



DIRITTI PATRIMONIALI NELLA FILIAZIONE NON RICONOSCIUTA

MARTINA VIVIRITO PELLEGRINO

SOMMARIO: 1. La ricostruzione dell'art. 279 c.c. e le sue potenzialità. - 2. Natura e funzione della previa autorizzazione *ex art. 251 c.c.* per l'azione di mantenimento. Le ipotesi di filiazione non riconoscibile e non dichiarabile. - 3. La protezione patrimoniale *ex art. 279 c.c.* come alternativa al riconoscimento dello *status*. - 4. Il contenuto della responsabilità patrimoniale avulsa dalla potestà e nuovi orizzonti per la configurazione degli *status familiae*.

1. L'attribuzione degli *status* è la modalità per eccellenza attraverso la quale l'ordinamento lega a sé le persone che lo compongono; in particolare, mediante lo *status familiae*, lo Stato riconosce e garantisce all'individuo un complesso di posizioni giuridiche fondamentali all'interno della famiglia. Per tale ragione, pur nell'ambito dell'Unione europea¹ e del sistema del Consiglio d'Europa, la materia degli *status personae* rimane di competenza esclusiva dei singoli ordinamenti, nonostante le ricadute del principio di libera circolazione delle persone (art. 3, par. 2, TUE; art. 21 TFUE), dell'obbligo di rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e degli obblighi assunti in ambito internazionale².

¹ Il pensiero si rivolge immediatamente al Regolamento del Consiglio europeo n. 2201/2003, 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, il quale esclude espressamente la sua applicazione nella determinazione nell'impugnazione della filiazione (art. 1, par. 3, lett. a). Tale regolamento si estende anche ai rapporti fra la normativa europea e il sistema della Convenzione dell'Aja, del 19 ottobre 1996, sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, nonché la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure per la tutela dei minori; si veda M. C. BARUFFI, *Regolamento (CE) 27 novembre 2003, n. 2201/2003 - Artt. 1-2*, in *Commentario breve al diritto di famiglia* a cura di A. Zaccaria, Padova, CEDAM, 2008, pp. 2449-2454 e *Regolamento (CE) 27 novembre 2003, n. 2201/2003 - Artt. 8-20, ibidem*, pp. 2462-2474. Inoltre, sotto il profilo della circolazione e continuità degli *status* all'interno dell'Unione, v. App. Bari, 25 febbraio 2009, con nota di M. C. BARUFFI, *Maternità surrogata e questioni di status nella giurisprudenza italiana ed europea*, in *Int'l L&S*, n. 1, 2010, pp. 20-25, ove ampia bibliografia sul tema.

² Si ricordano la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con l. n. 176/1991, e la Convenzione europea sui diritti del fanciullo resa esecutiva con l. n. 77/2003, su cui A. LIUZZI, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: prime osservazioni*, in *Dir. fam.*, 2003, n. 3, pp. 287 ss.



L'ordinamento italiano mantiene tutt'ora sostanziali discrepanze nelle modalità di attribuzione degli *status* all'interno della famiglia, nonostante plurimi interventi legislativi nel tempo³ e, da ultimo, la riforma di cui alla legge n. 219/2012 e al d.lgs. n. 154/2013. Per il figlio nato dentro il matrimonio, oltre alla regola di cui al c. 3 dell'art. 269 c.c., vige la presunzione di paternità del marito della madre (art. 231 c.c.); fuori dal matrimonio è necessario un atto di riconoscimento dei genitori o una dichiarazione giudiziale suppletiva (art. 250 o art. 269 c.c.); mentre in caso di persona nata da "relazione incestuosa" (art. 251 c.c., un tempo figli a priori "irricognoscibili"), vi è una duplice opzione: domandare l'autorizzazione al riconoscimento o agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, senza il riconoscimento del legame di filiazione (art. 279 c.c.).

Quindi, fra "le filiazioni" permangono significative distinzioni tra le modalità di costituzione spontanea del rapporto di filiazione (presunzione di paternità/riconoscimento paterno e materno), le azioni di accertamento della paternità⁴ (reclamo di stato preceduto dall'azione di contestazione/dichiarazione giudiziale di paternità e maternità) e le modalità di contestazione dello *status*

³ Con riferimento alla disciplina previgente, v. M. DI NARDO, *Le azioni di stato*, in *Tratt. Zatti*, Filiazione, a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, 2002, pp. 141 ss.

⁴ I rigorosi limiti tradizionali per l'accertamento della paternità e maternità fuori del matrimonio, nati per limitare azioni temerarie in assenza delle odierne tecniche di analisi genetica, sono stati negli anni affievoliti da pronunce della Corte Costituzionale e da interventi chirurgici del legislatore. In particolare, il giudizio di delibazione dell'ammissibilità della dichiarazione giudiziale del previgente art. 274 c.c. è stato oggetto di numerosi adattamenti: dapprima la Corte Costituzionale, con pronuncia del 12 luglio 1965, n. 70, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1369, ha dichiarato illegittimi i commi 2 e 3 per contrasto con l'art. 24, c. 2, Cost., nella parte in cui prevedevano come forma del provvedimento finale un decreto non motivato non reclamabile, escludevano l'assistenza dei difensori, la necessità del contraddittorio e disponevano la segretezza dell'intero procedimento anche nei confronti delle parti. Successivamente, la legge n. 1047/1971 ha riproposto il giudizio di ammissibilità dell'azione, con la previsione dell'obbligo di motivazione del decreto e della possibilità di reclamo, mantenendo tuttavia la segretezza dell'inchiesta sommaria compiuta dal tribunale (aspetto sul quale la Corte costituzionale ha ritenuto di dover rinviare alla competenza del legislatore: C. Cost., 30 settembre 1987, n. 621, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 655). Infine, C. Cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Rass. dir. civ.*, 2007, n. 4, p. 1093, con nota di F. S. DAMIANI, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c., nella parte in cui prevedeva una preliminare delibazione di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale; v. anche G. F. BASINI, *La morte del Minotauro: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c.*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, n. 5, p. 403. Merita di essere segnalato l'intervento della Consulta anche in tema di tutela dell'interesse del minore: con sentenza del 20 luglio 1990, n. 341, in *Foro it.*, 1992, I, c. 25, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del c. 1, nella parte in cui non prevedeva che, nel caso di minore infrasedicenne, l'azione promossa dal genitore esercente la potestà fosse ammessa solo quando ritenuta dal giudice rispondente in concreto all'interesse del figlio, sottolineando come il tribunale per i minorenni fosse specificamente competente al riguardo.



(disconoscimento/impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità) con differenze di disciplina non meramente formali, soprattutto per quanto riguarda condizioni e termini di esperibilità di tali procedure⁵. Proprio in ragione di una disciplina differenziata, l'Italia si è limitata a sottoscrivere con riserve, ma non a ratificare, la Convenzione europea sullo *status* dei figli nati fuori dal matrimonio del 15 ottobre 1975 (*European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock*), per l'unificazione delle regole di accertamento e contestazione degli *status*, il cui principio cardine risiede nella possibilità per ogni figlio, senza alcuna distinzione, di costituire il legame di filiazione materno per il solo fatto della nascita (art. 2) e quello paterno tramite riconoscimento volontario del genitore o dichiarazione giudiziale (art. 3)⁶.

Com'è noto, il figlio nato da una relazione fra i genitori parenti (in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado) o affini (in linea retta) non è più irricognoscibile a priori⁷; la costituzione del rapporto di filiazione non dipende dalla

⁵ M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. dir.*, 2014, n. 14, p. 454.

⁶ La "Convenzione europea sullo status giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio", siglata a Strasburgo il 15 ottobre 1975, reperibile all'indirizzo conventions.coe.it con il dettaglio delle riserve e dei paesi aderenti, è entrata in vigore l'11 agosto 1978 ed è stata ratificata da 23 Paesi Membri del Consiglio d'Europa. Nel febbraio 1981, l'Italia ha aderito con riserve in merito all'opposizione al riconoscimento della paternità e alla sua contestazione (art. 4) e alla possibilità di garantire un diritto di visita dei genitori naturali privi di potestà e custodia in caso di adozione (art. 8). Ciononostante, attesa la perdurante inerzia nella ratifica di tale strumento, è evidente che le riserve dell'ordinamento italiano vadano oltre quelle espressamente manifestate; in merito, v. J. LONG, *Le fonti di origine extranazionale*, in *Tratt. Zatti, Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2011, pp. 127-143; ID, *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, *ibidem*, pp. 144-210.

