

† ANDREA TORRENTE

PRESIDENTE DI SEZIONE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

PIERO SCHLESINGER

PROF. EMERITO DI DIRITTO CIVILE
NELL'UNIVERSITÀ CATTOLICA DI MILANO

MANUALE
DI
DIRITTO PRIVATO

VENTUNESIMA EDIZIONE

a cura di Franco Anelli e Carlo Granelli

*Appendice di aggiornamento
aprile 2014*



GIUFFRÈ EDITORE

PREMESSA

Al momento di licenziare il testo della XXI Edizione del *Manuale* il Consiglio dei Ministri aveva approvato, nella seduta del 12 luglio 2013, lo schema di decreto legislativo attuativo della delega di cui all'art. 2 della Legge 10 dicembre 2012 n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*.

Benché il decreto legislativo non fosse ancora stato emanato, era apparso opportuno riferire ampiamente il contenuto delle norme di imminente entrata in vigore, atteso che le stesse trovavano fondamento in una puntuale delega legislativa già vigente, ai cui principi il testo approvato dal Governo ovviamente si atteneva.

L'atteso provvedimento è stato nel frattempo emanato (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 coglie pertanto l'occasione della ristampa del volume per aggiornare, in alcuni punti, il testo e per corredarlo di un *addendum* contenente un'aggiornata redazione dei Capitoli LXIX, (*La Filiazione*) e LXX (*La responsabilità genitoriale e La tutela dei minori*), che costituiscono la parte del volume maggiormente interessata dalle nuove disposizioni.

CAPITOLO LXIX
LA FILIAZIONE

§ 604. La filiazione.
L'unicità dello status di figlio dopo la Legge 10 dicembre 2012, n. 219.

Il rapporto giuridico di filiazione ha quale presupposto, ovviamente, l'atto generativo. La relazione biologica tra genitore e figlio diviene però rapporto *giuridico* in quanto sia accertata secondo le modalità previste dal diritto. In tal caso si costituisce in capo al figlio uno *status*, che porta con sé un insieme di effetti giuridici (es.: il diritto verso il genitore di essere mantenuto ed educato, gli effetti di ordine successorio ecc.).

Figli *legittimi*
e figli *naturali*
nel codice
civile e nella
riforma del
1975

Per una tradizione secolare il trattamento giuridico e sociale dei figli era profondamente diverso a seconda che questi fossero nati da genitori tra loro coniugati ovvero al di fuori del matrimonio (e particolarmente penalizzante era il trattamento di coloro che fossero stati generati al di fuori del matrimonio da persone sposate, c.d. figli *adulterini*, dei quali fino alla riforma del 1975 non era neppure consentito il riconoscimento da parte del genitore).

L'evoluzione della morale sociale e del costume ha condotto ad un progressivo superamento delle disparità di trattamento tra i figli, che tuttavia soltanto con l'intervento legislativo di cui alla L. n. 219/2012 sono state interamente rimosse.

Infatti il sistema scaturito dalla riforma del 1975 conservava la distinzione: il figlio era *legittimo* quando era stato *concepito* da genitori uniti in matrimonio (contava, infatti, il momento del concepimento, non quello della nascita). Era invece definito *naturale* (prima della riforma il codice diceva *illegittimo*) il figlio concepito da genitori non sposati tra loro.

Nella previsione originaria del Codice Civile la condizione dei figli naturali era decisamente peggiore rispetto a quella dei figli legittimi. La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha introdotto rilevanti modificazioni, ma neppure dopo tale intervento l'equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi era piena, in quanto solo alle persone nate da genitori uniti tra loro dal vincolo matrimoniale era

riconosciuto lo *status familiae* con tutte le sue implicazioni, personali, patrimoniali e di diritto successorio.

L'originaria
inidoneità
della
filiazione
naturale a
creare un
rapporto di
parentela

La prima e fondamentale conseguenza di tale diversità di trattamento emergeva nella relazione di *parentela*. Infatti, mentre per i figli legittimi essa si estendeva a tutti i parenti dei genitori — e ovviamente comportava anche l'instaurarsi di rapporti di affinità — per i figli naturali la relazione giuridica era limitata esclusivamente ad un rapporto bilaterale tra il figlio e il genitore che lo aveva riconosciuto (v. *amplius* il § 608).

Le
conseguenze
sul regime
successorio

Questo comportava rilevanti differenze, per esempio, sul piano successorio, in quanto i figli naturali erano *ex lege* successori soltanto del proprio genitore, e non avevano alcun diritto legale rispetto alla successione degli altri consanguinei (es. gli zii, fratelli del proprio genitore), salva una modesta tutela nel caso di successione tra fratelli “naturali”, frutto di interventi della Corte costituzionale, la quale peraltro aveva sempre ribadito il principio della inesistenza di un rapporto giuridico di “parentela naturale”.

Sempre in materia successoria residuava una differenza di trattamento normativo tra le diverse categorie di figli, in quanto si riconosceva ai figli legittimi la facoltà di soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si opponessero (art. 537, comma 3, c.c., oggi abrogato).

I limiti alla
riconoscibilità
dei figli nati
da incesto.

Rinvio

Inoltre non tutti i figli nati fuori dal matrimonio potevano essere riconosciuti, in quanto persistevano, ai sensi dell'art. 251 c.c., limiti al riconoscimento di coloro che risultavano figli di genitori legati tra loro da un vincolo di parentela — anche solo naturale — in linea retta all'infinito, o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero da un vincolo di affinità in linea retta (si veda il § 610).

I precetti
costituzionali.
Le pronunce
della Corte e
la necessità
di un
intervento
legislativo

L'insoddisfazione per il trattamento giuridico riservato ai figli naturali — evidenziata dagli interpreti in un copioso dibattito — è stata motivo di numerose pronunce della Corte Costituzionale, per mezzo delle quali sono state dichiarate illegittime disposizioni che non apparivano conformi al dettato della Carta fondamentale, perché discriminatorie (artt. 3 e 30 Cost.). Gli interventi della Corte non sono stati tuttavia risolutivi, poiché, pur venendo in rilievo questioni di grande importanza, si è ritenuto che i precetti costituzionali non fossero idonei ad individuare univocamente un assetto normativo compiuto, per il quale si richiedeva una specifica legge ordinaria. Ciò, ad esempio, è avvenuto per taluni profili del trattamento successorio, rispetto ai quali la Corte ha ritenuto che i propri poteri trovassero un limite nella discrezionalità del legislatore, al quale la Corte non può ovviamente sostituirsi e del quale veniva

pertanto invocato l'intervento. Va detto, infatti, che la Costituzione non preclude in assoluto una differenza di regime tra le due figure di filiazione: l'art. 30, comma 3, della Carta costituzionale stabilisce che « La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima », sicché il trattamento differenziato riservato all'una e all'altra categoria di figli non poteva essere ritenuto illegittimo in sé, per il solo fatto che fosse prevista una diversità di regime giuridico, ma doveva essere sottoposto ad una valutazione di concreta adeguatezza al principio di cui all'art. 30, comma 3, Cost. (che implica un contemperamento tra l'esigenza di assicurare tutela ai figli nati fuori del matrimonio, da un lato, e ai diritti dei componenti della famiglia legittima, dall'altro).

Con la Legge 10 dicembre 2012 n. 219 il legislatore ha operato una piena equiparazione tra figli naturali e figli legittimi, sancendo il principio della *unicità dello stato giuridico della filiazione*; principio che costituisce il contenuto della prima disposizione del Titolo IX del Libro I: « *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico* » (art. 315 cod. civ.). Di conseguenza, anche dal punto di vista terminologico, ogni riferimento nel codice civile ai figli legittimi e ai figli naturali viene sostituito con il riferimento unico ai “figli” (art. 1, comma 11, Legge 219/2012), mentre qualora occorra comunque distinguere, in particolare in sede di disciplina della costituzione del rapporto giuridico di filiazione (che per i figli non nati da persone tra loro coniugate implica comunque un atto di riconoscimento), l'espressione “figli naturali” è stata sostituita con “figli nati fuori del matrimonio”.

Il principio della *unicità dello stato di figlio*

In conseguenza della disposizione di principio sopra riferita la Legge 219/2012 ha modificato *in primis* le norme che regolano il rapporto di parentela, cosicché il precedente testo dell'art. 74 c.c. (§ 58), che faceva riferimento — per stabilire il legame di parentela — al solo fatto di essere *discendenti* dal medesimo stipite, è sostituito da una formulazione più ampia, che menziona altresì i figli nati fuori dal matrimonio e quelli adottivi: « *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. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti* ».

Il nuovo regime della parentela

La portata della norma è duplice. Da una parte, viene meno la ragion d'essere dell'istituto della legittimazione, che infatti viene abrogato *in toto* dalla stessa legge (art. 1, comma 10, Legge 219/2012). La legittimazione, infatti, consentiva al genitore naturale di far

acquisire ai figli nati fuori del matrimonio gli stessi diritti dei figli legittimi. La piena equiparazione a questi ultimi dei figli nati fuori del matrimonio che siano stati riconosciuti fa venir meno ogni funzione pratica della legittimazione.

Oltre a ciò, la disposizione citata si riferisce altresì ai *figli adottivi*, con ciò inducendo a ritenere che il pieno inserimento del figlio adottivo nella famiglia dell'adottante non sia limitato all'ipotesi ordinaria di adozione di minori (un tempo detta appunto "legittimante"), ma si estenda anche alle ipotesi di adozione in "casi particolari" (§ 616), per le quali in precedenza un tale effetto si riteneva escluso. Tale interpretazione è avallata dal fatto che la norma esclude espressamente l'insorgenza del vincolo di parentela solo nel caso di adozione di persone maggiori di età.

Peraltro, data l'ampia portata dei nuovi principi introdotti, la legge del 2012 non ha operato direttamente tutte le conseguenti modificazioni del codice civile e di specifiche leggi toccate dal nuovo regime (per esempio la legge sul divorzio, la legge sull'adozione e quella sull'ordinamento dello stato civile) e perciò bisognose di un adeguamento. È stata perciò conferita un'apposita delega al Governo affinché, entro un anno dall'entrata in vigore della legge stessa, emanasse uno o più decreti legislativi finalizzati alla modifica delle disposizioni vigenti che elimini ogni discriminazione tra figli legittimi, naturali e adottivi, nel rispetto dell'art. 30 Cost. e del principio sopra menzionato di unicità dello stato giuridico della filiazione (si veda l'art. 2 della L. n. 219/2012).

La delega è stata esercitata con l'emanazione del D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha innovato numerose disposizioni del codice civile e di leggi speciali (per esempio in materia di divorzio e di adozione).

Nel prosieguo di questo capitolo, per brevità, con l'espressione *Novella* si intenderà alludere al sistema delle nuove disposizioni introdotte dalla L. n. 219/2012 e dal decreto delegato n. 154/2013.

