

---

# INDICE

## TITOLO VII: DELLO STATO DI FIGLIO

### INTRODUZIONE

1. Famiglia e filiazione . . . . .	3
2. Verso il riconoscimento di un unico <i>status filiationis</i> . . . . .	13
3. ( <i>Segue</i> ) Le tappe più significative di un accidentato percorso legislativo.	20
4. Il rinnovato equilibrio tra valore della verità e principio di certezza e stabilità dello stato di figlio . . . . .	23
5. Verità, responsabilità e interesse del minore . . . . .	30
5.1. ( <i>Segue</i> ). Procreazione assistita eterologa e <i>status</i> del nato . . . . .	37
5.2. ( <i>Segue</i> ) Verità biologica, coppie omogenitoriali, e interesse del minore al riconoscimento del legame di filiazione con il genitore “sociale” o “d’intenzione” . . . . .	41

### CAPO I: DELLA PRESUNZIONE DI PATERNITÀ

#### **Art. 231** (*Paternità del marito*)

1. Matrimonio, filiazione e unicità dello <i>status</i> di figlio . . . . .	61
2. La costituzione dello stato di figlio nel matrimonio . . . . .	65
2.1. ( <i>Segue</i> ) La presunzione di paternità . . . . .	70
3. L'accertamento della maternità . . . . .	75
3.1. ( <i>Segue</i> ) Il ruolo della donna nella costituzione dello <i>status</i> di figlio . . . . .	79
3.2. ( <i>Segue</i> ) La posizione della donna coniugata . . . . .	91
4. Il cognome del figlio nato nel matrimonio (cenni). . . . .	104

#### **Art. 232** (*Presunzione di concepimento durante il matrimonio*)

1. Il figlio concepito durante il matrimonio . . . . .	113
--	-----

- |  |     |
|--|-----|
| 1.1. (Segue) La condizione del figlio concepito nello stato di separazione . . . . . | 120 |
| 2. Decorrenza e computo dei termini . . . . .  | 125 |
| 3. Il c.d. conflitto di presunzioni . . . . .  | 127 |

**Art. 233** (*Abrogato*)

**Art. 234** (*Nascita del figlio dopo i trecento giorni*)

- |  |     |
|--|-----|
| 1. La condizione del figlio nato dopo i trecento giorni dagli eventi indicati dalla norma . . . . .                                  | 135 |
| 2. (Segue) La prova del concepimento durante la convivenza . . . . .   | 137 |
| 3. (Segue) Il figlio nato oltre il termine indicato dalla norma, ma iscritto nell'atto di nascita come nato nel matrimonio . . . . . | 138 |
| 4. La condizione del nato a seguito di procreazione assistita <i>post mortem</i> . . . . .   | 139 |
| 5. La legittimazione degli eredi. . . . .  | 148 |
| 6. Decorrenza dei termini . . . . .  | 149 |

**Art. 235** (*Abrogato*)

CAPO II: DELLE PROVE DELLA FILIAZIONE

**Art. 236** (*Atto di nascita e possesso di stato*)

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Osservazioni introduttive. . . . .                              | 157 |
| 2. L'atto di nascita. Formazione ed efficacia probatoria . . . . . | 158 |
| 3. Atto di nascita e possesso di stato . . . . .                   | 161 |

**Art. 237** (*Fatti costitutivi del possesso di stato*)

- |  |     |
|--|-----|
| 1. I fatti costitutivi del possesso di stato . . . . .                   | 165 |
| 2. La prova del possesso di stato e gli effetti della sentenza . . . . . | 167 |

**Art. 238** (*Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita*)

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Osservazioni introduttive. . . . .  | 171 |
| 2. Il principio di intangibilità dello stato ... e le eccezioni: la sostanziale inutilità della norma. . . . . | 172 |

**Art. 239** (*Reclamo dello stato di figlio*)

- |   |     |
|---|-----|
| 1. L'azione di reclamo nel diritto previgente. . . . .  | 177 |
| 2. (Segue) ... e nel sistema riformato . . . . .        | 178 |
| 3. I presupposti di ammissibilità dell'azione . . . . . | 179 |

**Art. 240** (*Contestazione dello stato di figlio*)

1. La contestazione dello stato nel diritto previgente... e nel sistema riformato . . . . . 185

**Art. 241** (*Prova in giudizio*)

1. La prova in giudizio. . . . . 191
2. La “liberalizzazione” dei mezzi di prova. . . . . 191

**Art. 242-243** (*Abrogati*)

CAPO III: DELL’AZIONE DI DISCONOSCIMENTO E DELLE AZIONI DI CONTESTAZIONE E DI RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO

**Art. 243-bis** (*Disconoscimento di paternità*)

1. Osservazioni introduttive. . . . . 199
2. Caratteri e presupposti dell’azione . . . . . 202
3. La prova della non paternità del marito. La decisiva rilevanza delle prove genetiche . . . . . 204
4. La dichiarazione della madre . . . . . 207
5. I legittimati attivi all’esercizio dell’azione . . . . . 208
6. Disconoscimento di paternità e procreazione assistita eterologa . . . . 209
7. Gli effetti della sentenza di disconoscimento . . . . . 211
8. Questioni di competenza e disciplina transitoria. . . . . 214