⁷ Cfr. Part. 251 c.c. con la precedente disciplina dell'art. 278, c. 1, c.c. che escludeva la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità e, a monte, le relative indagini nei casi in cui era vietato il riconoscimento dei figli incestuosi (art. 251 c.c.), oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 2 Cost. a seguito della decisione della Consulta, C. Cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, I, p. 4058, con nota di C. M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità naturale di cui all'art. 278 comma 1 c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*. In merito all'illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2, 3, 30 Cost. del divieto di ricerca della paternità e maternità previsto dal previgente art. 278, c. 1, c.c. e del relativo riconoscimento salvo il caso di "ratto o violenza carnale" (c. 2), C. Cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Fam. dir.*, 2003, n. 2, p. 119, con nota di M. DOGLIOTTI, *La corte costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa*; A. RENDA, *Verso la scomparsa dei figli incestuosi? Riflessioni a margine della sentenza n. 494/2002 della Consulta*, in *Fam. dir.*, 2004, n. 1, p. 96. Nonostante i tempi fossero maturi per un'eliminazione definitiva della "categoria" dei figli irricognoscibili per ragioni di parentela/affinità dei genitori, la Corte non intervenne sull'art. 251 c.c., quale norma parallela che impediva il riconoscimento nelle medesime ipotesi di divieto di accertamento della paternità e maternità.



buona fede dei genitori⁸, né si richiede come un tempo che il matrimonio da cui derivi l'affinità venga dichiarato nullo.

Per il figlio di genitori parenti o affini, il legislatore ha previsto una clausola di salvaguardia: l'autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 251 c.c. è diretta a verificare il concreto interesse del figlio alla costituzione del rapporto, manifestato da questi se maggiorenne, dall'assenso del minore ultraquattordicenne o dei suoi rappresentanti legali⁹.

A ben vedere, l'interesse di un figlio all'accertamento e alla costituzione del rapporto di filiazione –vieppiù di quello “incestuoso” – appare peculiare e complesso, comprende il profilo personale e psichico connesso al bisogno di certezza delle proprie origini, quello sociale legato alla capacità di inserirsi nella comunità, quello affettivo relativo all'estensione della cerchia familiare, senza dimenticare quello economico, indispensabile per assicurarsi le risorse per mantenimento, cura e formazione¹⁰. In tal senso, il dispositivo dell'art. 279 c.c. consente una parziale (ma discreta) attuazione degli interessi appena citati, tutte le volte in cui non possa avvenire il riconoscimento o non sia proponibile l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e/o maternità, ovvero quando il figlio ritenga – per ragioni apprezzabili – di non procedere alla costituzione del rapporto.

Il rinvio del II comma dell'art. 279 all'autorizzazione *ex art.* 251 c.c. storicamente ha comportato l'assimilazione delle due norme, quanto all'ambito di applicazione, così confinando la tutela offerta dall'art. 279 c.c. ai soli figli tradizionalmente “irriconoscibili” (adulterini ed incestuosi). In via preliminare,

⁸ Nel contesto della riforma del 1975, l'art. 251 c.c., sempre previa autorizzazione giudiziale, permetteva ai genitori parenti o affini di riconoscere il figlio solo in caso di buona fede al momento del concepimento, ovvero nel caso di annullamento del matrimonio determinante l'affinità. In buona sostanza, anche l'intervento riformatore si ispirava alla condizione psicologica dei genitori, facendone ricadere le “colpe” sui figli, quasi fosse “una sanzione civile collegata al reato d'incesto, (...) che coinvolge il figlio innocente”, secondo le parole di L. MENGONI, *La filiazione naturale*, in *Jus*, 1974, p. 120, peraltro quasi riparando il genitore “in dolo” dalla riprovazione sociale di un pubblico riconoscimento.

⁹ Concessa l'autorizzazione, il procedimento di dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità *ex art.* 269 c.c. consente al figlio di ottenere in ogni caso la costituzione del rapporto; nel caso di mancata autorizzazione, invece, il figlio potrà avviare il procedimento *ex art.* 279 c.c., ove l'accertamento della filiazione avviene *incidenter tantum*. Diversamente, il riconoscimento del figlio da parte del genitore autorizzato *ex art.* 251 c.c., soggiace alle ordinarie condizioni previste dall'art. 250 c.c.: è richiesto il consenso del genitore che per primo ha costituito il legame in caso di minore di quattordici anni – salvo, in caso di sua opposizione, la possibilità di instaurare un ulteriore procedimento per ottenere una sentenza che tenga luogo del consenso mancante –, ovvero l'assenso del figlio ultraquattordicenne.

¹⁰ V. CARBONE, *L'interesse del minore alla dichiarazione di paternità naturale*, in *Fam. dir.*, 1995, n. 5, p. 425.



occorre allora brevemente soffermarsi sulle funzioni e sulle caratteristiche del procedimento autorizzativo, quale peculiare filtro dell'interesse del figlio e al tempo stesso strumento di giurisdizione condizionata¹¹, per comprendere se il rinvio citato debba intendersi in termini sostanziali, o possa costituire un rimando meramente processuale (come avveniva nella formulazione precedente, mediante il rinvio all'art. 274 c.c.), permettendo così di ampliare l'ambito di operatività dell'art. 279 c.c.

2. L'autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 251 c.c., accusata di perpetrare una discriminazione tra figli in ragione dei loro natali¹², è condizione preliminare per il riconoscimento e per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità di figli nati da persone parenti o affini, testualmente di competenza del tribunale per i minorenni¹³.

Se, per un verso, la previsione di un "filtro" per la valutazione dell'interesse del minore può avere una sua ragionevolezza (soprattutto considerando che l'art. 250, c. 2, c.c. ritiene sufficiente il compimento del quattordicesimo anno d'età per manifestare l'assenso al riconoscimento), dall'altro, sottoporre anche il figlio

¹¹ La categoria dei procedimenti di c.d. giurisdizione condizionata abbraccia le domande che devono essere precedute da procedure para-amministrative, tentativi di conciliazione (es. art. 410 c.p.c. per cause in materia di lavoro) o da veri e propri subprocedimenti prodromici all'instaurazione del giudizio, come previsto dal previgente art. 274 c.c. e all'odierno art. 251 c.c. per i figli di genitori parenti o affini.

¹² Nonostante l'apprezzabile obiettivo di valutare che il riconoscimento risponda "all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio", l'autorizzazione si rivela discriminatoria atteso che nell'ordinamento rimane una "categoria" di figli riconoscibili solo previa autorizzazione pubblica. Così, M. PARADISO, *Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 1019; T. AULETTA, *La filiazione derivante da incesto*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C. M. Bianca, Padova, 2015, pp. 256 ss.; S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *Ius civile*, pp. 223-248; B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 293.

¹³ In caso di persona maggiorenne, appare condivisibile l'opinione in apparenza contraria alla lettera dell'art. 38 disp. att. c.c. (ma coordinata con il sistema di riparto delle competenze vigente), secondo cui la competenza spetterebbe al tribunale ordinario; così, G. LISELLA, *Dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *Fam. dir.*, n. 8, 2014, pp. 846-851, spec. p. 848, laddove ritiene che il disposto dell'art. 38 disp. att. che include l'autorizzazione ex art. 251 c.c. nell'ambito della competenza del tribunale per i minorenni vada riferito esclusivamente al comma 2 dell'art. 251, sul presupposto che non sarebbe giustificabile la competenza del tribunale specializzato in relazione al riconoscimento di figlio maggiore di età. E' opportuno dar conto del disegno di legge delega al governo, già approvato alla Camera il 10 marzo 2016 e attualmente in esame al Senato, recante "Disposizioni per l'efficienza del processo civile" che, fra i numerosi obiettivi, si pone anche "l'istituzione del tribunale della famiglia e della persona", con radicali modifiche strutturali e funzionali dei tribunali per i minorenni e dei relativi uffici del pubblico ministero.



maggiorrenne e pienamente capace ad un'autorizzazione giudiziaria pare suscitare più di un dubbio di compatibilità sistematica¹⁴.