§ 605. *I figli nati nel matrimonio.*

Presupposti

La descritta equiparazione dei figli un tempo detti *legittimi* e *naturali* attiene allo *status* di figlio, ossia alla condizione giuridica, oggi indifferenziata, del figlio nei rapporti con i genitori e i membri della famiglia. Rimangono però diverse le regole che governano la costituzione del rapporto di filiazione, che variano a seconda che si tratti di figli nati nel matrimonio o al di fuori di esso.

La delega
legislativa.
Il decreto
legislativo 28
dicembre
2013 n. 154

Perché ad una persona possa attribuirsi lo *status* di figlio nato nel matrimonio occorre che sia stato generato da persone tra loro coniugate. Il fatto immediatamente noto è, ovviamente, la nascita da donna *coniugata*; occorre, però che il figlio sia stato concepito ad opera *del marito* della madre; il che, in particolare nel passato, non era sempre di agevole accertamento (gli antichi ammonivano che *mater semper certa, pater numquam*), e pertanto la legge interviene con due *presunzioni* che sono, con qualche modificazione, state mantenute anche dalla recente Novella.

La prima, posta dall'art. 231 cod. civ. stabilisce che il marito è il padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio (*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*), salva la possibilità di esperire un'azione per « disconoscere » il figlio, ossia far accertare che quest'ultimo non è stato concepito dal marito della madre (§ 607).

Presunzioni:
di paternità

e di
concepimento
in costanza di
matrimonio

La seconda presunzione (fondata sulla normale durata della gestazione) riguarda il figlio nato non in costanza di matrimonio: egli si ritiene comunque concepito durante il matrimonio se la nascita avvenga quando siano trascorsi non più di trecento giorni dallo scioglimento, dalla cessazione degli effetti civili o dall'annullamento del matrimonio (art. 232 cod. civ.).

La presunzione di paternità, peraltro, non opera (art. 232, comma 2, cod. civ.) se il figlio sia nato decorsi trecento giorni dalla pronuncia della separazione giudiziale tra i coniugi o dall'omologazione della separazione consensuale, ovvero dalla data in cui i coniugi sono stati autorizzati dal giudice a vivere separati in pendenza di un giudizio di separazione, di divorzio o di annullamento del matrimonio. In tal caso, pur restando operante il vincolo coniugale, la cessazione legale della convivenza fa venir meno il presupposto sostanziale della presunzione di concepimento da parte del marito (separato) della madre.

Effetti della
separazione
personale
sulla
presunzione
di paternità

Tuttavia ciascuno dei coniugi ed i loro eredi, o il figlio stesso, possono ottenere che il figlio sia considerato legittimo se riescono a provare che si è trattato di una gravidanza eccezionalmente lunga, cosicché il concepimento era già avvenuto « durante il matrimonio » (art. 234, ultimo comma, cod. civ.).

Nascita
successiva
alla cessa-
zione della
presunzione
di paternità

È ovvio, sempre in considerazione della normale durata della gestazione che il figlio nato *dopo* le nozze, ma *prima* che siano trascorsi 180 giorni dalla celebrazione, è stato concepito prima delle nozze stesse. In tal caso legge previgente stabiliva che il figlio è « *reputato* legittimo » (art. 233 cod. civ.), ma entrambi i coniugi ed il figlio stesso potevano agire per il « disconoscimento » della paternità (v. § 606). Il sistema della Novella ha rimosso la regola specifica sul concepimento *ante nuptias*: l'art. 231 cod. civ., nel testo introdotto

Il
concepimento
ante nuptias.
Abrogazione
dell'art. 233
cod. civ.

dal D.Lgs. n. 154/2013, attribuisce senza distinzioni la paternità al marito della madre ogni qual volta il figlio sia « concepito o nato » durante il matrimonio, anche se non siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione. Anche in quest'ultima ipotesi il regime dell'eventuale disconoscimento sarà perciò, quello previsto in via generale (§ 607).

§ 606. *La prova della filiazione.*

L'atto di
nascita

Lo *status* di figlio si prova con l'*atto di nascita* (v. § 60) iscritto nei registri dello stato civile (art. 236, comma 1, cod. civ.). Ai fini della redazione dell'atto di nascita l'ufficiale di stato civile raccoglie la dichiarazione di coloro che sono tenuti a denunciare la nascita (vale a dire uno dei genitori, o un loro procuratore speciale, il medico o comunque una persona che abbia assistito al parto: art. 30, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) e accerta che la nascita sia effettivamente avvenuta mediante l'attestazione di nascita rilasciata dalla struttura sanitaria in cui è avvenuto il parto o dal personale sanitario che vi abbia assistito. La legge (art. 30, comma 1, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) precisa che chi compie la dichiarazione deve rispettare l'eventuale volontà della madre di non essere nominata.

Mancata
nomina della
madre
nell'atto di
nascita

L'atto di nascita indica le generalità dei genitori e, se questi sono tra loro sposati, costituisce il *titolo* dello stato di figlio nato nel matrimonio. Tuttavia se la madre non consente di essere nominata nell'atto di nascita le presunzioni che gli artt. 231 e 232 cod. civ. pongono a fondamento dell'acquisto dello *status* di figlio nato nel matrimonio non potranno operare e dunque il nato non acquisterà tale qualità giuridica (con la conseguenza, anzitutto, che non opererà la presunzione di paternità in capo al marito della madre). La giurisprudenza aveva ha anche espressamente ammesso che la madre — ancorché sposata — possa dichiarare il figlio come naturale (qualora questo sia frutto di una relazione adulterina), impedendo dunque l'acquisto dello *status* di figlio nato nel matrimonio (e perciò l'attribuzione della paternità al marito della madre). Si è ritenuto che tale comportamento sia lecito e non comporti la commissione del reato di alterazione di stato (quanto meno nel caso in cui la dichiarazione della madre fosse veritiera). Peraltro il figlio può sempre reclamare uno stato conforme alla presunzione di paternità (art. 239 cod. civ.).

In forza dell'art. 232, comma 2, cod. civ. lo *status* di figlio nato nel matrimonio è escluso altresì se i genitori al momento del conce-

pimento erano separati e la madre, pur acconsentendo ad essere indicata come tale nell'atto di nascita, fa constare che il figlio è nato oltre i trecento giorni dall'inizio della vita separata dei genitori.

La Novella detta specifiche disposizioni che riguardano le fattispecie sopra descritte. Infatti l'art. 239, comma 2, cod. civ. consente l'azione di *reclamo dello stato di figlio* da parte di chi sia nato nel matrimonio, ma sia stato iscritto nei registri dello stato civile come figlio di ignoti, per esempio perché la madre non ha voluto essere nominata nell'atto (a meno che nel frattempo, proprio perché iscritto come figlio di ignoti, sia intervenuta sentenza di adozione).

... e reclamo
dello stato di
figlio nella
Novella

Lo stato di figlio potrà essere dimostrato, qualora eccezionalmente manchi l'atto di nascita (perché non redatto, perché non iscritto nei registri dello stato civile, o perché questi sono andati distrutti, ecc.), mediante « il possesso continuo dello stato di figlio » (art. 236, comma 2, cod. civ.). Si parla di *possesso di stato* ad indicare un insieme di circostanze che nel loro complesso valgono a dimostrare una relazione di filiazione e parentela tra una persona e la famiglia alla quale questa pretende di appartenere (art. 237 cod. civ.). Prima della Novella il possesso di stato operava solo rispetto alla filiazione legittima, oggi è esteso allo *status* di figlio nato fuori del matrimonio.

Possesso di
stato

Ad integrare il possesso di stato di figlio devono concorrere i seguenti elementi: *tractatus*, ossia la persona deve essere sempre stata trattata dal genitore come figlio e, come tale, mantenuta, educata ed istruita; *fama*, ossia deve essere stata costantemente considerata come figlio nei rapporti sociali e nell'ambito della famiglia (art. 237 cod. civ.). Il previgente art. 237 cod. civ. esigeva anche il requisito del *nomen*, ossia che il figlio avesse portato il nome cognome del (preteso) padre: tale disposizione è però stata *abrogata* dal D.Lgs. n. 154/2013 nello schema di decreto legislativo.

Infine, ove manchino sia l'atto di nascita che il possesso di stato, la prova della filiazione può darsi, nell'ambito di un'azione di reclamo dello stato di figlio, con ogni mezzo (art. 241 cod. civ.).

§ 607. *L'azione di disconoscimento della paternità del figlio nato nel matrimonio.*

Le azioni di reclamo e di contestazione dello stato di figlio.

Per effetto della presunzione di paternità di cui abbiamo parlato nel § 605 il figlio di donna coniugata, purché nato nel periodo indicato dal comma 1 dell'art. 232 cod. civ., si considera figlio del

Nozione e
legittimazione

marito della madre. Questa presunzione, come si è già accennato, non è però assoluta e può essere superata mediante l'*azione di disconoscimento della paternità*.

È facile intendere che si tratta di un'azione che, soprattutto nel passato, presentava un rilevante impatto sociale, oltre che sulla posizione giuridica delle persone coinvolte. E difatti secondo il testo originario dell'art. 235 cod. civ. (del 1942) l'azione poteva essere proposta soltanto dal presunto padre; la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha concesso la legittimazione ad esperire l'azione di disconoscimento di paternità anche alla madre ed al figlio che abbia raggiunto la maggiore età. Si tratta di una delle più importanti novità introdotte dalla riforma. La recente Novella interviene ulteriormente sulla materia, con regole fondamentalmente ispirate al *favor veritatis*. L'importanza delle modificazioni previste dalla Novella giustifica un'esposizione distinta sia del regime introdotto dalla Riforma del 1975, sia di quella recentemente entrata in vigore.

L'azione di disconoscimento nella Riforma del 1975

Secondo il regime introdotto nel 1975 l'azione di disconoscimento di paternità è consentita soltanto nei seguenti casi (art. 235, comma 1, cod. civ., oggi abrogato):

- 1) se i coniugi *non avevano coabitato* nel periodo di presunto concepimento;
- 2) se durante tale periodo il marito era affetto da *impotenza, coëundi* o quanto meno *generandi*;
- 3) se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio.