**Art. 244** (*Termini dell’azione di disconoscimento*)

1. Osservazioni introduttive. . . . . 219
2. I termini per l’esercizio dell’azione. Natura e decorrenza. . . . . 221
3. Il termine di cinque anni dalla nascita del figlio . . . . . 227
4. L’imprescrittibilità dell’azione riguardo al figlio . . . . . 230
5. L’azione promossa dal curatore speciale. La rilevanza dell’interesse del minore . . . . . 231

**Art. 245** (*Sospensione del termine*)

1. La sospensione del termine in caso di incapacità dei legittimati attivi . 241
2. Incapacità del figlio e nomina di un curatore speciale. . . . . 243

**Art. 246** (*Trasmissibilità dell’azione*)

1. I presupposti della trasmissibilità dell’azione in caso di morte dei titolari originari . . . . . 247

**Art. 247** (*Legittimazione passiva*)

1. I legittimati passivi all'azione di disconoscimento . . . . . 253
2. (*Segue*) Minore età o incapacità di uno dei legittimati passivi . . . . . 254
3. Trasmissibilità dell'azione in caso di morte dei legittimati passivi . . . 255

**Art. 248** (*Legittimazione all'azione di contestazione dello stato di figlio. Imprescrittibilità*)

1. Osservazioni introduttive. . . . . 259
2. Legittimazione all'azione . . . . . 260
3. Minore età o incapacità e interesse a promuovere l'azione. . . . . 262
4. Natura ed effetti della sentenza . . . . . 263
5. Questioni di competenza e disciplina transitoria. . . . . 264

**Art. 249** (*Legittimazione all'azione di reclamo dello stato di figlio. Imprescrittibilità*)

1. Osservazioni introduttive. . . . . 269
2. Legittimazione attiva e passiva . . . . . 270
3. Natura ed effetti della sentenza . . . . . 272
4. Questioni di competenza e disciplina transitoria. . . . . 273

## INDICI

- Indice degli autori* . . . . . 277
- Indice analitico*. . . . . 281

---

## TITOLO VII

### DELLO STATO DI FIGLIO

La rubrica del Titolo VII, in passato intitolato “Della filiazione” è stata sostituita, in ossequio al principio di unicità della condizione di figlio, con la nuova denominazione “Dello stato di figlio” (art. 7, 1° comma, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, in vigore dal 7 febbraio 2014).

---



---

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Famiglia e filiazione. — 2. Verso il riconoscimento di un unico *status filiationis*. — 3. (*Segue*) Le tappe più significative di un accidentato percorso legislativo. — 4. Il rinnovato equilibrio valore della verità e principio di certezza e stabilità dello stato. — 5. Verità, responsabilità e interesse del minore. — 5.1. (*Segue*) Procreazione assistita eterologa e *status* del nato. — 5.2. (*Segue*) Verità biologica, coppie omogenitoriali e interesse del minore al riconoscimento del legame di filiazione con il genitore “sociale” o “d’intenzione”.

### 1. Famiglia e filiazione.

L’osservazione della realtà sociale restituisce una immagine della geografia delle relazioni familiari in cui la famiglia non trova più il suo centro di gravità nell’istituto del matrimonio quale unico modello di convivenza familiare, e insieme unica fonte di un rapporto di filiazione pienamente riconosciuto e tutelato dalle norme dell’ordinamento (1).

(1) Sul tema v., di recente, le riflessioni consegnate al volume *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, a cura di U. Salanitro, Pisa, 2019, che raccoglie gli Atti del Convegno in onore di Tommaso Auletta, *ivi*, spec. 13 ss., 45 ss.; e, prima FERRANDO, *Note introduttive*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 21 ss.; ZATTI, *Famiglia, familiae-Declinazione di un’idea*, II, *Valori e figure della convivenza e della filiazione*, in *Famiglia*, 2002, I, 358 ss.; BUSNELLI, *La famiglia e l’arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ss.; BUSNELLI e M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv.*

In un variegato e mobile “arcipelago familiare” (2), la famiglia “fondata sul matrimonio” — destinataria della specifica garanzia costituzionale (art. 29 Cost.) — è affiancata da realtà familiari diverse, che, al pari della famiglia coniugale, trovano anch’esse riconoscimento e tutela nella stessa Costituzione, quali formazioni sociali ove si svolge la personalità dei singoli (art. 2 Cost.) (3): dalle

*dir. civ.*, 2013, I, 767 ss., ora in *Persona e famiglia*, Pisa, 2017, 361 ss.; V. SCALISI, *La “famiglia” e le famiglie*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 209 ss.; MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 137 ss.; BALESTRA, *L’evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Tratt. Bessone*, IV, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di T. Auletta, Torino, 2010, 1 ss.; nonché le lucide riflessioni di SCHLESINGER, *Quarant’anni di riforme del diritto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2015, 969 ss.