E' stato autorevolmente sostenuto che l'autorizzazione in esame svolgerebbe due distinte funzioni in considerazione del binomio capacità-maggiore età o incapacità-minore età, senza alcuna valutazione circa l'eventuale consapevolezza degli effetti del riconoscimento da parte del figlio minorenn¹⁵. Nei confronti di persona capace, la verifica preliminare del giudice si limiterebbe alla presa d'atto della volontà del figlio di costituire il rapporto con il genitore e, di conseguenza, di rendere pubblico il legame con i genitori parenti o affini (paradossale sarebbe considerare anche le ragioni di terzi interessati); mentre, per quanto riguarda il figlio minorenn, il compito del giudice risiederebbe nell'accertare concretamente che il riconoscimento risponda al suo preminente interesse, provvedendo anche all'ascolto del minore capace di discernimento (art. 315 *bis* c. 3, c.c.; art. 250, c. 4, c.c.). Inoltre, pare condivisibile l'opinione secondo cui le autorizzazioni all'esercizio delle azioni di stato *ex artt.* 269 e 279 c.c. non sarebbero ragionevolmente inquadrabili in un preventivo controllo sulla loro fondatezza e meritevolezza¹⁶, altrimenti – con altro nome – si

¹⁴ Ritene *prima facie* contrario agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., l'istituto di autorizzazione *ex art.* 251 c.c., G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *Comparazione e diritto civile*, 2013, p. 6, secondo il quale, al più, la competenza del tribunale ordinario rimarrebbe operativa per il figlio incapace, interdetto o beneficiario di amministrazione di sostegno equiparata. Già prima della riforma, parte della dottrina sosteneva la necessità dell'autorizzazione giudiziale anche per il figlio ultradiciottenne: A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975, n. 151. Legislazione-Dottrina-Giurisprudenza*, II, Art. 90-240, Milano, 1984, pp. 1666 e 1672; P. VERCELLONE, *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1987, p. 88; M. SESTA, *Il riconoscimento del figlio naturale*, in *Il diritto di famiglia*, III, a cura di M. Dogliotti e M. Sesta, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IV, Torino, 1999, p. 104. *Contra*, considerando oggetto precipuo dell'autorizzazione l'interesse individuale del figlio, altra parte della dottrina sosteneva l'opportunità di richiedere l'autorizzazione giudiziale solo in caso di infrasedicenne (poiché con il compimento del sedicesimo anno di età sarebbe bastato il suo assenso, a mente del previgente art. 250, c. 2, c.c.): così, L. CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Comm. it. dir. fam.*, cit., p. 118; G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, p. 232. In ferma critica della scelta "riformatrice", L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, spec. p. 206, rileva il paradosso di richiedere la valutazione dell'interesse di una persona maggiorenne, pienamente capace di intendere e di volere, annullando così le conquiste in merito all'autodeterminazione del soggetto minorenn capace di discernimento.

¹⁵ G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, cit., p. 8.

¹⁶ S. TARRICONE, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità e l'azione (di responsabilità) per il mantenimento e l'educazione*, in *Fam. dir.*, 2016, n. 4, p. 411, nell'indirizzo dell'elaborazione di M. F. GHISA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio dell'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, secondo il quale l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) si deduce dalla presenza di un'azione nell'ordinamento e del relativo "requisito causale" in capo all'attore. La Suprema Corte, in epoca



riproporrebbe un vaglio di ammissibilità pari al previgente art. 274 c.c., espulso dal sistema per illegittimità costituzionale.

Appare evidente che, con la necessaria “previa autorizzazione giudiziale”, il legislatore ritenga l’assenso del figlio ultraquattordicenne o dell’altro genitore che abbia effettuato il riconoscimento una condizione necessaria, ma non sufficiente; nel caso di riconoscimento volontario si tratterà di una condizione di ricevibilità dell’atto per l’ufficiale di stato civile, mentre costituirà una condizione di proponibilità dell’azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità nel caso di figlio maggiore e capace¹⁷. In caso di negata autorizzazione, si è detto, al figlio resterebbe la possibilità di agire per ottenere il mantenimento, l’istruzione e l’educazione, aggirando la necessità di costituire formalmente il legame. Dunque, l’art. 279 c.c. (e le correlative disposizioni in sede successoria) si pone a tutela almeno degli interessi patrimoniali e – tramite questi, di quelli essenziali – dei figli non riconoscibili o non riconosciuti, in applicazione del principio di responsabilità dei genitori per il solo fatto della procreazione.

L’ambito dell’art. 279 c.c. e degli artt. 580 e 594 c.c. in sede successoria, si ribadisce, guarda alle ipotesi di figli privi di stato, non riconosciuti e non dichiarati a prescindere da impossibilità assoluta o relativa, ma per vagliare una rilettura possibilmente più ampia del dispositivo è necessario individuare tutti i possibili “casi in cui non possa aversi la dichiarazione giudiziale di maternità o paternità”.

Tradizionalmente è stata esclusa l’applicazione dell’art. 279 c.c. in presenza di uno stato di figlio già riconosciuto dall’ordinamento (salvo in un’ipotesi che verrà esplicitata) e, parallelamente, la tutela patrimoniale offerta da tale dispositivo dovrebbe escludersi anche tutte le volte in cui il figlio si trovi in possesso di uno *status* formalizzato secondo le tradizionali regole di attribuzione che – per quanto fondate su presupposti non elastici (ossia filiazione connessa alla derivazione biologica, gestazione e parto) –, assicurano la certificazione e l’attribuzione di uno *status familiae*, con la conseguenza di salvaguardare già tutte quelle esigenze patrimoniali (e connesse) coperte dall’art. 279 c.c., specificamente rivolto a chi non può ottenere tale *status*.

Ad ogni modo, pare opportuno esplicitare i punti focali della presente trattazione, senza l’ambizione di poter giungere a risposte immediate ed esaustive. Sulla base delle considerazioni sopra esposte, ci si chiede *in primis* se il rinvio operato dall’art. 279 c.c. all’autorizzazione di cui all’art. 251 c.c. possa interpretarsi nel senso di un rinvio meramente procedurale, così permettendo l’estensione dell’azione di

risalente, considerava già la fase deliberativa dell’abrogato art. 274 c.c., il presupposto processuale affinché all’attore venisse concesso il potere di domandare “nel merito” l’accertamento del proprio *status* e analoghe considerazioni possono riproporsi per l’autorizzazione ex art. 251 c.c.; cfr. Cass., 9 marzo 1990, n. 1938, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 1501.

¹⁷ Così, G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, cit., pp. 7 e 10.



mantenimento a casi diversi dalla filiazione incestuosa, rispetto ai quali non possa comunque aversi una dichiarazione giudiziale di maternità e paternità, poiché ipotesi in cui “il riconoscimento non è ammesso”. Da tale punto di partenza, dunque, si propone di studiare la possibilità di applicare l’art. 279 c.c. a legami di filiazione non “certificabili” a causa della rigidità degli strumenti di cui attualmente dispone l’ordinamento, nella ricerca di una forma di responsabilità patrimoniale anche nei confronti di inediti orizzonti della procreazione.

In sostanza, il profilo più complesso del discorso risiede nella difficoltà di determinare se la protezione di cui all’art. 279 c.c. debba necessariamente ancorarsi al requisito del “legame di sangue” fra genitori e figli, ovvero possa gradatamente spingersi sino a comprendere una responsabilità patrimoniale anche in virtù del c.d. elemento volontaristico della genitorialità.

Alla luce delle precedenti premesse, prima di esaminare una possibile interpretazione elastica dell’art. 279 c.c., è opportuno proporre uno schema per delineare le numerose ipotesi di filiazione non riconoscibile/non dichiarabile.