Mentre nei primi due casi la prova della non coabitazione o dell'impotenza costituivano condizioni sufficienti per ottenere una pronuncia di disconoscimento della paternità, nel terzo caso la prova dell'adulterio, ovvero del celamento della gravidanza e della nascita, non era sufficiente per ottenere il disconoscimento, neppure se accompagnata da una conferma della madre che dichiarò che il figlio non era stato concepito con il marito (art. 235, comma 2 cod. civ.), occorrendo raggiungere la concreta prova del fatto che il nato non è figlio del marito della madre. A tale scopo la legge consentiva di provare che il figlio presentava caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, ovvero altri fatti tendenti ad escludere la paternità ed idonei a convincere il giudice che il concepimento non era avvenuto ad opera del marito della madre. Peraltro il testo della norma di cui all'art. 235, n. 3, cod. civ. poneva l'adulterio o il celamento della gravidanza come *presupposto* condizionante l'esperimento delle prove ematologiche e genetiche, con la conseguenza che, in difetto di prova dell'adulterio, le sole

risultanze delle prove tecniche non potevano essere prese in considerazione dal giudice ai fini della pronuncia di disconoscimento. La Corte Costituzionale, con la sentenza 6 luglio 2006, n. 266, aveva dichiarato illegittima la norma in esame, appunto nella parte in cui subordinava l'esame delle prove tecniche attestanti l'incompatibilità biologica tra il figlio e il (presunto) padre alla pregiudiziale dimostrazione dell'adulterio della madre; secondo la Corte la descritta limitazione all'impiego di strumenti di prova ormai dotati di un elevato grado di attendibilità scientifica comportava un'illegittima lesione del diritto di difesa in giudizio.

L'azione di disconoscimento doveva essere proposta, a pena di Termini *decadenza*:

a) dal marito nel termine di un anno dal giorno della nascita; se si trovava lontano dal luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare, entro un anno dal giorno del suo ritorno; se comunque provava di aver ignorato la nascita, entro un anno dal giorno in cui ne aveva avuto notizia (art. 244, comma 2 cod. civ.). La Corte Costituzionale era peraltro intervenuta più volte ad allargare le maglie della proponibilità dell'azione di disconoscimento da parte del padre; per effetto di tali interventi, il termine annuale decorreva dal giorno in cui il marito era venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie (Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 134), ovvero, nel caso di disconoscimento fondato su *impotentia generandi*, dal giorno in cui il marito fosse venuto a conoscenza della propria impotenza di generare (Corte Cost., sent. 14 maggio 1999, n. 170);

b) dalla madre nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio (art. 244, comma 1, cod. civ.). Peraltro, per effetto della già citata sentenza della Corte Costituzionale (14 maggio 1999, n. 170), il termine di sei mesi decorreva, anche per la moglie, dal giorno in cui essa sia venuta a conoscenza dell'*impotentia generandi* del marito;

c) dal figlio nel termine di un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui fosse successivamente venuto a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento (art. 244, comma 3 cod. civ.).

Se il titolare dell'azione di disconoscimento muore senza averla promossa, ma prima che sia decorso il termine per intentarla, l'azione può ancora essere esercitata dai suoi discendenti e dai suoi ascendenti, se si tratta del presunto padre o della madre, dal coniuge o dai discendenti, se si tratta del figlio (art. 246 cod. civ.).

L'assetto delineato dal D.Lgs. 154/2013 riordina l'azione di contestazione, recependo gli interventi della Corte costituzionale e dettando ulteriori nuovi principi.

Il regime
previsto dalla
Novella

L'art. 243-*bis*, comma 2, cod. civ. (come novellato dal decreto) stabilisce in via generale che chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste il rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre, superando le conclusioni e le limitazioni previste dalla disciplina previgente. Peraltro ancor oggi la sola dichiarazione della madre non vale di per sé ad escludere la paternità.

I termini temporali, di *decadenza*, per la proposizione dell'azione e i suoi stessi connotati oggettivi variano a seconda del soggetto che la propone; è quindi necessario un esame distinto delle diverse fattispecie regolate, secondo quanto previsto dal novellato art. 244 cod. civ.

L'azione
proposta dal
presunto
padre

Il marito può proporre l'azione entro il termine di un anno, che decorre dalla nascita, se al tempo il marito si trovava nel luogo in cui la nascita è avvenuta; se invece si trovava lontano, il termine decorre dal giorno del suo ritorno, ovvero, se prova di non aver avuto immediata notizia della nascita al suo ritorno, dal momento in cui ne ha avuto conoscenza.

Inoltre, se il marito prova di aver ignorato la propria impotenza di generare o l'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine decorre da quando ne ha avuto conoscenza.

L'azione
proposta
dalla madre

La madre può proporre l'azione entro sei mesi dalla nascita, ovvero dal giorno in cui abbia avuto conoscenza dell'impotenza di generare dalla quale fosse affetto il marito al tempo del concepimento.

Il termine
quinquennale

In ogni caso, l'azione della madre o del marito di questa, fondate sull'impotenza *generandi* del marito o sull'adulterio della moglie, non possono essere proposte decorsi cinque anni dalla nascita (il limite non opera per il marito assente al tempo della nascita). Si tratta di un limite non previsto dalla disciplina anteriore, posto a tutela dell'interesse alla stabilità dello *status* di figlio.

L'azione
proposta dal
figlio. Impre-
scrittibilità

L'azione può essere proposta dal figlio maggiorenne ed è per lui imprescrittibile.

Peraltro già a partire dal compimento del quattordicesimo anno egli può fare istanza al giudice affinché gli nomini un curatore speciale che promuova l'azione, mentre quando il figlio sia di età inferiore l'istanza per la nomina del curatore speciale può essere proposta dal pubblico ministero o dall'altro genitore.

Incapacità di
agire dei
legittimati

La Novella contempla uno speciale regime per i casi di incapacità del soggetto legittimato all'azione: il termine è sospeso nei confronti di chi si trovi in stato di interdizione per infermità di mente o versi in situazione di abituale infermità, che gli impedisca di

provvedere alla cura dei propri interessi, per tutto il tempo in cui duri lo stato di interdizione o di infermità.

Peraltro in tal caso l'azione può essere proposta per conto del figlio da un curatore speciale nominato su istanza del pubblico ministero, del tutore o dell'altro genitore; per gli altri titolari dell'azione, questa può essere proposta dal tutore o da un curatore speciale.

In tema di filiazione sono previste altre due azioni di stato:

a) *azione di reclamo dello status di figlio*: in caso di supposizione di parto (nell'atto di nascita viene attribuita la maternità ad una donna che non ha partorito) o di sostituzione di neonato, il figlio può chiedere l'accertamento giudiziale del proprio *status filiationis*. L'azione spetta al figlio ed è imprescrittibile (art. 249 cod. civ.). Essa consente all'attore di reclamare uno stato diverso da quello risultante dall'atto di nascita (art. 239 cod. civ. novellato secondo lo schema di decreto legislativo).

Le altre
azioni di
stato

Come si è già accennato, l'azione di reclamo può anche essere proposta da chi sia nato nel matrimonio, ma sia stato iscritto nei registri dello stato civile come figlio di ignoti, ovvero per reclamare lo stato di figlio conforme alla presunzione di paternità, se sia stato riconosciuto da altro sedicente genitore in contrasto con tale presunzione (ciò può accadere, secondo l'esempio fatto nella relazione illustrativa al decreto delegato, se un bambino venga riconosciuto da un terzo come proprio figlio naturale prima della formazione dell'atto di nascita e dell'acquisto dello stato di figlio nato nel matrimonio) ovvero si sia verificato un conflitto di presunzioni di paternità (il che può avvenire se la donna contragga nuove nozze prima che siano passati trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio precedente, in violazione dell'art. 89 cod. civ.);

b) *azione di contestazione dello stato di figlio*: dall'atto di nascita un soggetto può risultare figlio di determinati genitori senza esserlo, e ciò per ragioni diverse da quelle che si fanno valere con l'azione di disconoscimento della paternità (ad es. può essere contestata la maternità della madre, nelle ipotesi di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, o il concepimento durante il matrimonio). In queste ipotesi chiunque vi abbia interesse, ed in primo luogo chi dall'atto di nascita del figlio appare suo genitore, può agire in giudizio per contestare lo *status filiationis* (art. 248 cod. civ. vigente). L'azione è imprescrittibile e richiede la presenza in giudizio di entrambi i genitori e del figlio. In questo caso la Novella ha recato, quale sola modificazione, l'eliminazione del riferimento alla « legittimità », e parla di contestazione « dello stato di figlio ».

Da notare che la Novella ha previsto una liberalizzazione dei mezzi di prova utilizzabili nell'esperimento di queste azioni.

§ 608. *Il riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio.*

La costituzione dello *status*

Lo *status* giuridico di figlio nato fuori del matrimonio non si costituisce quale immediato effetto dell'atto generativo, essendo necessario che il rapporto di filiazione venga *riconosciuto* dal genitore (da uno o entrambi i genitori) ovvero venga *giudizialmente accertato*.

I limiti alla riconoscibilità dei figli nel cod. civ. del 1942

Il codice civile, nel testo originario, ammetteva il riconoscimento dei figli naturali, a condizione che non si trattasse di figli adulterini o incestuosi. Tuttavia il genitore poteva riconoscere il figlio adulterino dopo la morte del coniuge, purché non vi fossero figli legittimi o legittimati, nel qual caso occorreva un decreto del Capo dello Stato; ed il figlio incestuoso poteva essere riconosciuto dai genitori qualora questi — o anche uno solo tra essi — avessero ignorato di commettere un incesto.

I figli adulterini nella riforma del 1975

La riforma del 1975 aveva già cancellato il divieto di riconoscimento dei figli adulterini, mantenendo fermo però il principio per cui era fatto divieto di riconoscere come figlio *naturale* colui che avesse lo *status* di figlio *legittimo* di altri (art. 253 cod. civ., vecchio testo).

Inammissibilità del riconoscimento di chi abbia già lo *status* di figlio

Per effetto dell'ultimo intervento legislativo il divieto persiste, ma è stato esteso a tutte le ipotesi in cui il riconoscimento medesimo sia in contrasto con lo stato di figlio, anche nato fuori del matrimonio (purché ovviamente riconosciuto o giudizialmente dichiarato). Si tratta di una conseguenza del principio di unificazione dello *status* di figlio. Il riconoscimento potrebbe diventare ammissibile, dunque, solo in quanto lo *status* di figlio sia stato prima eliminato attraverso un disconoscimento di paternità o un'azione di contestazione; oppure, nel caso di figlio nato fuori del matrimonio, attraverso un'azione di impugnazione del riconoscimento.

I figli incestuosi

Per quanto riguarda i figli incestuosi, la riforma del 1975 aveva conservato il divieto del riconoscimento, salvo per i genitori in buona fede, ossia che ignorassero il vincolo di parentela o affinità (che potevano essere entrambi o uno solo di essi); in tale ipotesi era stata però introdotta la previsione di un'autorizzazione giudiziale del riconoscimento (art. 251, comma 2, cod. civ.). Sul punto la L. n. 219/2012 è intervenuta in modo radicale, facendo venir meno la distinzione tra genitori in buona o in mala fede e sancendo la generale riconoscibilità, alle condizioni che si vedranno (v. il § successivo), anche dei figli concepiti da genitori che siano parenti o affini tra loro.

Come si è detto, la relazione generativa diviene rilevante per il diritto per effetto del *riconoscimento*, che è un atto solenne mediante il quale uno o entrambi i genitori vengono a costituire lo *status* di figlio riconosciuto.