(2) Con le parole di BUSNELLI, *La famiglia e l’arcipelago familiare*, cit., 509 ss.; l’immagine dell’arcipelago familiare è ripresa, più di recente, nelle riflessioni di PARADISO, *Navigando nell’arcipelago familiare. Itaca non c’è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1310 ss.

(3) In tal senso v. già BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976, sub artt. 29, 30 ss.; RESCIGNO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il diritto di famiglia a vent’anni dalla riforma*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 1996, 25 ss.; FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., Padova, 1999, 123 e 159 s. E tuttavia, lungi dal profetizzare, con toni forse troppo pessimistici, come è avvenuto in altre esperienze (COOPER, *La morte della famiglia. Il nucleo familiare nella società capitalistica*, trad. it., Torino, 1972), la “morte” della famiglia (coniugale) tradizionale, quest’ultima resta ancora, nel nostro sistema, il modello di riferimento ideale, in quanto luogo privilegiato di formazione e svolgimento della personalità dei singoli (artt. 2 e 29 Cost.). Si tratta piuttosto di riconoscere e valutare un processo di frammentazione del concetto unitario ed esclusivo di “famiglia” nella direzione di un pluralismo dei modelli familiari: a riguardo v. le considerazioni di ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, *Famiglia e matrimonio*, I/1, a cura di Ferrando, Fortino, Ruscello, Milano, 2011, 12 ss., 42 ss.; e già Id., *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in *L’autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di De Cristofaro e Belvedere, Milano, 1980, 215: « ... se pure è evidente che il legislatore ha attribuito alla famiglia fondata sul matrimonio maggiore e primaria tutela, rimane vero che certi rapporti familiari sono considerati « beni » costituzionali fuori da quella esperienza »; sul punto cfr. le considerazioni di P. PERLINGIERI, consegnate al contributo *Sulla famiglia come formazione sociale* (1979), ora in *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Esi, 2005, 422 ss. Nel dibattito più recente, CAMARDI, *Diritti fondamentali e « status » della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015 I, 7 ss., la quale intravede nell’emersione dei diritti fondamentali, all’interno del dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali, uno dei fattori che hanno contribuito a « legittimare nuovi modelli di famiglia »;



famiglie monoparentali (4), alle famiglie “non fondate sul matrimonio”, ma “di modello coniugale”, formate cioè dai genitori e dai figli con essi conviventi (5); alle famiglie “ricostituite” o “ricomposte” in

indicano nel pluralismo dei modelli familiari uno dei principali tratti della fase contemporanea del diritto di famiglia, MARELLA e MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma-Bari, 2014, 41 ss.; PANE, *Il nuovo diritto della filiazione tra modernità e tradizione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, a cura di Pane, Napoli, 2015, 26.

(4) Prima della recente riforma del 2012-13, che ha reso unico lo *status* di figlio, si richiamava il nucleo formato dal genitore e dal proprio figlio naturale, ove l’idea di “famiglia” appariva slegata non solo dal modello della famiglia “fondata sul matrimonio”, ma altresì dal modello di genitorialità fondato sulla coppia (cfr. CARRARO, *Note introduttive agli artt. 100-112 Nov.*, in *Commentario Carraro-Oppo-Trabucchi*, I, 2, Cedam, 1977, 655: “Fra il genitore investito della potestà e il figlio o i figli naturali che convivono con lui si può individuare anche qui una formazione sociale, giuridicamente rilevante, qualificabile come famiglia naturale”; e v. anche l’osservazione di ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, cit., 208, secondo cui la disciplina della filiazione naturale “esprime ... il principio che il rapporto genitore-figlio debba avere connotati tendenzialmente uniformi, quale ne sia la collocazione. Ciò suppone un apprezzamento in termini di valore del rapporto tra genitore e figlio non vincolato all’inserimento di tale relazione nel modello della famiglia coniugale; ed implica una caratterizzazione funzionale del rapporto egualmente non dipendente dal riferimento alla famiglia” (fondata sulla coppia). Questa linea di pensiero è stata poi ribadita da Corte cost., 15 maggio 1998, n. 166, in *Fam. e dir.*, 1998, 205, come argomento per dichiarare non fondata la questione di costituzionalità dell’art. 155, 4° comma, c.c., in riferimento agli artt. 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevede(va) la possibilità di assegnare in godimento la casa familiare al genitore naturale affidatario di figli minori, o convivente con prole maggiorenne non economicamente autosufficiente, anche se lo stesso genitore affidatario non fosse titolare di diritti reali o di godimento sull’immobile.

E in proposito, merita di essere ricordata l’opinione che estendeva la nozione di famiglia legittima e la tutela costituzionale ad essa riservata anche al gruppo formato dal singolo genitore e dai figli con lui conviventi, nelle ipotesi di separazione e di divorzio, nonché di matrimonio putativo (CARRARO, *Riflessioni sulla nozione costituzionale di famiglia*, in *Studi in memoria di Guicciardi*, Cedam, 1975, 738 s.). Per una “lettura” recente dell’idea di famiglia monoparentale, sia consentito il rinvio a MANTOVANI, *Le famiglie monoparentali*, in *La famiglia nella società contemporanea*, a cura di Cordiano e Castellani, Aracne, Roma, 2016, 25 ss.