I. Ipotesi tradizionale di figli “incestuosi”, nati da genitori parenti o affini, per i quali: (1.1.) l’autorizzazione di cui all’art. 251 c.c. venga negata dal giudice, in considerazione del pregiudizio che deriverebbe al minore a prescindere dalla sua capacità di discernimento, di conseguenza il figlio potrà ottenere solo la tutela offerta dall’art. 279 c.c.; (1.2.) nonostante l’esito positivo dell’autorizzazione giudiziale *ex art.* 251 c.c. non si giunge alla costituzione del rapporto per l’opposizione del figlio ultraquattordicenne o del genitore che esercita la responsabilità genitoriale e, in questa ipotesi, l’attore non abbia ottenuto una sentenza che tenga luogo del consenso mancante *ex art.* 250, c. 4, c.c. (si tratta di un’ipotesi di “impossibilità relativa” al riconoscimento della filiazione¹⁸).

II. Figli in possesso di “altro status”¹⁹, ossia vi è l’ipotesi del figlio che abbia già validamente costituito il proprio legame di filiazione sul versante materno e paterno, nel qual caso occorrerà che il figlio previamente contesti il proprio legame con le ordinarie azioni di stato per accedere all’autorizzazione giudiziale²⁰ *ex art.* 251 c.c.,

¹⁸ Accogliendo l’interpretazione che attribuisce all’autorizzazione *ex art.* 251 c.c. la valenza di mera condizione di proponibilità dell’azione e, quindi, di nulla osta al successivo accertamento della filiazione, da questa categoria viene esclusa la condizione del figlio maggiorenne.

¹⁹ E’ possibile ricomprendere anche l’ipotesi peculiare di minore dichiarato adottabile e in affidamento preadottivo, ma si tratta di una situazione estremamente limitata nel tempo, poiché con l’adozione cessano i rapporti fra adottato e famiglia d’origine, mentre in caso di fallimento del progetto adottivo si ritorna alla necessità di attivare il procedimento *ex art.* 251 c.c.

²⁰ Prima della modifica dei termini per le azioni di contestazione dello status, la Corte di Cassazione si era espressa sulla necessità che il giudice valutasse la sussistenza di una consapevole rinuncia all’azione, sostenendo la tesi dell’applicabilità dell’art. 279 c.c. anche ai casi di impossibilità non assoluta, ma “giustificata”. Cfr. Cass., 1 aprile 2004, n. 6365, in *Fam. dir.*, 2005, pp. 27 ss., secondo cui



atteso che in nessun caso è possibile un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio già in essere (art. 253 c.c.). Nell'eventualità che il figlio non voglia contestare il proprio *status*, invece, si dovrebbe puntualmente indagare la possibilità di consentire comunque di accedere alla tutela patrimoniale *ex* art. 279 c.c., nata proprio per tutelare i figli senza stato. Prima della riforma della filiazione, che ha sancito l'imprescrittibilità delle azioni di stato per il figlio, si riconosceva la possibilità di accedere a tale tutela anche in presenza di altro *status*, nel caso di figlio matrimoniale o riconosciuto da altri decaduto dall'impugnazione della paternità e, quindi, non riconoscibile dal padre biologico²¹.

III. Ipotesi di non costituzione del legame a causa di condizioni di incapacità totale o parziale dei soggetti (interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno equiparata) in cui rientrano i casi di: (3.1.) figlio incapace, nel cui interesse venga negata l'autorizzazione *ex* art. 251 c.c., promossa dal curatore su impulso del tutore, e residui per questi la sola tutela patrimoniale di cui all'art. 279 c.c.; (3.2.) ovvero si tratti di genitore incapace che non abbia costituito il legame, o il cui tutore impugni successivamente il riconoscimento, lasciando così al figlio la possibilità di intraprendere solo la strada dell'art. 279 c.c.; (3.3.) genitori infrasedicenni per i quali il giudice neghi l'autorizzazione al riconoscimento, avuto riguardo all'interesse del minore (ipotesi divenuta residuale nel tempo e comunque protetta dai criteri dell'art. 11 della legge n. 183/1984).

IV. Casi di filiazione in cui la derivazione genetica non è accertabile attraverso le tradizionali azioni di stato previste dal nostro ordinamento, ove rientrano le ipotesi oggi possibili attraverso nuove e, talvolta, controverse forme di procreazione. Rientrano in questa categoria i casi di:

(4.1.) figlio nato attraverso *surrogacy*²², vietata in Italia dalla disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita (art. 12, c. 6, legge n. 40/2004), ma consentita in molti ordinamenti (solo in ambito europeo in Belgio, Gran Bretagna, Paesi Bassi, Ucraina, Ungheria e, dal 2016, Portogallo). Seppur con differenti soluzioni giuridiche nei diversi Stati in cui tale pratica è ammessa, ai nostri fini rileva come l'atto di nascita

la disposizione dell'art. 279 c.c. non distingue in alcun modo tra impossibilità assoluta o relativa, originaria o sopravvenuta: "Introdurre tali distinzioni, dunque, significa andare oltre il significato proprio delle parole (art. 12 preleggi, primo comma), dando della norma formulata nel testo una lettura restrittiva che finisce per forzarne oltre misura la portata letterale".

²¹ M. SESTA, *Un ulteriore passo avanti della S.C. nel consentire la richiesta di alimenti al preteso padre naturale da colui che ha lo stato di figlio legittimo*, nota a Cass., 1 aprile 2004, n. 6365, in *Fam. dir.*, 2005, pp. 27 ss.

²² Si predilige l'utilizzo del termine neutro anglosassone *surrogacy*, in luogo di "surrogazione di maternità" o della "gestazione per altri" (c.d. GPA); la prima tacciata di manifestare un pregiudizio intrinseco verso tale modalità procreativa dai sostenitori della nozione di GPA che, per contro, mirerebbe a rivalutarla sotto il profilo solidaristico.



formalizzato all'estero o il *parental order*, che dichiari il nato come figlio dei genitori committenti, venga recepito nel nostro ordinamento. Si tratta di capire se, contestato il rapporto di filiazione così come certificato sulla base dell'ordinamento straniero, residui la possibilità di costituire il legame con gli strumenti tradizionali e in che limiti (in particolare, attesa la difficoltà di riconoscere un legame di filiazione materno che, sebbene genetico, non sia correlato all'elemento naturalistico del parto), o se, in subordine, vi sia almeno spazio per l'azione *ex art. 279 c.c.*

Nella pratica di *surrogacy* sono ulteriormente distinguibili le seguenti ipotesi.

(a) All'interno della coppia eterosessuale committente, solitamente (ma non necessariamente) è possibile costituire il legame paterno per via della derivazione genetica, mentre nei confronti della madre non partoriente – ancorché genetica – vi sarebbe solo la strada dell'adozione in casi particolari, comunque soggetta a valutazione discrezionale del giudice. Rimanendo precluso (o contestabile) il riconoscimento/dichiarazione giudiziale di maternità²³, nei confronti della madre intenzionale potrebbe residuare la protezione alimentare e successoria degli artt. 279, 580 e 594 c.c.

(b) Analogamente, nel caso di coppia omosessuale committente, solitamente il nato è legato geneticamente ad uno dei genitori intenzionali e ciò ha sino ad ora costituito l'elemento per proteggere il rapporto fra minore e coppia committente, nei casi di contestazione dell'atto di nascita o della pronuncia straniera costitutiva dello *status*.

In particolare, in caso di coppia femminile, la presenza di legame genetico con una madre intenzionale si scontra con la presunzione naturalistica di cui all'art. 269, c. 3, c.c., che attribuisce la maternità alla partoriente. In questa specifica ipotesi, sarebbe interessante capire se, almeno nei confronti della madre genetica committente, potrebbe essere avanzata una tutela patrimoniale *ex art. 279 c.c.* Diversamente, nel caso di coppia omoaffettiva maschile, posta la maggiore agilità di costituire il legame con il padre genetico, la strada dell'art. 279 c.c. eventualmente potrebbe aprirsi nei confronti del secondo padre intenzionale.

²³ Proprio con riferimento a tale ipotesi, App. Milano, 25 luglio 2016, in *Foro it.*, 2016, I, pp. 3258 ss., ha analizzato il caso di trascrizione dell'atto di nascita del minore nato grazie ad una maternità surrogata realizzata all'estero, geneticamente legato al padre committente, ma non alla compagna che veniva indicata come madre dello stesso. Il giudice ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore, confermando l'interesse dello stesso a mantenere il legame giuridico (oltre che affettivo) corrispondente all'effettività della relazione con la persona che ha intrapreso il progetto familiare con il padre.