L'atto di
riconoscimento

Il riconoscimento può essere fatto « nei modi previsti dall'art. 254, dalla madre e dal padre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente » (art. 250, comma 1, cod. civ., nella nuova formulazione introdotta dalla L. n. 219/2012).

La dichiarazione di riconoscere un figlio come proprio deve essere effettuata, *ad substantiam*, con una delle seguenti modalità: o nell'atto di nascita, o in una dichiarazione davanti ad un ufficiale dello stato civile, o in un atto pubblico, o in un testamento, qualunque ne sia la forma (e pertanto anche in un semplice testamento olografo). Il riconoscimento contenuto in un testamento produce i suoi effetti solo dal giorno della morte del testatore. Il riconoscimento, una volta effettuato, è sempre irrevocabile, perfino se, essendo contenuto in un testamento, questo viene revocato (art. 256 cod. civ.). Il riconoscimento è un *actus legitimus*: non si può, cioè, sottoporlo a termini o condizioni.

Può essere riconosciuto anche un figlio *premorto*, in favore dei suoi discendenti (art. 255 cod. civ.).

La capacità di effettuare il riconoscimento di un figlio naturale si acquista con il compimento del sedicesimo anno di età (art. 250, ult. comma, cod. civ.). Tuttavia, tale limite non ha più carattere assoluto, prevedendo la nuova legge che il giudice possa autorizzare ugualmente il minore di anni sedici al riconoscimento, valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio (art. 250, co. 5, c.c., così come modificato dall'art. 1, co. 2, lett. e, della Legge 219/2012). Resta invariato che se il genitore non possa riconoscere il figlio per difetto di età, questo non è posto in stato di adottabilità fino al raggiungimento, da parte del genitore, dell'età necessaria per il compimento del riconoscimento, purché, nel frattempo, il minore sia assistito dal genitore o dai parenti fino al quarto grado.

Capacità

Ai sensi dell'art. 250, comma 2, cod. civ., se la persona riconosciuta ha già compiuto i quattordici anni occorre il suo assenso affinché il riconoscimento produca effetto.

L'assenso del
figlio
ultra-quattordicenne

Se uno dei genitori ha già effettuato il riconoscimento, l'altro genitore, se il figlio non ha ancora compiuto i quattordici anni e non è quindi richiesto il suo assenso, deve ottenere il consenso di colui che ha effettuato il riconoscimento per primo (art. 250, comma 3, cod. civ.). Per l'ipotesi in cui quest'ultimo non dia il proprio

Il consenso
dell'altro
genitore. Il
rifiuto e
l'intervento
del giudice

consenso, la L. n. 219/2012 ha introdotto specifiche regole procedurali, modificando radicalmente il testo dell'art. 250, comma 4, cod. civ. Dopo aver ribadito il principio per cui il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio, è previsto che il genitore che vuole riconoscere il figlio può ricorrere al giudice competente, il quale fissa un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore. Se quest'ultimo non si oppone — entro trenta giorni dalla notifica — il giudice decide con sentenza che tiene luogo del consenso mancante. In caso di opposizione il giudice adito assume ogni opportuna informazione e dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e — salvo che l'opposizione non sia manifestamente fondata — adotta gli eventuali i provvedimenti provvisori e urgenti funzionali ad instaurare la relazione. Con la sentenza che tiene luogo del consenso mancante, il giudice assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mantenimento del minore ai sensi dell'articolo 315-*bis* cod. civ. e al suo cognome ai sensi dell'articolo 262 cod. civ.

Divieto di
indicazioni
riguardanti
l'altro
genitore.
Effetti
rispetto ai
parenti del
genitore

Rimane ferma la disposizione secondo cui se il riconoscimento è fatto da uno solo dei genitori il relativo atto non può contenere indicazioni riguardanti l'altro genitore, e qualora siano state fatte sono senza effetto (art. 258, comma 2, cod. civ.). Tuttavia, al primo comma dell'art. 258 cod. civ. in ossequio all'affermato principio che inserisce il figlio riconosciuto nella famiglia del genitore, viene ribadito che « Il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso ».

L'impugna-
zione per
difetto di
veridicità.
Legittima-
zione

Ovviamente il riconoscimento produce i suoi effetti in quanto si presume che chi procede ad un riconoscimento dichiara un fatto *vero* e che quindi la persona riconosciuta sia davvero figlio di colui che la riconosce. Logico, dunque, che un riconoscimento possa essere impugnato in qualsiasi momento qualora si sostenga che esso non corrisponde a verità, che, cioè, il riconosciuto non è stato procreato da chi ha dichiarato solennemente di esserne il genitore.

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità può essere intentata (art. 263, comma 1, cod. civ.) sia dall'autore del riconoscimento — il quale può agire non soltanto quando abbia scoperto successivamente che il riconoscimento non corrisponde a verità, ma pure quando ne fosse consapevole fin dal momento in cui lo ha effettuato — sia da colui che è stato riconosciuto (che può avere ragioni morali o patrimoniali per far accertare la verità), sia da chiunque vi abbia interesse (ad es.: gli eredi dell'autore del riconoscimento per escludere il riconosciuto dalla successione; il vero geni-

tore del riconosciuto; il donatario dell'autore del riconoscimento, esposto ad azione di riduzione da parte del figlio).

Se colui che è stato riconosciuto è minorenne il giudice, su istanza del minore che abbia compiuto i quattordici anni, ovvero, se di età inferiore, del pubblico ministero o dell'altro genitore che abbia validamente riconosciuto il figlio, può autorizzare l'impugnazione da parte del figlio, nominando a tal fine un curatore speciale. L'art. 74 della legge sull'adozione (4 maggio 1983, n. 184 e successive modificazioni) prevede che il tribunale per i minorenni possa promuovere anche d'ufficio l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, nominando un curatore speciale del minore. La norma risponde al fine di evitare che, attraverso falsi riconoscimenti, si possano aggirare le norme sull'adozione.

L'impugnazione per difetto di veridicità può essere accolta solo in quanto si dia la prova, con qualsiasi mezzo, che il rapporto di filiazione non sussiste.

La disciplina pervigente sanciva l'imprescrittibilità dell'azione, da chiunque proposta, a tutela della veridicità dello *status*. La Novella si propone di contemperare, come in altre occasioni, il valore della verità con quello, parimenti rilevante, della tutela dell'interesse alla stabilità dello *status*, e pertanto ha confermato l'imprescrittibilità dell'azione solo riguardo al figlio (art. 263, comma 2, cod. civ.). Quanto agli altri legittimati, sono previsti termini analoghi a quelli già illustrati a proposito dell'azione di disconoscimento della paternità. L'autore del riconoscimento può proporre l'azione di impugnazione entro un anno dall'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Se l'impugnazione si fonda sull'allegazione dell'impotenza di generare di colui che risulta padre, il termine decorre dal momento in cui colui che propone l'impugnazione ne ha avuto conoscenza. In ogni caso, l'azione non può essere proposta decorsi *cinque anni* dall'annotazione del riconoscimento (il termine di *cinque anni* vale anche per tutti gli altri legittimati).

La tradizionale imprescrittibilità dell'azione e i termini previsti dalla Novella

Il riconoscimento può altresì essere impugnato se l'autore del riconoscimento vi è stato costretto con violenza (art. 265 cod. civ.) ovvero l'ha compiuto in stato di interdizione giudiziale (art. 266 cod. civ.). In questi casi l'azione deve essere accolta anche se il riconoscimento corrisponde a verità, in quanto l'autore dell'atto non è stato libero di compierlo ovvero non era capace di valutarne le conseguenze. Non assumono rilevanza, invece, gli altri classici vizi del volere, errore e dolo: difatti, o il riconoscimento, sebbene fatto per errore o a seguito di un inganno, corrisponde a verità, e allora prevale l'interesse a lasciar fermo l'acquisto dello *status* di figlio riconosciuto;

Violenza ed interdizione

oppure il riconoscimento non corrisponde a verità, e allora l'atto sarà impugnabile, come si è visto, per difetto di veridicità, e non semplicemente perché vi è stato un vizio della volontà nel momento in cui è stato effettuato il riconoscimento.

Trasmissibilità dell'azione

L'azione è trasmissibile ai discendenti e agli ascendenti di colui che ha effettuato il riconoscimento, qualora quest'ultimo sia morto senza aver promosso l'azione, ma prima che sia decorso il relativo termine (art. 267 cod. civ.).

Il nuovo testo dell'art. 267 cod. civ. stabilisce inoltre che l'azione spettante al figlio può essere proposta dal coniuge e dai discendenti di lui, entro un anno dalla morte del figlio o del compimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti (art. 267, comma 2, cod. civ.).

Infine, la morte dell'autore del riconoscimento o del figlio non precludono l'esercizio dell'azione da parte degli altri soggetti che a ciò abbiano interesse.

§ 609. *La dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità.*

Nozione

Se i genitori non hanno provveduto al riconoscimento il figlio può promuovere un procedimento giudiziario per ottenere l'accertamento del rapporto di filiazione e la conseguente attribuzione dello *status* che spetta al figlio naturale riconosciuto (se il figlio è minorene agisce nel suo interesse il genitore che lo abbia riconosciuto o il tutore). L'azione che tende a questo fine si chiama azione di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale.

L'art. 30 Cost. e il regime del cod. civ.

È utile premettere un breve cenno sull'evoluzione della disciplina dell'azione, che intuitivamente presenta non trascurabili profili di delicatezza, anche dal punto di vista sociale e del costume, ed è perciò stata soprattutto in passato circondata da particolari cautele. Ne è eloquente sintomo l'art. 30, ult. comma, della Costituzione, secondo cui « La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità », in tal modo espressamente offrendo “copertura” costituzionale a norme di legge che subordinino la proposizione di tali azioni a determinati presupposti o condizioni.

Secondo questa logica il codice civile, nel testo originario, ammetteva senza limiti l'azione per la dichiarazione giudiziale della *maternità*; quanto alla paternità, invece, l'azione era ammessa soltanto in alcuni casi tassativi: 1) convivenza notoria *more uxorio* della madre e del presunto padre al tempo a cui risale il concepimento; 2) deduzione indiretta della paternità da sentenza civile o penale; 3) dichiarazione scritta non equivoca del presunto padre; 4) ratto

o violenza carnale nel tempo corrispondente a quello del concepimento; 5) possesso di stato di figlio naturale.