(5) E v. ancora l’osservazione di CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, 17 ss., *ivi*, 20: “In questa ipotesi emerge, dal disposto degli artt. 317-bis e 316 c.c., una tutela dell’unità e coesione familiare che non può non riferirsi alla famiglia naturale”; sulla famiglia naturale come “formazione sociale” garantita dall’art. 2 Cost., v. anche BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, cit., 35. Sulla rilevanza costituzionale della “famiglia naturale”, v., per tutti, MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, 7.

seguito al fallimento di una precedente esperienza matrimoniale, e in cui talora si sommano più figure genitoriali, biologiche e “sociali” ad un tempo (6); alle convivenze senza matrimonio, siano esse eterosessuali, come pure — a seguito della recente legge sulle unioni civili (l. n. 76 del 2016) — formate da persone dello stesso sesso (7). Insomma, la famiglia è ormai declinata al plurale (8).

(6) Tra i numerosi contributi sul tema, senza pretesa di completezza: RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, 1 ss.; S. MAZZONI, *Nuove costellazioni familiari: le famiglie ricomposte*, Giuffrè, 2002; Id., *Le famiglie ricomposte: dall'arrivo dei nuovi partners alla costellazione familiare ricomposta*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, 369 ss.; FERRANDO, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Giuffrè, 2007, 284 ss.; T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in *Famiglia*, 2005, 19 ss.; più di recente, M.G. STANZIONE, *Filiazione e genitorialità. Il problema del “terzo genitore”*, Torino, 2010; Id., *Rapporti di filiazione e “terzo genitore”: le esperienze francese e italiana*, in *Fam. e dir.*, 2012, 201 ss.; D'ANGELO, *La famiglia nel XXI secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte*, in AMRAM, D'ANGELO, (a cura di), *La famiglia e il diritto tra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova, 2011, 13 ss.; BELLONI, *La famiglia polinucleare: studio comparato sui profili personali, patrimoniali e successori della famiglia fra prima e nuove unioni*, Aracne, 2011; V. SCALISI, “Famiglia” e “famiglie” in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 7 ss.; BUSNELLI, in BUSNELLI e M.C. VITUCCI, *Frantumati europei di famiglia*, cit., 776 s.; CORDIANO, *Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive*, in [http://www.comparazonediritto civile.it/prova/files/cordiano\\_funzioni.pdf](http://www.comparazonediritto civile.it/prova/files/cordiano_funzioni.pdf); da ultimo, CINQUE, *La continuità affettiva nella legge 184/1983 e la posizione dei “parenti sociali”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 673 ss.; Id., *Quale statuto per il “genitore sociale”*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1475 ss. Per un approccio che osserva il fenomeno delle famiglie ricomposte con gli occhiali di più “saperi”, C.M. BIANCA, MALAGOLI TOGLIATTI, MICCI (a cura di), *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte. Giuristi e psicologi a confronto*, Franco Angeli, Milano, 2005; OLIVERIO FERRARIS, *Il terzo genitore. Vivere con i figli dell'altro*, Raffaello Cortina Editore, 1997. Per uno sguardo oltralpe: CADOLLE, *Être parent, être beau-parent. La recomposition de la famille*, Paris, 2000; MEULDERS-KLEIN e THÉRY, *Quels repères pour les familles recomposées*, Paris, 1995; DAMON, *Les familles recomposées*, P.U.F., 2012.

(7) A ridosso dell'ultima riforma: F. ROMEO, (a cura di) *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, specialmente i contributi di F. ROMEO, *Famiglia legittima e unioni non coniugali*, 3 ss.; PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, 45 ss.; VALVO, *Nuovi modelli familiari e principio di non discriminazione*, 111 ss.; e v. inoltre FERRANDO, *Il matrimonio*<sup>2</sup>, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da Schlesinger, Milano, 2015, 206 ss.; successivamente all'entrata in vigore della legge n. 76/2016, cit., v., senza pretesa di completezza: *Modelli familiari e nuovo diritto*, Atti del Convegno di Padova 7-8

L'evoluzione dei modelli familiari, con il declino dell'immagine tradizionale della famiglia, ha evidenti ricadute sul terreno della filiazione.

Così, se il modello privilegiato resta ancora quello della filiazione che avviene nel matrimonio (arg. ex artt. 29 e 30, comma 3°, Cost.), le soluzioni accolte già a partire dalla riforma del '75 — in attuazione del disegno costituzionale di tutela dei figli nati fuori del matrimonio (art. 30, comma 1°) — hanno accresciuto rispetto al passato le opzioni dirette alla costituzione dei legami di filiazione fuori da quel modello. Basti il richiamo all'art. 250, 1° comma, c.c., là dove ha ammesso il riconoscimento dei figli da parte dei genitori, “anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del

ottobre 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1663 ss.; nonché il fascicolo monografico di *Fam. e dir.*, 2016, n. 10, interamente dedicato alla legge; ed inoltre, T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 367 ss.; BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1447 ss., ivi, spec. 1457 ss.; M. GORGONI (a cura di) *Unioni civili e convivenze di fatto. l. 20 maggio 2016, n. 76*, Rimini, 2016; DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016; G. CASABURI, *La disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in AA.VV., *Unioni civili e convivenze*, Pacini, Pisa, 2016, 37 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le unioni civili fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 101 ss.; ID., *Nuovi modelli familiari, matrimonio e unioni civili: fine della partita?*, in *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, a cura di U. Salanitro, Pisa, 2019, 127 ss., e ora in *Famiglia*, 2019, 301 ss.; da ultimo, LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2021, 10 ss.