Nei casi di *surrogacy*²⁴, ammessa e concessa la possibilità per il figlio di costituire il rapporto di filiazione con il solo padre genetico, tutt'altro che incontestata è la possibilità di intraprendere un procedimento di adozione in casi particolari del figlio del partner omosessuale, nonostante vi siano continue aperture in tal senso dei tribunali di merito²⁵, avallati dal recente intervento della Corte di Cassazione che, con sentenza del 22 giugno 2016, n. 12962, ha consentito l'adozione ai sensi dell'art. 44, lett. d) l. ad., da parte della seconda madre "sociale"²⁶.

(4.2.) Vi è, inoltre, il caso di fecondazione assistita eterologa realizzata da una coppia di donne, nella quale, però, il figlio è geneticamente legato alla donna non partoriente. In tal caso, posta la presunzione di maternità in favore di colei che partorisce, il figlio non potrebbe in alcun modo accertare il legame di filiazione con la seconda madre, nonostante il legame genetico con questa. Anche in tale ipotesi, la discrezionalità della procedura adottiva speciale fa interrogare sull'opportunità di estendere l'applicazione della tutela di cui all'art. 279 c.c. nei confronti della seconda madre sociale, genetica, ma non partoriente.

(4.3.) È, infine, astrattamente possibile l'ipotesi in cui la madre del figlio sia, in realtà, persona transitata nell'altro sesso senza aver perso la propria capacità procreativa e, per quanto possa apparire inedita, tale ipotesi è pur sempre un caso in cui il figlio avrebbe un insanabile contrasto fra la presunzione di maternità dichiarata dalla certificazione dell'ostetrica e l'identità maschile della "gestante" negli atti di stato civile (oltre ad un possibile legame di paternità biologica-genetica): in questo caso, non si dubita che l'ufficiale di stato civile chiamato a compilare l'atto di nascita avrebbe più di qualche incognita e il figlio in questione potrebbe rischiare di esser dichiarato "privo di stato".

²⁴ Si predilige l'uso del termine neutro anglosassone *surrogacy*, in luogo di "surrogazione di maternità" o "gestazione per altri" (c.d. GPA): la prima tacciata di manifestare un pregiudizio intrinseco verso tale modalità procreativa dai sostenitori della nozione di GPA che, per contro, mirerebbe a rivalutarla sotto il profilo solidaristico.

²⁵ Trib. Min. Roma, 3 maggio 2016, rinvenibile in www.articolo29.it, ha dichiarato l'adozione in casi particolari *ex* art. 44, lett. d), l. ad., fra figlio nato da maternità surrogata, riconosciuto dal padre genetico, da parte del convivente, atteso che la disciplina permette l'adozione da parte del singolo senza alcun riferimento all'orientamento sessuale di questi o del genitore dell'adottando, quando fra loro vi sia un rapporto di convivenza. L'obiettivo della disciplina, infatti, è permettere il consolidamento dei legami familiari anche quando manchino le condizioni per l'adozione piena.

²⁶ Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, rinvenibile in www.foroitaliano.it. Con riferimento al connesso tema della trascrizione di provvedimenti stranieri che riconoscono i legami genitoriali da *surrogacy*, si rimanda ai principi espressi da C. Cass., 21 giugno 2016, n. 19599, in *Corr. Giur.* 2017, n. 2, pp. 181-198, con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, richiamata dalla recentissima ordinanza della Corte d'Appello di Trento che ha ammesso la trascrizione dell'atto di nascita straniero recante l'indicazione di due genitori dello stesso sesso (nella specie due padri); v. App. Trento, ord., 2 febbraio 2017, in www.articolo29.it.



3. Sulla base delle precedenti considerazioni, occorre preliminarmente approfondire l'ambito di applicazione e i conseguenti effetti dell'azione di mantenimento (di cui è bene ricordare anche le ricadute successorie) nei confronti dei figli non riconosciuti e/o non dichiarati, ma che rientrano nell'alveo di quei figli non riconoscibili di cui all'art. 251 c.c., non solo in caso di impossibilità assoluta e originaria²⁷.

Sostenendo che l'azione in parola sia proponibile solo nel caso di impossibilità assoluta, a ben vedere, anche la più tradizionale ipotesi verrebbe oggi esclusa e il dispositivo si rivelerebbe privo di significato: il figlio nato da genitori parenti o affini, infatti, a seguito della recente novella potrebbe comunque agire per ottenere la dichiarazione giudiziale di maternità e paternità²⁸.

La *ratio* originaria della protezione patrimoniale sussidiaria al riconoscimento dello stato di figlio era, evidentemente, quella di colmare i vuoti di tutela nascenti, oltre che dal divieto (nel tempo mitigato) di riconoscimento dei figli adulterini ed incestuosi, anche dai rigidi presupposti e limiti temporali delle azioni di stato, oggi rese imprescrittibili almeno per il figlio. Ciò non toglie che le forme di tutela patrimoniale, previste dagli artt. 279, 580 e 594 c.c., non possano rivitalizzarsi nell'ottica della menzionata "responsabilità da procreazione", per far sì che anche il figlio non riconosciuto dal genitore, per qualsiasi causa²⁹, possa comunque durante la fase evolutiva ottenere da questi il mantenimento, l'educazione, l'istruzione, oltre

²⁷ Nella dottrina più risalente, A. DE CUPIS, *Della filiazione legittima*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., pp. 203 ss.; ID., *Sulla sfera di applicazione dell'azione ex art. 279 c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 1983, p. 195; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 1851; ID., *L'azione di mantenimento ex art. 279 c.c. dopo la riforma del diritto di famiglia. Problemi di diritto intertemporale*, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 699; P. VERCELLONE, *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale*, cit., p. 172. Così, in giurisprudenza, Cass., 24 gennaio 1986, n. 467, in *Foro it.*, 1987, I, c. 542; Trib. Vigevano, 13 marzo 1980, in *Dir. fam. pers.*, 1980, p. 892; Trib. Min. L'Aquila, 9 febbraio 1999, *Dir. fam. pers.*, 2000, p. 147.

²⁸ A. CORDIANO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 274 c.c. e i problemi di coordinamento con il rinvio operato dall'art. 279 c.c. L'interesse del minore come questione aperta*, in *Rassegna di diritto civile*, 2008, pp. 915-942.

²⁹ Si ravvisano, infatti, plurimi interessi meritevoli di tutela in capo al figlio che decida, per le cause più diverse, di non agire per il completo accertamento della propria origine e si limiti a domandare l'accertamento dei diritti inerenti alla filiazione senza la sua formalizzazione, (si pensi al rifiuto di rendere noto il rapporto anche attraverso l'acquisto del cognome, di instaurare tutti i rapporti giuridici di parentela conseguenti e di dar luogo a rapporti successori reciproci); cfr. F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali, Art. 315-319*, Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2006, p. 275.



all'assistenza morale cui ha diritto sino all'indipendenza economica, e mantenere una valorizzazione del proprio "stato" anche in sede successoria.

Come anticipato, appare se possibile ancor più significativo approfondire il tema con riferimento alle ipotesi di nuove genitorialità, che danno luogo ai citati casi di filiazione non riconoscibile/non dichiarabile, fra cui *surrogacy* e p.m.a. eterologa di coppia di donne (in cui vi è una madre genetica e una madre gestante), rispetto cui le tradizioni regole attributive dello stato non consentono di ottenere un riconoscimento giuridico della filiazione pur in presenza di legami biologici-genetici fra le parti (fra figlio e madre genetica committente; fra figlio e seconda madre genetica ma non gestante, ovvero nel caso inedito di figlio nato da persona transitata nel sesso maschile in caso di assenza di una certificazione dello stato).

In merito, le previsioni sullo stato del nato attraverso tecniche di procreazione medicalmente assistita potrebbero consentire alcune riflessioni. E' innegabile che gli articoli 8 e 9 della legge n. 40/2004 siano indirizzati nel senso di ancorare la responsabilità genitoriale (sotto il profilo personale e patrimoniale) della coppia che accede a tale tecnica all'elemento volontaristico per così dire iniziale; l'aver prestato il consenso a tale tecnica, infatti, impedisce alla madre di potersi avvalere della volontà di non essere nominata nell'atto di nascita ai sensi dell'art. 30, c. 1, d.p.r. n. 396/2000, e nega al coniuge o al convivente l'azione di disconoscimento della paternità (art. 235, c. 1, nn. 1 e 2, c.c.), o l'impugnazione del riconoscimento (art. 263 c.c.). In buona sostanza, la disciplina della p.m.a. nega ai genitori non genetici, quindi "intenzionali", di svincolarsi dalle responsabilità genitoriali, peraltro equiparando la filiazione dentro e fuori il matrimonio sotto il profilo di una presunzione assoluta di paternità derivante dal consenso prestato alla p.m.a.