La riforma del 1975 ha eliminato ogni differenza nella ricerca della paternità rispetto a quella della maternità ed ha stabilito che l'azione di dichiarazione giudiziale sia di paternità che di maternità può sempre essere liberamente esperita (art. 269 cod. civ.), tranne nel caso in cui non è ammesso neppure il riconoscimento: ossia quando si tratti di persone che risultano figli di altri genitori (art. 253 cod. civ.). L'art. 278 cod. civ., come introdotto dalla riforma del 1975, inibiva l'azione di accertamento e ogni indagine sulla ricerca della paternità o della maternità anche nel caso di filiazione incestuosa, nei casi in cui il riconoscimento era vietato ai sensi dell'art. 251 cod. civ., vecchio testo (ossia nel caso di mala fede dei genitori, che fossero consapevoli del vincolo di parentela); la Corte Costituzionale aveva ritenuto illegittimo, in quanto discriminatorio ai danni dei figli, un tale divieto (sent. 28 novembre 2002, n. 494). La disciplina del riconoscimento dei figli nati da consanguinei è stata profondamente modificata dalla Novella, le cui disposizioni saranno esaminate al § 610.

La riforma del 1975

I figli incestuosi.
Rinvio

L'art. 274 cod. civ. (introdotto nel 1975) prevedeva un giudizio preliminare di delibazione dell'ammissibilità dell'azione, che poteva essere esercitata soltanto se il tribunale, all'esito di una valutazione sommaria e connotata da particolare riservatezza, avesse accertato « specifiche circostanze » tali da farla apparire giustificata. Lo scopo della norma era quello di prevenire la proposizione di azioni infondate, a fini ricattatori o vessatori nei confronti della parte convenuta. Una tale finalità è nel corso del tempo apparsa sempre meno attuale con la sentenza 10 febbraio 2006, n. 50, la norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale.

Incostituzionalità del giudizio preventivo di ammissibilità dell'azione

La prova della filiazione può essere data con ogni mezzo (art. 269, comma 2, cod. civ.), e dunque anche in via indiretta o per mezzo di *presunzioni*. L'ampia libertà di prova è altresì ribadita dalla L. 219/2012. Ma mentre la prova della maternità è agevole ed è sufficiente dimostrare la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna che si assume sia la madre (art. 269, comma 3, cod. civ.), la prova della paternità è meno semplice. La legge, peraltro, esclude che possano essere sufficienti a provare la paternità naturale sia la sola dichiarazione con cui la madre indichi il presunto padre, sia il fatto solo che tra la madre ed il presunto padre vi siano stati rapporti sessuali all'epoca del concepimento. In concreto la ricerca della paternità ha ora modo di esplicarsi molto più ampiamente rispetto a quanto consentiva la tassativa casistica contemplata dal testo codicistico, sopra illustrata. Infatti l'evoluzione

La prova della filiazione

della scienza permette di attribuire pressoché con certezza la paternità sulla base di prove ematogenetiche: ossia sulla base dell'analisi del sangue e delle caratteristiche genetiche del figlio e del presunto padre. Se il presunto genitore si rifiuta di prestarsi alle indagini ematologiche e genetiche, non può esservi costretto (sarebbe infatti inimmaginabile un prelievo forzoso di sangue ai fini dell'esecuzione delle prove di laboratorio); però, secondo la giurisprudenza, il giudice può trarre dal rifiuto di sottoporsi agli esami un elemento atto a concorrere, insieme ad altre fonti di prova, a fondare il convincimento del giudice circa la fondatezza della domanda.

L'azione
nell'interesse
del minore

Come accennato in apertura, l'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità naturale può essere intentata dal figlio o, nel suo interesse, dal genitore che esercita su di lui la responsabilità genitoriale oppure, previa autorizzazione giudiziale, dal tutore. Se il figlio ha già compiuto i quattordici anni deve prestare il proprio consenso a che l'azione sia promossa o proseguita (art. 273 cod. civ.).

Imprescrittibilità
dell'azione

L'azione è imprescrittibile per il figlio (art. 270, comma 1, cod. civ.).

Legittimazione
dei
discendenti

In caso di morte dell'interessato, l'azione può essere proseguita dai suoi discendenti, i quali possono anche *promuovere* l'azione che il figlio naturale non abbia intentato in vita, purché entro due anni dalla morte di lui (art. 270, comma 2, cod. civ.).

Legittimazione
passiva

L'azione deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o dei confronti dei suoi eredi. In mancanza di questi il giudice provvede alla nomina di un curatore. Chiunque vi abbia interesse può intervenire nel giudizio per resistere alla domanda (art. 276 cod. civ.).

La sentenza che dichiara la paternità o la maternità naturale produce gli stessi effetti del riconoscimento spontaneo (art. 277, comma 2, cod. civ.). Tuttavia il giudice può anche dettare i provvedimenti che stima utili per garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui (art. 277, comma 2, cod. civ.).

§ 610. *I figli nati da genitori legati tra loro da relazione di parentela o affinità.*

I figli incestuosi: i limiti al riconoscimento prima della Novella

Si tratta di uno degli aspetti sui quali la Novella ha inciso in modo più netto, che tocca un tema di particolare delicatezza sul piano morale e sociale. Per questo si è avuto più volte occasione di farvi cenno nelle pagine precedenti. Si è già ricordato che per la disciplina introdotta

dalla Riforma del 1975 non potevano essere riconosciuti i figli nati da genitori tra i quali, al tempo del concepimento, esisteva un rapporto di parentela, « anche soltanto naturale », in linea retta all'infinito, e in linea collaterale nel secondo grado (fratelli); ovvero un vincolo di affinità in linea retta (suocero e nuora; suocera e genero). Mentre le prime due ipotesi attengono alla relazione biologica tra le persone, e quindi sono situazioni ovviamente permanenti, la terza (vincolo di affinità) dipende dall'esistenza di un valido matrimonio, cosicché il divieto di riconoscimento veniva meno nel caso in cui il matrimonio dal quale deriva l'affinità fosse stato dichiarato nullo.

Il riconoscimento era tuttavia consentito quando i genitori, al tempo del concepimento, ignoravano l'esistenza del vincolo di parentela o affinità. Se uno solo dei genitori era in buona fede, il riconoscimento era consentito a lui soltanto (art. 251, comma 1, cod. civ., vecchio testo). In ogni caso il riconoscimento doveva essere autorizzato dal giudice, avendo riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitargli qualsiasi pregiudizio. Ovviamente il suddetto limite sussisteva sia per il riconoscimento da parte dei genitori naturali sia per l'accertamento giudiziale del rapporto di filiazione.

Inoltre l'art. 278 cod. civ. proibiva le indagini sulla paternità o maternità nei casi — appena illustrati — in cui il riconoscimento da parte dei genitori era vietato; in tal modo era sbarrata la via anche ad un accertamento giudiziale della filiazione derivante da una relazione incestuosa (da parte di genitore consapevole del vincolo di parentela o affinità).

L'intervento
incompleto
della Corte
Costituzionale

La Corte Costituzionale, con la sent. 28 novembre 2002, n. 494, dichiarando l'illegittimità dell'art. 278, comma 1, cod. civ., aveva fatto venir meno l'ostacolo alla dichiarazione giudiziale della paternità o maternità dei figli di genitori consapevoli dell'incesto; non si era pronunciata però sulla legittimità dell'art. 251 cod. civ., ritenendo che tale questione non fosse stata sottoposta al suo esame dall'ordinanza di rimessione. La situazione che si era creata a seguito di tale pronuncia risultava alquanto anomala, in quanto, mentre era ammissibile l'*accertamento giudiziale* della filiazione naturale anche in caso di incesto, per la persistente vigenza del divieto posto dall'art. 251 cod. civ. restava inibito un atto di *riconoscimento*, da parte dei genitori, dei figli incestuosi.

Sul punto la L. n. 219/2012 — che sotto questo aspetto è stata oggetto di accesi contrasti nelle fasi della sua elaborazione e nel dibattito parlamentare, soprattutto in relazione al fatto che la nuova disciplina prescinde totalmente da una valutazione del comportamento e dell'elemento psicologico dei genitori che hanno commesso

La nuova
disciplina.
L'interesse
del figlio
come criterio
fondamentale

l'incesto, il quale peraltro rimane penalmente sanzionato: art. 564 cod. pen. — ha innovato radicalmente, facendo venir meno la distinzione tra genitori in buona o in mala fede e centrando la valutazione sull'interesse del figlio. E dunque si statuisce che « il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio » (art. 251, comma 1, cod. civ., nella vigente formulazione). La stessa autorizzazione si prevede per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità di un figlio nato da consanguinei o affini in linea retta.

Dunque non vi sono più ipotesi in cui sia in assoluto inammissibile il riconoscimento di un figlio nato fuori dal matrimonio: la peculiarità della posizione del figlio nato da incesto risiede nel fatto che il riconoscimento o l'accertamento giudiziale dello *status* postulano una previa valutazione giudiziale, che peraltro va condotta nella sola prospettiva della *tutela dell'interesse del figlio*.

Diritto al
mantenimen-
to e all'edu-
cazione dei
figli non
riconoscibili

Di conseguenza il disposto dell'art. 279 cod. civ. — che riconosce la possibilità per i figli non riconoscibili di ottenere quanto meno il mantenimento, l'istruzione e l'educazione; o, se maggiorenni e in stato di bisogno, di ottenere gli alimenti — troverà applicazione solo nell'ipotesi in cui il figlio biologico non sia stato riconosciuto e non sia intervenuta sentenza di accertamento giudiziale della paternità o maternità naturale. Infatti è appena il caso di precisare che la nuova disciplina, pur ridefinendo il regime della riconoscibilità del figlio "incestuoso" e svincolandola dallo stato soggettivo di buona o mala fede del genitore, non stabilisce un'incondizionata libertà del genitore stesso di procedere al riconoscimento del figlio. Ciò infatti potrebbe non essere conforme all'interesse del figlio e anzi potrebbe arrecargli un pregiudizio. Per questo resta necessaria la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, la quale dovrà sentire innanzitutto lo stesso figlio che si vuole riconoscere.

Esiste, dunque, la possibilità che un figlio — nonostante appunto la relazione biologica — resti non riconosciuto; per esempio perché il giudice ha ritenuto di non concedere l'autorizzazione di cui all'art. 251 cod. civ., o più semplicemente perché il figlio nato fuori dal matrimonio non è interessato ad acquisire lo *status* di figlio. In tutti questi casi la legge concede al figlio, la possibilità di agire per il mantenimento con l'azione di cui all'art. 279 cod. civ.; così come — sempre che sia provato il rapporto di filiazione con il defunto — si potranno avanzare nei confronti degli eredi del genitore biologico le

pretese successorie di cui agli artt. 580 e 594 cod. civ. È evidente con quest'ultima azione il figlio può ottenere la tutela di taluni suoi interessi e bisogni, soprattutto di ordine materiale, ma non si instaura una relazione di filiazione, né un rapporto di parentela con i componenti della famiglia del genitore, e neppure vengono ad esistere tutti gli effetti giuridici propri dello *status* di figlio. L'azione porta soltanto al riconoscimento di determinati diritti, essenzialmente di carattere obbligatorio, del figlio nei confronti del genitore biologico.