(8) Osservano il fenomeno dal versante sociologico: SARACENO, *Famiglie, una vicenda plurale*, in AA.VV., *Memoria o futuro della famiglia*, Milano, 2000, 121 ss.; DI NICOLA, *Famiglia: sostantivo plurale. Amarsi, crescere e vivere nelle famiglie del terzo millennio*, 3<sup>a</sup> ed., Franco Angeli, 2014. Con gli occhiali del giurista: SCALISI, “Famiglia” e “famiglie” in Europa, cit., 7 ss.; ID., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, Parte II, “Pluralizzazione” e “riconoscimento” anche in prospettiva europea, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1287 ss.; F. ROMEO, *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 66 ss.; ID. (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, spec. 3 ss.; PORCELLI, *La famiglia al plurale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, 1248 ss.; e, prima, ZATTI, *Famiglia, familiae-Declinazioni di un'idea, II, Valori e figure della convivenza e della filiazione*, cit., 337 ss.; ID., *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, I/1, cit., 42 ss.; e v. già RESCIGNO, *Le nuove famiglie*, in *Minori Giustizia*, 2007, 71 ss.

concepimento”; e all’art. 235, ult. comma (nel testo previgente) (9), che ha esteso l’azione di disconoscimento di paternità anche alla madre e al figlio; sia, infine, all’art. 269, 2° comma, che — in attuazione dell’art. 30, 4° comma, Cost. — ha cancellato ogni limite alla ricerca della paternità e maternità naturali (10). E la recente riforma del 2012-13, portando a compimento il percorso verso l’unificazione della condizione dei figli, ha contribuito ad accentuare il solco tra matrimonio e filiazione (11).

Vi è poi un altro rilevante fattore che ha investito in pieno il diritto della filiazione: ci si riferisce alla forte accelerazione delle conoscenze medico-scientifiche nel campo delle tecnologie della riproduzione, che ha aperto scenari fino a pochi decenni fa neppure immaginabili, accrescendo la libertà di scelta circa i modi e i tempi del divenire genitori (12).

(9) Come più oltre si dirà, la norma è stata abrogata a seguito della riforma del 2012-2013, e sostituita dal nuovo art. 243-bis.

(10) E v. Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 278, comma 1°, c.c., “nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell’art. 251 comma 1°, c.c., il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato”: la decisione può leggersi in *Guida al dir.*, 2002, fasc. 48, 49 ss., con nota di M. FINOCCHIARO; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 543 ss., con nota di Di Nardo; in *Famiglia*, 2003, 841 ss., con note di FERRANDO e LANDINI; in *Fam dir.*, 2003, 123 ss., con nota di DOGLIOTTI; in *Studium iuris*, 2003, 563 ss., con nota di VILLANI.

(11) Cfr. SESTA, voce *Filiazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, 445 ss.; sottolinea come l’unicità della condizione di figlio contribuisca a ridefinire i rapporti tra filiazione e matrimonio, portando ad emersione le molteplici relazioni affettive in cui si realizza la personalità del minore, FERRANDO, *Status unico di figlio e varietà dei modelli familiari*, in *Fam. e dir.*, 2015, 952 ss.; e, ancora, PARADISO, *Navigando nell’arcipelago familiare. Itaca non c’è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1306 ss., il quale individua nella filiazione “il nuovo perno del fenomeno familiare” (*ivi*, 1310); ID., *Sussidiarietà e limiti all’autoregolazione dei rapporti familiari*, in *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderiogabilità*, Napoli, 2019, 124 ss.; da ultimo, QUADRI, *Una riflessione sull’interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, 1330 ss.

(12) Cfr., per l’avvio del dibattito sul tema, RODOTÀ, *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, a cura di Ferrando, Padova, 1989, 138; ID., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna 1995, 144, ove l’osservazione per cui “dove esistevano necessità, oggi sono possibili scelte; dove si riteneva che vi fossero solo dati naturali, oggettivamente immutabili, si scopre la possibilità del mutamento”; v. inoltre la riflessione di LOMBARDI VALLAURI, *Filiazione artificiale e principio di*

Con queste nuove realtà, e con un costume profondamente mutato, il legislatore è da tempo chiamato a misurarsi. L'impianto tradizionale del diritto della filiazione, anche dopo le più recenti riforme, appare infatti inadeguato ad offrire risposte alle numerose questioni che le nuove e sempre più affinate tecniche riproduttive pongono all'attenzione del giurista.