Ecco che, dall'analisi della *ratio* della protezione del nato da p.m.a. è possibile riconoscere, nell'attuale assetto normativo, già un'ipotesi in cui vi è l'attribuzione della genitorialità a persone che l'hanno desiderata e perseguita a prescindere dai legami genetici. Se questo è vero, allora, anche a livello normativo è già avvenuto un superamento, seppur particolare, del dato biologico-genetico della filiazione al solo scopo evidente di tutelare i figli nati per il tramite di tecniche di procreazione. Se il vero obiettivo rimane l'interesse del minore, sotto questo profilo si intravede una *chance* di abbandonare quell'equazione "nascita da maternità surrogata-assenza di stato", assunta in passato dalla Suprema Corte nel caso di coppia committente priva di legami genetici con il nato³⁰, eventualmente per tappe intermedie; passaggi progressivi, infatti, potrebbero ravvisarsi nella possibilità di riconoscere, se non una genitorialità sociale, quantomeno una forma di responsabilità in coloro che hanno consapevolmente attuato scelte procreative.

³⁰ Cfr. Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Foro it*, 2014, p. 3408, ove l'equazione anzidetta è stata completata da una condizione di stato d'abbandono *ipso iure*.



Sin d'ora, tutti i casi di *surrogacy* posti all'attenzione dei giudici italiani domandavano l'accertamento del rapporto da parte di coloro che desideravano acquisire i diritti e i doveri connessi alla filiazione, ma ragionando a contrario è ugualmente importante iniziare a riflettere su strumenti in grado impedire a coloro che (più o meno direttamente) hanno contribuito alla nascita di una nuova vita di sottrarsi ai doveri di crescita, mantenimento e cura dei figli desiderati. E' sufficiente sottolineare come, mentre per il figlio nato da coppia eterosessuale attraverso la fecondazione assistita (omologa o eterologa che sia) gli artt. 8 e 9 della legge sulla p.m.a. consentino il massimo grado di tutela, per il figlio nato grazie alla *surrogacy* o alla p.m.a. realizzata da una coppia femminile non vi sia alcun dispositivo di protezione. Posto che ancora l'ordinamento non consente la costituzione del rapporto genitoriale nei casi sopra elencati e nei casi di pura genitorialità "sociale", allo stato dei continui mutamenti culturali e sociali appare sicuramente rilevante provare a riflettere sulle modalità attraverso cui proteggere il dogma dell'interesse del minore con le disposizioni oggi esistenti: l'art. 279 c.c. potrebbe forse costituire un primo tassello per modellare regole di protezione minime per i figli nati a seguito di scelte procreative non convenzionali, sebbene tali suggestioni meritino approfondimenti più ampi. Non è possibile, infatti, in questa sede ambire a definire con certezza se la protezione patrimoniale offerta dalla norma analizzata, al netto di tutte le estensioni possibili, sia comunque ancorata al dato biologico-genetico della filiazione o possa da questo prescindere.

E' certo, invece, che la previa autorizzazione giudiziale richiesta dall'art. 279 c.c. consente al giudice di verificare se il figlio minore, a prescindere dalla presenza di una impossibilità assoluta o relativa alla costituzione del rapporto di filiazione, non abbia le disponibilità economiche per far fronte a tutte le sue esigenze quotidiane, di formazione, di cura e di crescita personale, ovvero se il figlio maggiorenne si trovi in una condizione di stato di bisogno non già risanata dalla presenza di eventuali altri obbligati *ex art.* 433 c.c.

In gioco, a ben vedere, vi sono i soli diritti connessi alla filiazione e non la sua certificazione formale³¹, oggi non consentita dai meccanismi di accertamento dello *status* poco inclini a modellarsi al complesso panorama della genitorialità contemporanea, con particolare riguardo al versante materno. Nelle ipotesi inedite elencate, infatti, tutte le volte in cui la gestante dichiara di non voler essere nominata nell'atto di nascita, nell'ambito di *surrogacy* o meno, al figlio privo di stato sarebbe preclusa la possibilità di esser riconosciuto o accertare giudizialmente il legame con la

³¹ In materia di accertamento incidentale del rapporto di filiazione, v. Cass., 24 gennaio 1986, n. 467, in *Foro it.*, 1987, I, c. 542; Cass., 22 gennaio 1992, n. 711, in *Giur. it.*, 1993, I, n. 1, c. 137, con nota di M. SESTA, *Sui diritti verso il preteso padre naturale di colui che ha lo stato di figlio legittimo altrui*, in *Vita not.*, 1992, p. 640; Cass., 28 agosto 1999, n. 9065, in *Giust. civ. mass.* 1999, p. 1853; Cass., 1 aprile 2004, n. 6365, in *Fam. dir.*, 2005, pp. 27 ss.



madre genetica, atteso che il terzo comma dell'art. 269 c.c. recita che “la maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre”.

Anche la possibilità del figlio maggiorenne non riconosciuto e in stato di bisogno di agire per gli alimenti, è inquadrabile come un completamento della tutela patrimoniale offerta dall'ordinamento, che sopperisce al rigore dell'elencazione tassativa dei soggetti obbligati alla prestazione alimentare *ex art. 433 c.c.*, comprensiva, quindi, anche del genitore individuato come tale da una statuizione *incidenter tantum* del tribunale senza la certificazione del rapporto di filiazione.

Sotto questo profilo, analizzando la disposizione, appare pleonastico il riferimento alla cessazione del diritto al mantenimento di cui all'art. 315 *bis* c.c., atteso che quest'ultimo diritto ben si distingue nei contenuti e nella prospettiva temporale del figlio dal diritto agli alimenti³². È altrettanto palese che, ove il soggetto raggiunga la maggiore età, ma non l'indipendenza economica, avrà diritto al pieno mantenimento (art. 337 *septies* c.c.); mentre potrà ottenere solo la tutela alimentare se, successivamente alla raggiunta capacità economica, si ritrovi privo delle più minime risorse di sostentamento. Così discorrendo, appare fuorviante intendere che il figlio debba aver già esperito l'azione per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, per ottenere successivamente gli alimenti, atteso che la tutela alimentare potrebbe rappresentare proprio l'*extrema ratio* del figlio che, divenuto maggiorenne, sia riuscito a provvedere alle proprie esigenze sino al momento della caduta in “stato di bisogno”.

Le considerazioni che precedono accolgono, dunque, un'interpretazione estensiva dell'art. 279 c.c. nella parte in cui il rimedio si applica a tutti i figli privi di stato, nei casi in cui non possa “proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità”, nei termini palesemente generali della riforma del 1975 e non modificati sin d'ora. Una tale interpretazione estensiva permetterebbe di aggiornare la protezione offerta dagli artt. 279, 580 e 594 c.c.: tralasciando le perplessità sul riconoscimento di responsabilità patrimoniali in capo ai “genitori

³² Non vi è incertezza sul contenuto del diritto agli alimenti ai sensi dell'art. 438 c.c.: possono essere chiesti solo dalla persona che si trovi in caso di bisogno e sia nell'impossibilità di provvedere al proprio sostentamento; devono essere parametrati al bisogno di chi li domanda e alle condizioni economiche dell'obbligato; non possono comunque essere in misura superiore rispetto alle necessità di vita dell'alimentando in considerazione della sua posizione sociale (tenendo conto evidentemente anche delle necessità di vitto e alloggio, di cure ecc.). Diversamente, l'obbligo di mantenimento del minore d'età o del maggiorenne, ma non ancora indipendente, risponde a tutte le esigenze di crescita consapevole, formazione ed educazione in ambiente consono. Si badi, peraltro, che la decorrenza dell'obbligo di mantenimento individuato in un procedimento *ex art. 279 c.c.* è la medesima di quella che deriva dalla dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, ossia ha effetti retroattivi, mentre per quanto riguarda gli alimenti il diritto in questione decorre dalla data della domanda o dalla costituzione in mora se seguita entro sei mesi dalla domanda stessa (art. 445 c.c.). Per tutti, T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984; R. PACIA, *Degli alimenti*, in *Commentario al codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di Balestra, III, Torino, 2009, *sub art. 445*, pp. 469 ss.