Anche questa azione, nel sistema della Novella, deve comunque essere autorizzata dal giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio.

§ 611. Profili di disciplina della condizione dei figli nati fuori del matrimonio: l'esercizio delle funzioni genitoriali, il cognome del figlio e il suo inserimento nella famiglia del genitore.

Fino alla Novella lo *status* dei figli nati fuori del matrimonio presentava ancora profonde divergenze rispetto a quello dei figli legittimi.

L'unicità
dello *status* di
figlio. Rinvio

Anche la riforma del 1975, che pure era intervenuta in modo marcato sull'originario regime codicistico, per molti aspetti contrastante con gli artt. 3 e 30, comma 3, Cost., si è preoccupata di *equiparare*, in via generale, la posizione dei figli naturali riconosciuti a quella dei figli legittimi, anche se rimaneva la differenza fondamentale per cui mentre il figlio legittimo acquisiva uno *status* che gli garantiva un rapporto giuridico *con la coppia* dei genitori (e i loro parenti) e quindi l'appartenenza *ad una famiglia*, il figlio naturale assumeva uno *status* soltanto nei confronti *di ciascun genitore*, ed anche quando fosse stato riconosciuto da entrambi, la mancanza di un rapporto coniugale tra i genitori determinava la costituzione di *due* rapporti giuridici, distinti tra loro, con ciascuno dei genitori.

Ciò implicava rilevanti ricadute, anzitutto, sul regime dei rapporti tra i genitori e i figli e sull'esercizio della « potestà ». A quest'ultimo riguardo l'art. 317-*bis* cod. civ., introdotto dalla riforma del 1975, prevedeva una specifica disciplina — diversa da quella operante nel caso di filiazione legittima — per il caso in cui uno solo o entrambi i genitori avessero riconosciuto il figlio, distinguendo ulteriormente, in questa seconda ipotesi, tra coppie di genitori naturali conviventi e no.

Esercizio
della potestà
genitoriale
nei confronti
dei figli «
naturali» nel
vigente art.
317-*bis*
cod. civ.

Conviene brevemente riferirne, per meglio cogliere la portata della recente Novella. Al genitore che aveva riconosciuto il figlio naturale spettava la potestà su di lui. Se il riconoscimento era fatto

da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spettava congiuntamente ad entrambi qualora fossero conviventi, ed in tal caso si applicavano le norme generali sull'esercizio della potestà dei genitori. Se invece i genitori non convivevano, l'esercizio della potestà spettava al genitore con il quale il figlio conviveva ovvero, se non abitava con alcuno di essi, al primo che aveva compiuto il riconoscimento. Il giudice, peraltro, nell'esclusivo interesse del figlio, poteva anche disporre diversamente e giungere ad escludere entrambi i genitori dall'esercizio della potestà, nominando un tutore. Il genitore che non esercitava la potestà aveva diritto di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

La Novella, come ricordato più volte, contempla invece un unitario regime normativo dello *status* di figlio, la cui compiuta delineazione è avvenuta con il decreto legislativo delegato (art. 2, comma 1, lett. *h*, della L. n. 219/2012) proposito v. il § 613. Inoltre, se non si può più parlare di uno *status* di figlio naturale contrapposto a quello di figlio legittimo, rimangono tuttavia alcuni peculiari aspetti di disciplina della filiazione al di fuori del matrimonio che richiedono specifica trattazione.

Il cognome
del figlio
nato fuori
del
matrimonio

Il primo aspetto riguarda l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio: se il figlio viene riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori assume il cognome del padre (la Corte Costituzionale, sent. 27 aprile 2007, n. 145, ha rigettato una questione di illegittimità di tale norma, ritenendo che rientri nella discrezionalità del legislatore la scelta dei criteri di trasmissione del cognome alla prole), altrimenti assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto per primo (art. 262, comma 1, cod. civ.). Se il riconoscimento da parte del padre (ovvero la dichiarazione giudiziale di paternità) è posteriore al riconoscimento effettuato dalla madre, il figlio può scegliere di assumere il cognome paterno aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre; nel caso di minore età del figlio tale decisione è affidata al giudice (è previsto che debba essere sentito il minore che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore purché capace di discernimento).

Può accadere che il figlio non venga, alla nascita, riconosciuto da nessuno dei due genitori: in tal caso il nome e il cognome gli vengono attribuiti dall'ufficiale dello stato civile (art. 29 ord. stato civ., D.P.R. n. 396/2000) e il successivo riconoscimento da parte di uno o entrambi i genitori comporta l'assunzione, da parte del figlio, del cognome di questi ultimi, in applicazione della disciplina sopra descritta. Un tale mutamento dei segni identificativi della persona, però, può essere lesivo degli interessi del figlio, soprattutto quando

egli venga riconosciuto in età adulta; perciò la Corte Costituzionale (sentenza 23 luglio 1996, n. 297) aveva dichiarato illegittimo l'art. 262 cod. civ. nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale potesse ottenere dal giudice il diritto di mantenere anche il cognome che gli è stato attribuito in precedenza qualora tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo sua identità personale. Oggi un'espressa previsione in tale senso è prevista dalla Novella, che attribuisce al figlio la facoltà di conservare il cognome attribuito alla nascita, ovvero di aggiungere ad esso quello dei genitori (art. 262, comma 3, cod. civ.).

Il secondo profilo che occorre esaminare attiene all'affidamento del figlio e alla sua collocazione nel caso in cui il riconoscimento di un figlio minore sia effettuato da una persona sposata. In tal caso il giudice, valutate le circostanze, decide se affidare il minore al genitore ed adotta ogni provvedimento idoneo a tutelare l'interesse morale e materiale del figlio (art. 252, comma 1, cod. civ.).

Il figlio nato fuori del matrimonio può essere inserito nella famiglia del genitore se vi sia il consenso del coniuge convivente di quest'ultimo e degli altri figli conviventi che abbiano più di sedici anni, nonché dell'altro genitore, se anch'egli ha effettuato il riconoscimento. Il consenso di tutti gli interessati non è tuttavia sufficiente: occorre infatti un'autorizzazione del giudice, che dovrà a tal fine valutare l'interesse del minore, stabilendo le condizioni cui devono attenersi entrambi i genitori (art. 252, comma 2, cod. civ.). Inoltre in caso di riconoscimento, da parte di persona coniugata, di un figlio non riconosciuto dall'altro genitore, l'art. 74 L. n. 184/1983 stabilisce che l'ufficiale dello stato civile informi il tribunale per i minorenni, che dispone indagini volte ad accertare la veridicità del riconoscimento. Ciò per contrastare riconoscimenti falsi da parte di persone che intendano in tal modo aggirare le norme sull'adozione (una prassi soprattutto praticata mediante riconoscimenti strumentali di minori stranieri).

Se una persona si sposa *dopo* che aveva già riconosciuto un figlio, questi può essere inserito nella casa coniugale se già convive con il genitore che lo aveva riconosciuto, ovvero se l'altro coniuge ne conosceva l'esistenza o concede il suo consenso; in ogni caso è necessario anche il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento (art. 252, comma 3).

Da segnalare che la Novella ha stabilito che, in caso di disaccordo tra i genitori o mancato consenso degli altri figli conviventi, sia il giudice a decidere, valutato l'interesse dei minori coinvolti, che devono essere ascoltati (art. 252, ultimo comma, cod. civ.).

Riconoscimento da parte di genitore coniugato e inserimento del figlio riconosciuto nella famiglia del genitore

§ 612. *La procreazione medicalmente assistita.*

Il progresso della scienza medica ha offerto nuovi ed efficaci rimedi alle patologie che affliggono gli esseri umani, ivi comprese quelle concernenti la sterilità e l'infertilità; in pari tempo, però, simili metodologie, in quanto vanno ad incidere in una sfera delicata quale la procreazione, pongono gravi interrogativi di carattere morale e giuridico.

Le pratiche di procreazione assistita mediante intervento medico (c.d. « inseminazione artificiale ») sono, come è noto, diffuse da ormai molti anni, ma si sono a lungo svolte in un « vuoto » normativo, nell'assenza di una precisa regolamentazione giuridica sia dell'intervento di fecondazione assistita (delle condizioni in presenza delle quali è consentito e delle modalità con le quali si deve svolgere), sia dello *status* del figlio nato in conseguenza di un tale intervento.

La situazione
anteriore alla
L. n. 40/2004

Sotto quest'ultimo profilo una questione particolarmente controversa si presentava nel caso in cui un uomo coniugato, dopo aver prestato consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie (ossia con seme diverso da quello del marito), avesse proposto un'azione di disconoscimento della paternità del nato, allegando a fondamento di una tale domanda proprio quell'*impotentia generandi* del marito che aveva indotto la coppia a ricorrere alla procreazione artificiale (ma che parimenti costituiva, ai sensi dell'allora vigente art. 235, n. 2, cod. civ., causa di disconoscimento della paternità). Simili vicende avevano dato luogo a ripetuti, e non uniformi, interventi della giurisprudenza, che talora aveva accolto l'azione di disconoscimento. Anche la Corte Costituzionale venne investita della questione: si deduceva, difatti, l'illegittimità dell'art. 235 cod. civ., in quanto si riteneva irrazionale e contrario a valori costituzionali di tutela della famiglia e della persona il fatto che non fosse impedito al marito, che avesse inizialmente acconsentito all'inseminazione eterologa della moglie, di « pentirsi » e disconoscere successivamente il figlio nato in conseguenza di un intervento sanitario voluto da entrambi i coniugi. La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione, osservando che la norma di cui all'art. 235 cod. civ., scritta in un'epoca (il 1942) in cui simili pratiche procreative non esistevano, non poteva essere applicata al caso in questione, non contemplato dalla disposizione normativa. Tuttavia l'indicazione offerta dalla Corte Costituzionale ha aperto la via ad un indirizzo della giurisprudenza (della Corte di Cassazione e dei giudici di merito) che — fondandosi su generali principi di tutela della persona e di lealtà e buona fede nei rapporti giuridici — precludeva al marito, che

avesse acconsentito alla procreazione artificiale mediante inseminazione eterologa, la facoltà di disconoscere successivamente il figlio così generato, negando per l'appunto l'applicabilità, in una tale fattispecie, delle norme sul disconoscimento della paternità.

Sono peraltro evidenti le difficoltà incontrate dagli interpreti nel cercare la soluzione di questioni così incerte e delicate senza disporre di punti di riferimento normativi, ripetutamente invocati dalla dottrina. In anni recenti, all'esito di un complesso ed acceso dibattito parlamentare, è intervenuta a regolare l'intera materia della procreazione medicalmente assistita la L. 19 febbraio 2004, n. 40, della quale è opportuno descrivere i tratti salienti.