Nel perimetro della riflessione che qui si conduce, è la stessa idea di filiazione, e, segnatamente, i concetti di paternità e maternità che appaiono incrinati nei loro fondamenti tradizionali, al punto da mettere a dura prova principi ormai consegnati ad antichi brocardi, quali il principio "*pater... is est quem nuptiae demonstrant*": si pensi alla questione — che ha innescato un acceso dibattito anteriormente alla l. n. 40/2004 — relativa all'ammissibilità del disconoscimento di paternità del figlio nato a seguito di procreazione assistita eterologa con seme di donatore, cui il marito abbia previamente consentito (13); o alla procreazione omologa *post mortem*, realizzata mediante utilizzo del seme crioconservato del marito (14).

*famiglia*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, 443 ss., secondo cui "non possiamo parlare di fecondazione artificiale come se la famiglia fosse ferma, e non possiamo parlare dell'evoluzione della famiglia come se le tecniche di filiazione fossero ferme: abbiamo di fronte due realtà in movimento, una specie di doppio disgelo"; e v. altresì GORASSINI, voce *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 968, il quale osserva come "la scienza e il tempo hanno valorizzato la volontà. E domani la volontà sembra avviarsi a divenire padrona della realtà procreativa"; FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., 277; e SHALEV, *Nascere per contratto*, trad. it., Milano, 1992, 89: "Il controllo scientifico sulla procreazione ... consente nuove scelte e estende le potenzialità dell'autonomia umana nella decisione delle condizioni che riguardano i rapporti procreativi"; DEL PRATO, *La scelta come strumento tecnico di procreazione*, in *Familia*, 2001, 1035 ss.; nel dibattito recente: le considerazioni di PARADISO, *Au bon marché des droits. Tra globalizzazione dei diritti e delocalizzazione della procreazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 983 ss.

(13) Troppo nota, per doverla ripercorrere in tutti i passaggi del lungo *iter* giurisprudenziale, la vicenda che si è conclusa nel senso di escludere l'ammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità proposta dal marito il quale aveva in precedenza prestato il proprio consenso alla fecondazione della moglie con seme di donatore (Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 517 ss., con nota di PALMERINI e in *Giur. it.*, 2000, 275 ss., con note di SCISO e CAGGIA). (14) Sul tema, da ultimo, Cass., 15 maggio 2019, n. 13000 (punto 5.3.1. della motivazione), in *Dir. fam. pers.*, 2019, 1117 ss., con nota di Zappatore; in *ilfamiliarista.it.*, 2019, con nota di FIGONE; in *Foro it.*, 2019, 1951 ss., il commento di G. CASABURI; e, prima, Trib. Bologna, 16 gennaio 2015, in *Fam. dir.*, 2015, 488

Si pensi, ancora, all'altro principio, ben più saldo e pressoché indiscutibile, “*mater semper certa est...*” e al problema dell'attribuzione della qualità giuridica di madre nell'ipotesi di c.d. “surrogazione di maternità” (in relazione ai ruoli e alla diversa misura che la dissociazione tra più figure “materne” può in concreto assumere) (15). Si pensi, infine, alla “scomposizione del processo generativo” (16) che connota il panorama attuale della genitorialità, non solo con riguardo alla coppia eterosessuale, ma anche alle esperienze di filiazione che si realizzano all'interno della coppia omosessuale.

Anche in questo delicato settore del diritto dei privati la condivisione di principi e valori che costituiscono patrimonio comune dei Paesi a noi vicini per cultura e tradizioni giuridiche, se da un lato favorisce la circolazione dei modelli familiari, dall'altro rende sem-

ss., hanno affermato l'applicabilità dell'art. 8, l. n. 40/2004, là dove prevede l'attribuzione dello *status* di figlio ai nati a seguito del ricorso alle tecniche di pma da parte delle coppie che abbiano espresso il consenso all'utilizzo di tali tecniche ai sensi dell'art. 6 l. cit.; anteriormente alla l. n. 40/2004, cfr. Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999 (in *Nuova giur.civ. comm.*, 1999, I, 225, con nota di PALMERINI), che accogliendo il ricorso *ex art.* 700 c.p.c., ha autorizzato l'impianto di alcuni embrioni ottenuti da una coppia di coniugi e crioconservati presso un centro di medicina riproduttiva, nell'utero della moglie dopo la morte del marito. Sul punto v. anche *infra*, sub art. 234 c.c.