intenzionali” su cui sarà necessario soffermarsi in futuro, i dispositivi in esame dovrebbero potersi applicare quantomeno ai casi in cui il figlio sia privo di stato (o voglia ottenere il riconoscimento del secondo genitore genetico) e non possa oggettivamente proporre l’azione di accertamento e costituzione della filiazione con i genitori biologici-genetici nell’attuale sistema normativo. In queste ipotesi, ove il figlio non abbia mezzi per provvedere al proprio sostentamento o per far fronte al suo stato di bisogno, i meccanismi indicati permetterebbero di trovare il massimo di tutela possibile nell’attuale panorama normativo senza “imbrigliarsi” nella clausola di ordine pubblico, evitando la duplicazione dei diritti derivanti dallo stato di figlio, ma rispettando l’art. 30 Cost. che impone l’obbligo di mantenere, educare ed istruire i figli a prescindere dalla formalizzazione dello status³³. Come previamente sottolineato, dunque, il controllo pubblicistico *ex art.* 251 c.c., piuttosto che filtro di meritevolezza e fondatezza dell’azione (tesi condivisibile solo durante la vigenza dell’art. 274 c.c. dichiarato costituzionalmente illegittimo)³⁴, potrebbe intendersi come mero “nulla osta” al riconoscimento, nelle ipotesi in cui il figlio non possa costituire il legame quantomeno con i propri genitori biologici-genetici a prescindere dalla causa di impossibilità, sia essa assoluta ed oggettiva (di diritto) ovvero relativa e soggettiva (di fatto).

4. Nella c.d. responsabilità per il mantenimento, l’istruzione e l’educazione di cui all’art. 279 c.c., dovrebbe pacificamente includersi il diritto all’assistenza morale da parte dei propri genitori, anche alla luce dell’odierno art. 315 *bis* c.c. che riconosce tale diritto a tutti i figli senza discriminazioni di sorta; trattandosi di un diritto fondamentale del minore, ciò dovrebbe valere anche nell’ipotesi di genitori ritenuti “non riconoscibili” dall’ordinamento, sebbene i limiti di detta estensione vadano prudentemente verificati.

In questa prospettiva, sono ben note nel diritto di famiglia le ipotesi di attribuzione di una responsabilità di tipo patrimoniale in qualche modo slegate dall’attribuzione all’obbligato dei *diritti della potestà genitoriale*: si pensi all’obbligazione alimentare in favore del figlio che sopravvive in capo ai genitori decaduti (rispetto ai quali cessa l’esercizio della potestà, ma non la titolarità della responsabilità genitoriale)³⁵; all’obbligo dell’affidatario di mantenere i minori durante il periodo di

³³ Cass., 9 giugno 1990, n. 5633, in *Giust. civ. mass.* 1990, n. 6.

³⁴ L’autorizzazione, allora, avrà caratteri diversi da quella prevista per il riconoscimento della filiazione: avrà ad oggetto l’identificazione del genitore attraverso una cognizione sommaria e la verifica dello stato di bisogno del figlio maggiorenne; dunque l’autorizzazione dovrebbe ritenersi sempre possibile in presenza di tali presupposti, condividendo l’opinione di M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori dal matrimonio. Artt.250-29, Artt.250-290, Comm. Schlesinger*, 2014, p. 463.

³⁵ Cfr. L’introduzione dell’art. 448 *bis* c.c. ad opera del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, per il quale il figlio, (anche adottivo) e i discendenti prossimi non sono tenuti all’adempimento dell’obbligo di



affidamento seguendo le indicazioni dei genitori in ordine alla funzione educativa; all'eventuale obbligo alimentare dell'adottante del maggiore d'età *ex art. 433, n. 3*. Non è nuova neanche la duplicazione di legami familiari, se si pensa proprio al caso dell'adozione in casi particolari³⁶ (per non parlare delle istanze di riconoscimento del ruolo del genitore sociale nelle famiglie allargate o in genitorialità omoaffettive³⁷) che contempla la prosecuzione dei rapporti affettivi (ma talvolta anche giuridici) con la famiglia d'origine, ma l'attribuzione della titolarità delle funzioni genitoriali agli adottanti; situazione solo in parte assimilabile all'ipotesi di adozione di maggiorenne, attraverso la quale viene riconosciuto giuridicamente il legame adottivo fra adottato ed adottante manifestato anche con la trasmissione del cognome (*status personae*), senza intaccare il precedente stato di figlio, permettendo allo stesso di subentrare nella posizione successoria dei genitori e dell'adottante³⁸.

prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale, i quali, peraltro, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione. F. RUSCELLO, *L'imbrunire del de patria potestate? Note a margine dell'esclusione dalla successione per decadenza dalla responsabilità genitoriale*, in *Vita not.*, 2015, pp. 1065-1078.

³⁶L. LENTI, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Tratt. dir. fam.* Zatti, II, *Filiazione*, Milano, 2002, pp. 575 ss.; A. FIGONE, *Adozione legittimante e mantenimento dei rapporti tra minore e famiglia d'origine*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 118; G. CAFFARENA, *L'adozione "mite" e il "semiabbandono": problemi e prospettive*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 393; M. DOGLIOTTI, *Adozione "forte" e "mite", affidamento familiare e novità processuali della riforma del 2001, finalmente operative*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 427. Ad eco della sentenza di condanna *Zhou c. Italia*, 21 gennaio 2014, della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 8 CEDU in relazione ad una procedura adottiva, la giurisprudenza e la dottrina italiana continuano a riflettere sulle possibilità (ma anche sui pericoli) di nuove forme di gestione della responsabilità e potestà genitoriale; v. F. OCCHIOGROSSO, *Con la sentenza Cedu Zhou contro l'Italia l'adozione mite sbarca in Europa*, in *Min. giust.*, 2014, p. 268. Per alcune considerazioni sulla nuova disciplina che tutela il diritto alla continuità affettiva dei minori, v. A. CORDIANO, *Una riflessione su affidamenti lunghi, adozione minus quam plena e affido a rischio giuridico: in occasione della nuova disciplina sulla tutela del diritto alla continuità affettiva*, in corso di pubblicazione su *Nuova giur. civ. comm.*

³⁷ Cfr. Trib. Palermo, dec. 13 aprile 2015, in *Giur. it.*, 2015, p. 1363, con nota di L. ATTADEMO, *L'interesse del minore a frequentare il genitore sociale omosessuale*; Trib. min. Brescia, 21 dicembre 2010, *Dir. fam.*, 2011, n. 3, p. 1276, cui anche S. VERONESI, *Genitore "sociale" e relazioni di fatto: riconosciuta la rilevanza dell'interesse del minore a mantenere un rapporto stabile e significativo con il convivente del genitore biologico*, in *Corr. Giur.*, 2015, n. 12, p. 1549. Trib. min. Napoli, 24 novembre 2007, in *Fam. dir.*, 2008, p. 80; Trib. min. Roma, 8 gennaio 2003, in *Giur. mer.*, 2003, p. 1122.

³⁸ Nella configurazione originaria dell'istituto adottivo, le odierne previsioni sull'adozione di maggiorenne (art. 291 c.c. e ss.) venivano corredate da alcune disposizioni applicabili in caso di adozione di minore d'età, per i quali appunto gli effetti erano limitati ai profili patrimoniali, esclusi gli aspetti di assunzione della potestà e del relativo esercizio (art. 301 c.c. abrogato, sull'esercizio della potestà ed amministrazione dei beni dell'adottato minore; art. 302 c.c. abrogato, sull'obbligo di



Per il figlio minore, da un lato, si è considerata la possibilità di una forma particolare di potestà, a contenuto fattuale, interno al rapporto genitori-figli³⁹; dall'altro, taluni hanno ipotizzato che –negata l'autorizzazione di cui all'art. 251 c.c. –, con il passaggio in giudicato della sentenza (sebbene senza annotazioni conseguenti nei registri di stato civile), il giudice possa investire il genitore non riconosciuto (ma biologico-genetico) dei poteri connessi al mantenimento, all'educazione e all'istruzione, dal punto di vista interno ed esterno, rispetto cui saranno sempre possibili i controlli sulla responsabilità genitoriale *ex artt.* 330 e 333, eventualmente attivati dal tutore del minore⁴⁰.