L'art. 1 della L. n. 40/2004 mette in primo piano la finalità di assicurare « i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito » (al quale dunque, almeno in questo specifico e peculiare contesto, viene riconosciuta la qualità di « soggetto »), e precisa che il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito, quale strumento per favorire la soluzione dei problemi derivanti dalla infertilità e sterilità (che deve essere accertata « da atto medico »: art. 4 della legge citata), quando non vi siano altri rimedi per rimuovere le cause della infertilità e sterilità.

Possono accedere alle tecniche di procreazione assistita, ai sensi dell'art. 5, le coppie di persone maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi. Non possono dunque accedere a dette tecniche le persone singole, le coppie omosessuali, le persone in età non compatibile con una procreazione naturale; né è ammissibile una paternità « postuma » (come talora è avvenuto, mediante l'impiego, per l'inseminazione di una donna rimasta vedova, del seme congelato del marito defunto).

È espressamente « vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo » (art. 4, comma 3). Esclusa, infine, qualsiasi tecnica di « surrogazione di maternità ».

La volontà di accedere alla procreazione assistita deve essere espressa dalla coppia sulla base di un « consenso informato » (art. 6), ricevuto dal medico responsabile della struttura sanitaria nella quale è previsto che sia eseguito l'intervento (che deve essere appositamente autorizzata). Tra l'espressione del consenso e l'intervento medico devono trascorrere almeno sette giorni; il consenso può essere revocato « fino al momento della fecondazione dell'ovulo » (art. 6, comma 2). Ciò, però, determina un ulteriore problema: avvenuta la fecondazione, si deve escludere che il trasferimento nell'utero dell'ovulo fecondato possa avvenire coattivamente (si lederebbe il divieto costituzionale di imposizione di trattamenti sanitari: art. 32, comma 2,

La L. n.
40/2004

Funzione:
rimedio
all'infertilità

Soggetti che
possono
accedere alla
p.m.a.

Pratiche
vietate

Il consenso e
la sua revoca

Cost.); pertanto occorre concludere che l'uomo possa revocare il consenso soltanto fino alla fecondazione dell'ovulo e che la donna in caso di revoca successiva (ed inefficace) da parte dell'uomo, possa comunque accettare l'innesto. Viceversa la « tardiva » revoca del consenso da parte della donna, pur essendo atto contrario alle prescrizioni della L. n. 40/2004, pone un ostacolo *de facto* non sormontabile alla prosecuzione del trattamento sanitario.

Lo *status* del
nato

Particolare interesse rivestono, in questa sede, le disposizioni concernenti lo stato giuridico del nato, che, ai sensi dell'art. 8 della L. n. 40/2004, assume lo stato di figlio nato nel matrimonio, ovvero di figlio riconosciuto della coppia che ha fatto ricorso alla tecnica di procreazione assistita, a seconda, ovviamente, che si tratti di coppia unita in matrimonio o convivente. Da notare che, per effetto della regola appena descritta, lo *status* di figlio riconosciuto (nel caso di figlio nato da coppia convivente non coniugata) si acquista non già in conseguenza, appunto, di un atto di riconoscimento da parte di ciascun genitore, come avviene secondo le regole generali, bensì immediatamente per effetto della nascita.

Divieto di
disconosci-
mento

Soprattutto merita attenzione l'art. 9, che inibisce qualsiasi « ripensamento » della coppia che abbia deciso di accedere alle tecniche di procreazione assistita in ordine all'instaurazione del rapporto genitoriale. Infatti la madre del nato non può dichiarare la volontà di non essere nominata nell'atto di nascita (art. 9, comma 2); quanto al marito, la legge si preoccupa di prevenire comportamenti incoerenti nell'unica ipotesi nella quale quest'ultimo potrebbe contestare la paternità, ossia nell'ipotesi di inseminazione eterologa. È ben vero che le pratiche di procreazione medicalmente assistita eterologa sono espressamente vietate dalla legge (art. 4, comma 3); tuttavia il legislatore si è posto il problema di regolare le conseguenze del caso in cui, pur illecitamente, un tale intervento sia stato compiuto (da segnalare che altri Paesi europei ammettono simili pratiche, sicché potrebbe accadere che una coppia di cittadini italiani vi si sottoponga recandosi appositamente all'estero): in questo caso, come abbiamo visto in precedenza, la giurisprudenza ha dovuto affrontare — prima dell'entrata in vigore della legge — il problema di un « ripensamento » del partner maschile della coppia che abbia fatto ricorso all'inseminazione eterologa; la legge di recente approvata stabilisce (art. 9, comma 1) esplicitamente che l'uomo che abbia prestato, espressamente o per fatti concludenti, il consenso ad un intervento di procreazione assistita di tipo eterologo nei riguardi della moglie o della convivente, non può esercitare l'azione di disconoscimento della

paternità, né, se si tratti di coppia non coniugata, impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità.

Inoltre, sempre nel caso di tecniche di tipo eterologo, l'art. 9 Il donatore comma 3 precisa che il donatore del seme « non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi ».

Apposite regole, infine, sono dettate a tutela dell'embrione (art. La tutela dell'embrione 13): è vietata la sperimentazione, mentre è consentita la ricerca clinica e sperimentale sull'embrione per sole finalità terapeutiche e diagnostiche tendenti alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione, sul quale il trattamento viene praticato. Sono comunque vietate: la produzione di embrioni a fini di ricerca o sperimentazione; la selezione a scopo eugenetico degli embrioni; gli interventi di clonazione; la fecondazione di gameti umani con gameti di specie diversa e la creazione di ibridi.

La Corte Costituzionale ha reputato inammissibile (sent. 9 novembre 2006, n. 369), per come formulata dal giudice remittente, la questione di costituzionalità sollevata in relazione all'art. 13, per la parte in cui esso non consentirebbe una diagnosi preimpianto volta ad accertare la sussistenza di anomalie genetiche dell'embrione.

Inoltre l'art. 14 della L. n. 40/2004 prevedeva che, ai fini dell'esecuzione dell'intervento di procreazione assistita, dovesse essere creato un numero di embrioni non superiore a quello « strettamente necessario » ad un unico e contemporaneo impianto, e comunque non superiore a tre (art. 14, comma 2), la stessa disposizione vietava la crioconservazione e la soppressione degli embrioni; soltanto nel caso in cui le condizioni di salute della donna impediscano il trasferimento degli stessi nell'utero era consentita la crioconservazione, fino alla data del trasferimento « da realizzare non appena possibile » (art. 14, comma 3). Su tali previsioni si è espressa la Corte costituzionale (sent. 8 maggio 2009, n. 151) affermando l'illegittimità della norma, nella parte in cui limitava la produzione di embrioni a quelli occorrenti per un unico impianto, e comunque in numero non superiore a tre, nonché nella parte in cui *non prevedeva* che l'impianto, da eseguire « non appena possibile », dovesse essere effettuato *senza pregiudizio per la salute della donna* (si tratta, per questo aspetto, di una sentenza « additiva »: la Corte ha aggiunto, o forse esplicitato, un presupposto, la tutela della salute della donna, condizionante l'esecuzione dell'impianto).

Lecture suggerite: Si rimanda al capitolo successivo (LXX).

CAPITOLO LXX
LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE
E LA TUTELA DEI MINORI

§ 613. *Rapporti tra genitori e figli.*
La responsabilità genitoriale e i diritti e doveri del figlio.

La L. n. 219/2012 e il relativo decreto delegato attuativo (D.Lgs. n. 154/2013), è ormai noto, hanno ridisegnato l'impianto della disciplina della filiazione, centrata ora sul principio della unicità dello *status* di figlio, e introducono novità di ordine lessicale, non di rado volte a rappresentare emblematicamente una svolta culturale e di costume che il legislatore ha inteso imprimere. Così è stata soppressa la tradizionale terminologia che scolpiva l'alternativa tra filiazione legittima e naturale, e allo stesso modo la nozione di potestà dei genitori ("patria potestà" in epoca ancor più risalente) viene sostituita con la figura della "responsabilità genitoriale".

Il nuovo assetto dei rapporti tra genitori e figli dopo la Novella del 2012

Sul piano sistematico l'innovazione è enfatizzata dalla nuova formulazione della rubrica del Titolo IX del Libro I, che appunto non parla più di potestà, ma di responsabilità genitoriale. Il Titolo IX sarà dunque articolato in due capi: il primo dedicato appunto alla trattazione « Dei diritti e doveri del figlio »; il secondo, già menzionato, all'esercizio della responsabilità genitoriale nei casi di crisi della coppia (e anche per questo aspetto, come a suo tempo evidenziato, si assiste ad una tendenza all'unificazione della disciplina, essendo dettato un regime unico per tutti casi di dissoluzione della coppia coniugata e anche per il caso di cessazione della convivenza fuori del matrimonio).

I principi che possono dirsi fondamentali della materia che si va esaminando sono scolpiti dagli artt. 315 e 315-*bis* cod. civ., introdotti dalla L. n. 219/2012. Il primo, è ormai noto, proclama l'identità dello stato giuridico di « tutti » i figli. Il secondo stabilisce che il figlio ha il *diritto* di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e aspirazioni (art. 315-*bis*, comma 1, cod. civ.).

I fondamentali diritti dei figli

La norma dispone inoltre che il figlio ha diritto di crescere nell'ambito della famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti (art. 315-*bis*, comma 2, cod. civ.): sono principi, quello del diritto

del minore alla famiglia e quello della rilevanza anche dei rapporti con i parenti, ricorrenti nella legislazione più recente (si pensi alle enunciazioni in tal senso nell'ambito disciplina dell'affido condiviso, § 593, e dell'adozione: 615), e che rispecchiano valori proclamati anche dalle dichiarazioni e carte internazionali sui diritti dei minori. Il nuovo art. 317-*bis* cod. civ., previsto dallo schema di decreto legislativo, appresta, per converso, una specifica tutela all'interesse degli ascendenti ad intrattenere rapporti significativi (e dunque non limitati a sporadiche e brevi visite) con i nipoti minorenni.

Ancora, il comma 3 dell'art. 315-*bis* cod. civ. colloca tra i principi di ordine generale, poi spesso richiamato in sede di disciplina di singole fattispecie, quello del c.d. « ascolto del minore »: il minore che abbia compiuto i dodici anni, e anche quello di età inferiore se capace di discernimento, ha diritto di essere sentito su tutte le questioni e nell'ambito di tutte le procedure nelle quali debbano essere adottati provvedimenti che lo riguardano.

Obblighi dei
figli

A loro volta i figli devono rispettare i genitori (la riforma del 1975 ha eliminato il dovere di onorarli) e devono anch'essi contribuire al mantenimento della famiglia fin quando convivono con essa e, naturalmente, in proporzione « alle proprie sostanze e al proprio reddito » (art. 315-*bis*, ult. comma, cod. civ.). Il figlio inoltre non può abbandonare la casa dei genitori sino alla maggiore età o all'emancipazione (art. 318 cod. civ.): qualora si allontani senza permesso i genitori possono richiamarlo, eventualmente ricorrendo al giudice tutelare.