(15) Com'è noto, sulla scia delle soluzioni accolte nei Paesi che hanno disciplinato la procreazione assistita, anche il nostro legislatore ha escluso la liceità di ogni pratica di surrogazione di maternità (art. 12, comma 6°): sul tema, senza pretesa di completezza, si rinvia a ZATTI, *Maternità e surrogazione*, in *Maschere del diritto e volti della vita*, Milano, 2009, 205 ss.; VILLANI, *La procreazione assistita*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, a cura di Collura, Lenti, Mantovani, Milano, 2012, 699 ss.; ID., *La “nuova” procreazione medicalmente assistita*, in *Tratt. dir. fam. Le riforme*, diretto da Zatti, II, *Il nuovo diritto della filiazione*, Milano, 2019, 281 ss.; CORTI, *La maternità per sostituzione*, in *Tratt. Biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, *Il Governo del corpo*, II, Milano, 2011, 1479 ss.; nel dibattito più recente, v. STEFANELLI, *Accertamento della maternità nella gestazione per altri*, in *Rivista di Biodiritto*, 2016, n. 2, 7 ss.; si rinvia altresì alle riflessioni consegnate al *Focus* dedicato a “*Verità della nascita e GPA (Gravidanza per altri)*”, a cura di Pezzini, in *GenIUS*, 2017/2, 5 ss.; nonché al *Focus* “*L'interesse del minore e le esigenze di ordine pubblico nella sentenza delle Sezioni unite n. 12193/19*”, in *GenIUS* 2019/2, 6 ss.; e v. anche BRUNELLI, *Nel dedalo della maternità surrogata: universalismo dei diritti, ruolo della legge e autonomia femminile*, in *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, a cura di Olivito e Niccolai, Napoli, 2017, 83 ss..

(16) Con le parole di Cass., 15 maggio 2019, n. 13000 (punto 5.3.1. della motivazione), cit.

pre più avvertita l'esigenza di un diritto uniforme di matrice europea (17). Le riforme legislative che nell'arco di un trentennio hanno riscritto il diritto della filiazione in Europa (18) — le più recenti in Germania (19) e in Francia (20) — sono infatti espressione di principi e linee di tendenza comuni: dal principio del *best interest* (o,

(17) V. in proposito la riflessione di V. POCAR, *Mutamenti sociali, relazione coniugale e funzione genitoriale*, in *Separazione, divorzio, affidamento dei minori: quale diritto per l'Europa?*, Milano, 2000, 33: "... nonostante che le relazioni familiari siano per loro natura al massimo grado connotate da un intreccio inestricabile tra regolazione giuridica e regolazione sociale e perciò indissolubilmente legate alle caratteristiche storiche e culturali di ogni singola nazione e anzi di ogni singolo ambito culturale, nell'Europa occidentale si possono identificare tendenze evolutive relativamente univoche, che consentono d'identificare, almeno nei suoi larghi tratti, un modello sostanzialmente unitario della famiglia europea contemporanea, tramite la convergenza su alcuni valori secondo i quali le pratiche familiari dovrebbero orientarsi, valori frutto di un comune retaggio culturale europeo"; cfr. PATTI, *Il « principio famiglia » e il diritto europeo della famiglia*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup> diretto da Zatti, Milano, 2011, I, 1, *Famiglia e matrimonio*, 71 ss.; CUBEDDU, *La dimensione europea del diritto di famiglia*, *ibidem*, 83 ss.; ID., *I principi di diritto europeo della famiglia*, *ibidem*, 105 ss.; e, prima, ALPA, *Alcune osservazioni sul diritto comunitario e sul diritto europeo della famiglia*, in *Famiglia*, 2003, 439 ss.; LIPARI, *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, in *Famiglia*, 2006, 1 ss.; MELI, *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 447 ss.; BOELE-WOELKI (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia, 2003; BOELE-WOELKI e SVERDRUP, *European Challenges in Contemporary Family Law*, Portland, Intersentia, 2008; URSO, *Il diritto di famiglia nella prospettiva europea*, in BRUNETTA D'USSEAUX, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea: formazione, vita e crisi della coppia*, Padova, 2005, 515 ss.; S.M. CARBONE e QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione Europea*, Torino, 2008; MARELLA, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in PANUZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Napoli, 2005, 513 ss.; QUEIROLO, *Integrazione europea e diritto di famiglia*, in *Parisi, Fumagalli Meraviglia, Santini, Rinoldi* (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, 585 ss.; più di recente A. GORGONI, *Famiglie e matrimonio. Profili evolutivi nel diritto europeo*, reperibile al link: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2013/12/gorgoni.pdf>; FULCHIRON, *La construction d'un droit "européen" de la famille: entre coordination, harmonisation et uniformisation*, in *Revue des affaires européennes*, 2014, 309 ss.

(18) In Belgio, la l. 31 marzo 1987; in Olanda la l. 24 dicembre 1997, entrata in vigore il 1° aprile 1998; in Svizzera, la legge federale 26 giugno 1998, entrata in vigore il 1° gennaio 2000; in Spagna, la l. 13 maggio 1981, n. 11; in Portogallo, la l. 25 novembre 1977, n. 496.

(19) *Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG)* del 16 dicembre 1997 (*BGBl.* 1997.I.2942 s.) entrata in vigore il 1° luglio 1998, su cui v., tra gli altri,

secondo una accezione più corretta, dei *best interests*) (21) del minore, a quello della completa equiparazione tra figli nati nel matrimonio e fuori del matrimonio, nella direzione del riconoscimento di una identica condizione (22), a prescindere dalle circostanze della nascita e dalle modalità di accertamento della stessa.