Sotto il profilo contenutistico, deve osservarsi che l'art. 279 c.c. non contiene il fondamentale diritto del figlio non riconosciuto a vivere in famiglia⁴¹ per cui, in ogni caso, parrebbe opportuna una valutazione fattuale del giudice sulle effettive condizioni di vita del minore, sull'eventuale inserimento in una famiglia e sulle sue possibilità di crescita e di educazione, per verificare se il diniego della certificazione dello *status* risponda ai suoi interessi ed eventualmente calibrare, caso per caso, la gestione dei poteri connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale, se del caso monitorando attraverso il sistema tipico di controlli giudiziali. In questo senso, potrebbe avvenire che il giudice – negando l'autorizzazione *ex art.* 251 c.c., ovvero raccogliendo il rifiuto legittimo del genitore esercente la responsabilità genitoriale o del minore ultraquattordicenne –, nell'atipicità dei rimedi teoricamente compresi nell'alveo dell'art. 333 c.c., altresì disponga l'instaurazione di incontri e di visite protette/facilitanti nell'interesse del minore.

Anche queste ultime considerazioni manifestano il processo di adattamento delle disposizioni codicistiche al mutato sentire sociale, nel sentiero tracciato dalla Carta costituzionale e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, talmente velocizzato da far vacillare i presupposti del diritto di famiglia occidentale, ossia vincolo matrimoniale e figli nati dalla derivazione biologica e genetica dei genitori⁴².

redigere l'inventario dei beni dell'adottato minore; art. 303 c.c. abrogato, sulla cessazione dell'esercizio della potestà sul minore adottato), su cui A. GIUSTI, *L'adozione di persone maggiori di età*, in *Tratt. Bonilini Cattaneo*, III, 2^a ed., Torino, 2007, pp. 583 ss. Sull'adozione di maggiore d'età, nella vasta letteratura, v. G. FERRANDO, *Dell'adozione di persone maggiori d'età*, in *Comm. Cendon*, I, Torino, 1991, pp. 615 ss.

³⁹ P. TRIMARCHI, *Considerazioni sull'art. 279 del codice civile*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, I, 2, 1978, p. 2122. Si veda, inoltre, criticamente F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali, Artt. 315-319*, cit., p. 274.

⁴⁰ Cfr. M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori dal matrimonio. Artt. 250-29*, cit., p. 466 e 467.

⁴¹ Come osservato da M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, n. 1, p. 20.

⁴² F. RUSCELLO, *Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, pp. 516 ss.



Così, se è vero che è prerogativa del singolo ordinamento la certificazione degli *status*, non è altrettanto vero che in assenza di un riconoscimento dei legami familiari questi rimangono nel territorio della giuridica irrilevanza.

E' forse già da tempo iniziato il cammino per intendere la famiglia non solo come insieme riconosciuto dall'ordinamento in presenza di determinati "ingredienti essenziali" (vincolo matrimoniale o stabile convivenza⁴³; assunzione di responsabilità personali e patrimoniali di una parte verso l'altra; diritti e doveri inderogabili nel rapporto fra genitori e figli), ma anche come luogo di vincoli affettivi, anche indipendenti da legami di sangue e dal giuridico riconoscimento⁴⁴. Per esempio, sebbene l'introdotta disciplina delle unioni civili e convivenze di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, la qualifichi come "specifica formazione sociale", non può negarsi l'*identità di famiglia* anche alla coppia formata da persone dello stesso sesso⁴⁵ che sia unita da una comunione di vita materiale e spirituale, allo stesso modo in cui, già dalla nascita del sistema costituzionale, non poteva negarsi tale identità alla coppia eterosessuale non unita in matrimonio.

In tale prospettiva, spesso la valutazione operata dalla Corte EDU in tema di margine di apprezzamento concesso allo Stato (sulla cui coerenza d'interpretazione, ad ogni modo, possono sollevarsi dubbi) sposta l'ago della bilancia dalle prerogative nazionali sulla definizione della "nozione di famiglia" all'obbligo, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, di non operare ingerenze indebite nella vita personale e familiare degli individui, salvo che queste intromissioni risultino rispondenti al requisito di proporzionalità e si rivelino necessarie "alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui"⁴⁶.

⁴³ A seguito della legge n. 76 del 2016, "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", rimane da chiedersi se il rapporto caratterizzato da una convivenza di fatto, come interpretato sino ad ora dalla giurisprudenza e dalla dottrina, debba necessariamente essere "certificata" tramite iscrizione dello stato di famiglia e quale sarà la disciplina applicabile nel regime transitorio. Per un recente commento alla normativa, v. A. CORDIANO, *Le unioni omoaffettive nell'ordinamento italiano. Troppo poco o... forse, troppo?*, in *Comparazione diritto civile*, 2016.

⁴⁴ Sul passaggio dagli *status* familiari alle identità personali e alla rivalutazione, nella complessa realtà contemporanea, della famiglia come "famiglia partecipativa", v. M. MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in Riv. dir. civ, n. 2, 2005, p. 10137.

⁴⁵ Sul punto è chiara la pronuncia della Corte di Strasburgo, *Oliari e altri c. Italia*, 21 luglio 2015, sulla quale L. LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, n. 10, p. 575.

⁴⁶ Sull'interpretazione dell'art. 8 CEDU si vedano i commentari, W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015; AA.VV., *L'homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, 2014, pp. 231-253; AA.VV., *The European Convention on Human Rights*,



Conseguentemente, nel senso sopra descritto devono essere interpretate le numerose condanne della Corte di Strasburgo nei confronti dell'ordinamento italiano, spesso in materia di errata applicazione delle procedure interne atte a salvaguardare quanto più possibile l'interesse dei minori al mantenimento dei propri legami familiari nelle procedure di adozione, affidamento e presa in carico⁴⁷. Gli orizzonti prospettati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dunque, non sono nel senso di imporre una certificazione degli *status* familiari concretamente vissuti, quanto nell'obbligo di salvaguardare la dimensione privata e familiare degli individui apportando quel massimo grado di tutela che l'ordinamento ritiene al tempo di "poter" concedere⁴⁸. Il discorso sin qui affrontato pare evidenziare come, allo stato dell'arte, la tutela dei diritti personali e patrimoniali dei minori non riconoscibili venga ampiamente rimessa alla prudenza/discrezionalità del giudice.

VI ed., Oxford, 2014, pp. 334-368; L. E. PETTITI, *La convention Européenne des droits de l'homme, Commentaire article part article*, Paris, 1999, pp. 323-351.

⁴⁷ Cfr. Corte EDU, *Zhou c. Italia*, 21 gennaio 2014, sulla quale A. PASQUALETTO, *L'adozione mite al vaglio della corte europea dei diritti dell'uomo tra precedenti giurisprudenziali e prospettive de jure condendo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, p. 155, cui si aggiungono in ordine temporale le seguenti decisioni rinvenibili nella banca dati della Corte di Strasburgo www.hudoc.echr.coe.int; Corte EDU, *Moretti e Benedetti c. Italia*, 27 aprile 2010; Corte EDU, *Lombardo c. Italia*, 29 gennaio 2013; Corte EDU, *Santilli c. Italia*, 17 dicembre 2013; Corte EDU, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, 27 gennaio 2015, oggetto di revisione da parte della Grande Camera il 27 gennaio 2017; Corte EDU, *Akinnibosun c. Italia*, 16 luglio 2015; Corte EDU, *S. H. c. Italia*, 13 ottobre 2015; Corte EDU, *Bondavalli c. Italia*, 17 novembre 2015.

⁴⁸ E' questo il caso della citata condanna *Oliari e altri c. Italia*, 21 luglio 2015, per l'assenza di una qualsivoglia normativa a tutela del rapporto fra coppie omosessuali, prima della legge n. 76/2016.