La
responsabilità
genitoriale

Nel sistema della Novella non si parla più di assoggettamento dei figli alla « potestà dei genitori ». L'art. 316, comma 1, cod. civ., dispone che entrambi i genitori hanno la « responsabilità genitoriale » e la esercitano di comune accordo; lo schema di decreto precisa che essi debbono tenere conto, in linea con i principi generali prima ricordati, delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni del figlio. Essi devono stabilire di comune accordo la residenza abituale della prole.

In caso di contrasti, purché si tratti di questioni di particolare importanza (ad es.: gli studi da far seguire al figlio), ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice, il quale, sentiti i genitori, ed anche il figlio, *suggerisce* le determinazioni più utili nell'interesse del figlio e della unità familiare. Se però 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 (art. 316, comma 3, cod. civ.).

Per l'esercizio della responsabilità genitoriale è ovviamente indispensabile che sia venuto ad esistenza un rapporto di filiazione giuridicamente rilevante: pertanto, nel caso di figli nati fuori del matrimonio, se uno solo dei genitori ha riconosciuto il figlio, a lui

spetta in via esclusiva l'esercizio delle relative prerogative e funzioni; se il figlio è stato riconosciuto da entrambi, la responsabilità genitoriale dovrà essere esercitata di comune accordo.

Se uno dei genitori è lontano, incapace o impedito, la responsabilità genitoriale esercitata da solo dall'altro genitore (ferme le disposizioni previste per il caso di crisi o dissoluzione della coppia genitoriale: § 593).

In ogni caso, il genitore che non esercita la responsabilità vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.

I genitori devono adempiere i loro obblighi nei confronti dei figli « in proporzione delle rispettive sostanze » e ciascuno secondo la sua capacità di lavoro professionale o casalingo (art. 316-*bis* cod. civ.).

Concorso
negli oneri

Se i genitori non hanno mezzi sufficienti, sono tenuti gli ascendenti, i quali non devono provvedere direttamente ai bisogni dei nipoti, ma devono fornire ai genitori i mezzi a tal fine necessari. Insomma gli ascendenti non si sostituiscono nelle funzioni dei genitori quanto al mantenimento della prole, ma devono sovvenire economicamente i genitori stessi.

Qualora uno dei coniugi non contribuisca adeguatamente al soddisfacimento dei bisogni familiari, il tribunale può imporre che una quota dei redditi del coniuge inadempiente sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi provvede al mantenimento dei figli.

Distrazione
dei redditi
dell'obbligato

I genitori rappresentano i figli minori in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. Gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti *disgiuntamente* da ciascun genitore (art. 320, comma 1, cod. civ.), salvo, in caso di disaccordo, l'intervento del giudice nei limiti già illustrati. Gli atti di straordinaria amministrazione (es.: alienazione dei beni del figlio; costituzione di garanzie reali su tali beni; accettazioni di eredità o donazioni) possono essere compiuti solo per necessità od utilità evidente del figlio, previa autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, comma 3 cod. civ.).

Amministra-
zione dei beni

Se sorge conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti ad una comune responsabilità genitoriale (per es. divisione di un cespite ereditario tra i figli) o tra essi e i genitori (per es.: i genitori intendono vendere un cespite in comproprietà tra essi ed i figli), il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale (art. 320, ult. comma cod. civ.). Se il conflitto sorge tra i figli ed uno solo dei genitori, la rappresentanza dei figli viene attribuita esclusivamente all'altro (norma discutibile, perché presuppone che in caso di conflitto il genitore che conserva la rappresentanza dei figli sappia essere sempre realmente imparziale).

Conflitti
d'interesse

Omissione di
atti necessari

In tutti i casi in cui i genitori non possono o non vogliono compiere atti di interesse del figlio eccedenti l'ordinaria amministrazione il giudice, su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, può nominare al figlio, sentiti i genitori, un curatore speciale, autorizzandolo al compimento di tali atti (art. 321 cod. civ.).

Annullabilità

Gli atti eventualmente compiuti senza l'osservanza delle norme che si sono espone possono essere annullati su istanza dei genitori o del figlio o dei suoi eredi o aventi causa (art. 322 cod. civ.).

I genitori non possono in nessun caso acquistare beni o diritti dei minori soggetti alla loro responsabilità genitoriale: anche in tal caso l'atto è annullabile (art. 323 cod. civ.).

Usufrutto
legale

Ai genitori spetta l'*usufrutto legale* sui beni del figlio minore, tranne quelli specificamente esclusi dall'art. 324 cod. civ. I frutti dei beni del minore devono essere destinati dai genitori al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli. L'usufrutto legale, a differenza di quello ordinario (art. 980 cod. civ.), non può essere alienato, né costituito in garanzia, né sottoposto ad azione esecutiva da parte dei creditori dei genitori (art. 326 cod. civ.).

Decadenza
dalla
responsabilità
genitoriale

Il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio e può anche, per gravi motivi, ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare, ovvero l'allontanamento del genitore o del convivente responsabile dei maltrattamenti o abusi (art. 330 cod. civ.). Qualora invece gli abusi e i maltrattamenti non siano così gravi da determinare la decadenza dalla responsabilità, il giudice può adottare i provvedimenti opportuni e, anche in tal caso, ordinare l'allontanamento dalla casa familiare del figlio o del responsabile dei maltrattamenti (art. 333 cod. civ.).

Reintegrazione

Il genitore che sia stato dichiarato decaduto può essere reintegrato nella responsabilità genitoriale, quando siano cessate le ragioni che avevano portato alla decadenza (art. 332 cod. civ.).

Controllo
giudiziale
sull'ammini-
strazione

Quando il patrimonio del minore è male amministrato, il tribunale può stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione; può rimuovere dall'amministrazione stessa uno di essi o entrambi, sostituendoli con un curatore, o privarli, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale (art. 334 cod. civ.).

L'ascolto del
minore

L'art. 336-bis cod. civ., introdotto dal D.Lgs. n. 154/2013, stabilisce, in attuazione di principi affermati sia dalla Corte di Cassazione e da Corti sovranazionali (quali la Corte di Giustizia della UE) che il minore ha *diritto* di essere ascoltato dal giudice nell'ambito

di tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardino. L'ascolto deve essere disposto nei riguardi del minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore se capace di discernimento, e se ne può prescindere, con provvedimento motivato, soltanto se sia in contrasto con l'interesse del minore stesso o manifestamente superfluo. L'ascolto deve avvenire con particolari cautele, anche con l'ausilio di esperti; i genitori, i difensori delle parti e il pubblico ministero sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice.

§ 614. *La tutela dei minori.*

Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale si apre la tutela. Presupposti

Organi della tutela sono il giudice tutelare (art. 344 cod. civ.); il tutore e il protutore, nominati dal giudice tutelare (art. 346 cod. civ.). Organi

Il giudice tutelare nomina quale tutore la persona designata dal genitore (la designazione può essere anche fatta in un testamento); in difetto di designazione, o in presenza di gravi motivi che si oppongono alla nomina della persona designata, il giudice nomina preferibilmente il tutore tra gli ascendenti o parenti prossimi o affini del minore (art. 348 cod. civ.). Il nuovo comma 3 dell'art. 348 cod. civ. dispone che il giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, debba procedere all'ascolto del minore. Nomina e ufficio del tutore

Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni (art. 357 cod. civ.); il protutore rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo è in opposizione con l'interesse del tutore e, in via provvisoria, per gli atti conservativi ed urgenti, quando il tutore è venuto a mancare o ha abbandonato l'ufficio (art. 360 cod. civ.). Anche la tutela, come la responsabilità genitoriale, è un complesso di poteri, naturalmente più ristretti di quelli che spettano ai genitori, per la minor fiducia che ispira chi non è legato all'incapace da vincoli così profondi come i genitori.

Il tutore deve procedere all'inventario dei beni del minore (art. 362 cod. civ.), provvedere circa educazione, istruzione o avviamento ad un'arte, mestiere o professione del minore (art. 371 cod. civ., che prevede l'ascolto del minore che abbia compiuto dieci anni) e deve investire i capitali (art. 372 cod. civ.).

Il tutore non può compiere atti di amministrazione straordinaria senza l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 347 cod. civ.) e atti di alienazione senza l'autorizzazione del tribunale (art. 375 cod.

civ.). Quando cessa dalle funzioni il tutore deve rendere il conto (art. 385 cod. civ.).

Le azioni del minore contro il tutore e quelle del tutore contro il minore relative alla tutela, si prescrivono in cinque anni decorrenti, in genere, dalla cessazione della tutela (art. 387 cod. civ.).

Lecture suggerite: **La nuova disciplina della filiazione (le fonti indicate sono aggiornate alla L. n. 219/2012):** BIANCA, *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, II, pag. 439; TOMMASEO, *I procedimenti "de potestate" nella nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pag. 558 ss.; BELLELLI, *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, II, pag. 645 ss.; COSTANZA, *A margine della riforma della filiazione*, in *Iustitia*, 2013, pag. 121 ss.; FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in www.juscivile.it; TRIMARCHI M., *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in www.juscivile.it; *Famiglia e diritto*, fasc. n. 3/2013, pag. 220 ss., dedicato alla Legge 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, con *Opinioni*, di Carbone, Sesta, Trimarchi, Tommaseo, Graziosi, Dogliotti, De Filippis; LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 2013, II, 201 ss.; PALAZZO, *La filiazione*, 2^a ed., in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cieu-Messineo-Mengoni-Schlesinger, Milano, 2013; PALAZZO, *La riforma dello "status" di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 245 ss.; BARBA, *La successione "mortis causa" dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 645 s.s.; NICOLUSSI-RENDA, *Presentazione del questionario sulla riforma della disciplina della filiazione*, in *Iustitia*, 2012, 203 ss.; SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, in *Famiglia e diritto*, 2012, 962 s.s. **La procreazione medicalmente assistita:** DI ROSA, *Scienza, tecnica e diritto in in recenti applicazioni giudiziali della disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 2013, I, pag. 611 ss. DOLCINI, *Il punto sulla procreazione assistita: in particolare, il problema della fecondazione eterologa*, in *Corriere del merito*, 2013, 5 ss.; VENTURI, *Sulla legittimità della legge n. 40/2004 sulla procreazione assistita in relazione alla CEDU*, in *Giur. it.*, 2013, s.s. 1993; BALDINI, *Procreazione medicalmente assistita e diagnosi genetica di preimpianto: una questione "ancora" aperta?*, in *Vita notar.*, 2012, 1513 ss.; BARENGHI (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona. Atti del convegno di Roma, 30 maggio 2010*, Padova, 2011; DOGLIOTTI, *Procreazione assistita: le linee guida 2008*, in *Fam. dir.*, 2008, 749 s.s.; OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 329 ss..

024189787

ISBN 978-88-14-18945-6



9 788814 189456