609-ter (circostanze aggravanti), 609-quater (atti sessuali con minorenni), 609-quinquies (corruzione di minorenni), 609-octies (violenza sessuale di gruppo) e 609-undecies (adescamento di minorenni), quando la qualità di genitore è elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato (art. 609-nonies).

### La modifica al codice di rito

A sua volta l'art. 34 del decreto legislativo in oggetto modifica nel senso indicato l'art. 288 del codice di procedura penale che disciplina la sospensione della responsabilità genitoriale, stabilendo che con la pronuncia che dispone il provvedimento di cui al citato art. 34 del codice penale, il giudice priva temporaneamente l'imputato, in tutto o in parte, dei poteri a essa inerenti.

### Le ulteriori modifiche

Infine, per quanto concerne l'abolita nomenclatura di figlio legittimo e di figlio naturale, deve richiamarsi l'art. 540 c.p. (Rapporto di parentela), il quale già equiparava la filiazione illegittima a quella legittima, e che ora viene a disporre che, agli effetti della legge penale, quando il rapporto di parentela è considerato come elemento costitutivo o come circostanza aggravante o attenuante o come causa di non punibilità, la filiazione fuori del matrimonio è equiparata alla filiazione nel matrimonio, nonché il già citato l'art. 568 c.p. (Occultamento di stato di un figlio), ove la dizione "figlio legittimo o naturale riconosciuto" viene sostituita da "figlio nato nel matrimonio o riconosciuto" ed in forza del quale chiunque depone o presenta un fanciullo, già iscritto nei registri dello stato civile come figlio nato nel matrimonio o riconosciuto, in

un ospizio di trovatelli o in un altro luogo di beneficenza, occultandone lo stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

### Conclusioni

Alla fin fine, tuttavia, non può tacersi che tale operazione non può ridursi ad un *restyling* di mera facciata, trasferendo una nomenclatura civilistica al settore penale. Che il "potere" genitoriale sui figli (nati nel contesto matrimoniale o fuori di esso) si trasformi in una "responsabilità" nei loro confronti dal punto vista civilistico può avere fondamento in una matrice di civiltà etico-sociale, seppur con qualche perplessità già espressa dal profilo più marcatamente giuridico.

Invece, diversamente potrebbe porsi la questione dal profilo strettamente penalistico, ove il termine "responsabilità" comporta la possibile assoggettabilità ad una sanzione, mentre, sempre in tale ambito, la decadenza ovvero la sospensione di tale responsabilità viene a sua volta definita come una pena, sia pure accessoria.

Si potrebbe, pertanto addivenire al paradosso che la pena accessoria – che rimane pur sempre una sanzione penale – consiste nella perdita di una responsabilità, ossia della capacità di essere assoggettati ad una sanzione. Come dire che una pena consiste nella caducazione della possibilità di subire una pena...

Una scelta legislativa non del tutto felice, forse affrettata, forse poco meditata, specie se si tiene conto che tale sostituzione terminologica non era affatto prevista dalla relativa legge di delegazione. Infatti la legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali", all'art. 2, lettera H) prevedeva l'"unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio, delineando la *nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale*" [corsivo nostro]: il che non comportava affatto la mera sostituzione dei due termini.

In ultima istanza: un discorso che merita di certo approfondimento ed attenta riflessione soprattutto da parte della dottrina, senza poter escludere a priori una eccezione di legittimità costituzionale, se non altro per eccesso di delega, da parte della futura giurisprudenza.



**INDICE DEGLI AUTORI****Enrico Al Mureden**

La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari ..... **466**

**Vincenzo Barba**

Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio ..... **497**

**Giovanni Bonilini**

L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione ..... **517**

**Vincenzo Carbone**

Il D.Lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione ..... **447**

**Filippo Danovi**

Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva ..... **535**

**Massimo Dogliotti**

La nuova filiazione fuori del matrimonio: molte luci e qualche ombra ..... **480**

**Paolo Pittaro**

La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale ..... **549**

**Michele Sesta**

L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013 ..... **454**

**Piero Schlesinger**

Il d.lgs. n.154 del 2013 completa la riforma della filiazione ..... **443**

**Ferruccio Tommaseo**

I profili processuali della riforma della filiazione ..... **526**

**DOCUMENTAZIONE**

Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 ..... **428**

### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Ditrach, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Manes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Sergio Vinciguerra

## Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6  
20090 Milanofiori Assago (MI)

### INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

### REDAZIONE

Francesco Cantisani, Ines Attorresi, Felicina Acquaviva

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

### FOTOCOMPOSIZIONE

Sinergie Grafiche Srl  
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)  
Tel. 02/57789422

### STAMPA

GECA S.r.l.  
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)  
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

### PUBBLICITÀ:

**db** *Consulting* srl  
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Event & Advertising  
via Leopoldo Gasparotto 168 - 21100 Varese  
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483  
e-mail: info@db-consult.it  
www.db-consult.it

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

#### IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 82476.374 - telefax (02) 82476.079  
e-mail: redazione.famigliaediritto.ipsoa@wki.it

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 469 del 23 ottobre 1993  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

#### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI). Servizio Clienti: tel. 02-824761  
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it  
www.ipsoa.it/servizioclienti  
Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione on line della Rivista consultabile all'indirizzo  
www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

#### ITALIA

Abbonamento annuale 2014: € 209,00

#### ESTERO

Abbonamento annuale 2014: € 418,00

**MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI** - sconto del 30% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Strada 1 Pal. F6, 20090 Assago (MI) o via fax al n. 02-82476403 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02-82476794.

Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di essere iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati.

#### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

#### IPSOA Servizio Clienti

Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799  
Servizio risposta automatica  
telefono (02) 82476.999

WKI S.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 24,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

#### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,  
**ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196**, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

# Edicola Professionale

L'unica edicola digitale che raccoglie **tutte le riviste IPSOA, CEDAM, UTET Giuridica e il fisco** per

CONSULTARE

RICERCARE

ARCHIVIARE



Da oggi non devi più ricordare in quale fascicolo è stato pubblicato l'articolo che ti serve perché Edicola Professionale ti permette di avere a disposizione con una **sola ricerca oltre 70 riviste** IPSOA, CEDAM, UTET Giuridica e il fisco.

Un **patrimonio bibliografico inimitabile** dove poter consultare dall'**anteprima** dell'ultimo fascicolo, appena chiuso in redazione, allo **storico** degli articoli pubblicati in ambito **legale, fiscale, lavoro, aziendale e amministrativo**.

E con la **ricerca avanzata** per rivista, anno, numero, autore trovi proprio l'articolo che ti serve.

Puoi consultare Edicola Professionale su PC e in mobilità, su tablet e smartphone, grazie all'**app gratuita**.

La consultazione degli articoli di Edicola Professionale è un **servizio esclusivo** e **COMPRESO NELL'ABBONAMENTO**.

Scopri subito Edicola Professionale!  
**[www.edicolaprofessionale.com](http://www.edicolaprofessionale.com)**

COMMENTARI IPSOA

# CODICE CIVILE

con Dvd-Rom

a cura di  
Guido Alpa e Vincenzo Mariconda



L'Opera fornisce il commento articolo per articolo del **Codice civile** e delle **Preleggi**, presentando l'impostazione propria dei **Commentari Ipsoa**: testo dell'articolo, commento d'Autore strutturato in sommario, paragrafi e sottoparagrafi, con la relativa bibliografia di riferimento. Le **parole-chiave** in neretto e un dettagliato **indice analitico** garantiscono una **facile consultazione**.

L'Opera è aggiornata con la legge 11 dicembre 2012, n. 220, "**rimforma del condominio**", la legge 10 dicembre 2012, n. 219 sul **riconoscimento dei figli naturali** e, da ultimo, con la legge 9 agosto 2013, n. 99 di conversione del D.L. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. "**decreto lavoro**", in materia societaria e la legge 9 agosto 2013, n. 98 di conversione del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 c.d. "**decreto del fare**". In Appendice, il commento allo **schema di decreto legislativo in materia di filiazione**.

Il **Dvd-Rom allegato** assicura la **completezza dei contenuti dell'Opera cartacea** (testo dell'articolo, sommario con **link** ai singoli commenti e bibliografie). Fornisce, inoltre, le **correlazioni alle massime di giurisprudenza** relative ai singoli articoli e garantisce **piene funzionalità di ricerca** (per articolo e **full text**), rendendo agevole ed immediata la consultazione. In aggiunta, tramite **link ipertestuali**, è possibile consultare le **norme** citate nei commenti.

L'Opera sarà consultabile ne **La Mia Biblioteca**, la prima biblioteca professionale on-line totalmente personalizzabile e modulabile sulla base delle specifiche esigenze.

Compili subito il coupon, e lo invii **via fax allo 02.82476403**. Può acquistare anche on line su **www.shopwki.it/codicecivilecommentato** oppure può contattare l'**Agenzia** della Sua zona ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie)) o rivolgersi alle **migliori librerie** della Sua città.

(00130764) Sì, desidero acquistare il "**Codice civile commentato**" - III Edizione, a cura di **G. Alpa** e **V. Mariconda**, pagg. 12.000 in 3 tomi a **€ 380,00**.

Cognome e Nome \_\_\_\_\_ Azienda/Studio \_\_\_\_\_  
 Via \_\_\_\_\_ CAP \_\_\_\_\_  
 Città \_\_\_\_\_  
 Tel. \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_  
 e-mail (obbligatoria): \_\_\_\_\_ Cod. cliente \_\_\_\_\_  
 Partita IVA \_\_\_\_\_ C.F. \_\_\_\_\_

(1002) Pagherò con bollettino postale premarcato sul c.c. n° 412205, intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Gestione abbonamenti Ipsoa, allegato alla fattura

Addebitare l'importo di € ..... sulla mia carta di credito:

Mastercard (16 cifre)  American Express (15 cifre)  VISA (16 cifre)  Diners (14 cifre)

n° \_\_\_\_\_ Data di scadenza \_\_\_\_\_

Nome e indirizzo titolare carta di credito \_\_\_\_\_

Timbro e firma \_\_\_\_\_

Trattamento dati personali ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196. La informiamo che i suoi dati personali saranno registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1 - Pal. F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e saranno trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.lgs. 196/03, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1 - Pal. F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

Clausola di ripensamento diritto di recesso ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 185/1999: Decorsi 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del bene da parte del cliente senza che questi abbia comunicato con raccomandata A.R. inviata a Wolters Kluwer Italia S.r.l. (o mediante e-mail, fax o facsimile confermati con raccomandata A.R. nelle 48 ore successive), la propria volontà di recesso, la proposta si intenderà impegnativa e vincolante per il cliente medesimo. In caso di recesso da parte del cliente, entro lo stesso termine (10 giorni lavorativi dal ricevimento) il bene dovrà essere restituito per posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milanofiori, Strada 1 - Pal. F6, 20090 Assago (MI) - telefax 02.82476.799.