E proprio la tendenza, da qualche tempo in atto, verso l'enucleazione di un *common core* europeo in materia di diritto della famiglia e della filiazione — riflesso di una lenta ma costante evoluzione della coscienza sociale — è stata uno dei fattori che, complice il dialogo incessante tra giurisprudenza nazionale e sovranazionale, ha determinato il legislatore nostrano, a quasi qua-

SCHWAB-WAGENITZ, *Einführung in das neue Kindschaftsrecht*, in *FamRz*, 1997, 1377 ss.; BÜTTNER, *Änderungen im Familienverfahrensrecht durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz*, *ivi*, 1998, 585 ss.; FRANK, *Die neue Rolle des nichtehelichen Vaters nach der Reform des Kindschaftsrechts in Deutschland*, in *Liber amicorum Marie Thérèse Meulders-Klein, Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruxelles, 1998, 230 ss., spec. 237 ss.; HENRICH, *La riforma del diritto di filiazione in Germania*, in *Anuario di diritto tedesco*, a cura di PATTI, Giuffrè, 1998, 33 ss.; v. anche DIURNI, *La riforma del quarto libro del BGB: il nuovo diritto della filiazione*, *ivi*, 47 ss.; RAUSCHER, *Deutsch-italienisches Kindschaftsrecht nach der Reform*, in *Jahrbuch für italienisches Recht*, C.F. Müller Verlag, 2000, 77 ss., ove un utile raffronto tra la disciplina tedesca e il nostro diritto della filiazione, anche sotto il profilo del sistema di diritto internazionale privato.

(20) *Ordonnance* n. 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, entrata in vigore il 1° luglio 2006, su cui v., tra gli altri, HAUSER, *La réforme de la filiation et les principes fondamentaux*, in *Dr. Famille*, 1/2006, 1 ss.; GRANET-LAMBRECHTS e HAUSER, *Le nouveau droit de la filiation*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 17 ss.; MASSIP, *Le nouveau droit de la filiation*, Paris, 2006.

(21) Così, LENTI, “*Best interest of the child*” o “*best interests of the children*”? in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 157 ss.; LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prosepttiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

(22) In questa direzione si è mosso il legislatore tedesco con la *Kindschaftsrechtsreformgesetz* del 1998, modificando il Titolo II, Libro IV del *BGB*, che da un lato disciplina in un unico titolo i sistemi di accertamento della filiazione, dall'altro cancella dal codice le espressioni “*eheliche Abstammung*” e “*nichteheliche Abstammung*”; e analoga soluzione era stata adottata dal legislatore francese nella riforma del '93 (art. 334 *Code civil*), poi ribadita dalla riforma del 2006 (art. 310); nella medesima linea il Codice civile spagnolo (art. 108, comma 2°), quello svizzero (artt. 252 ss.) e portoghese (artt. 1874 ss.). Significativa in proposito la formulazione dell'art. 594 del codice civile dello stato del Quebec, il quale recita che “*Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance*”.



rant'anni dalla riforma “epocale” del '75, ad una “*Modernisierung*” della disciplina della filiazione.

## 2. Verso il riconoscimento di un unico *status filiationis*.

Così, dopo un lungo e travagliato *iter* legislativo ha finalmente visto la luce l'attesa riforma del diritto della filiazione (23), la quale solennemente proclama il principio dell'eguaglianza di tutti i figli a prescindere dalle circostanze della nascita, all'interno o fuori del matrimonio, in piena attuazione dei principi costituzionali (artt. 2, 3, 30 Cost.) (24). “Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”: questo il lapidario *incipit* del nuovo art. 315 c.c. (25), da leggersi in

(23) L. 10 dicembre 2012, n. 219 — *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, in G.U. 17 dicembre 2012, n. 293. Sulle tappe del percorso di riforma v. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza alla unicità dello status*, in *Fam. e dir.*, 2012, 962 ss.

(24) Cfr. la *Relazione introduttiva allo Schema di decreto legislativo recante revisione delle disposizioni in materia di filiazione* (agosto 2013), 1. “Proclamazione solenne” secondo MIR. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente riforma della filiazione*, in *Studi in onore di G. Iudica*, Milano, 2014, 196; e BELLELLI, *I diritti e i doveri dei figli alla luce della riforma della filiazione*, *ivi*, 152; “perentoria” secondo M. MORETTI, in DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, Bologna, 2013, 51. Nella direzione di una sostanziale equiparazione tra figli v. già Corte cost., 15 maggio 1998, n. 166, in *Fam. e dir.*, 1998, 205, che aveva dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 155, 4° comma, c.c., in riferimento agli artt. 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevede(va) la possibilità di assegnare in godimento la casa familiare al genitore naturale affidatario di figli minori, o convivente con prole maggiorenne non economicamente autosufficiente, anche se lo stesso genitore affidatario non fosse titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile.

(25) Con formula icastica: *La legge italiana conosce solo figli*, C.M. BIANCA ha intitolato il saggio apparso nella *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1 ss. L'espressione “stesso stato” nella disposizione richiamata, insieme all'altra — di conio dottrinale — “unificazione” o “unicità” dello *stato* di figlio, allude al “rapporto” di filiazione (e cioè alla c.d. titolarità “sostanziale” e non alla titolarità “formale” dello stato di figlio), secondo la distinzione operata da C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia*<sup>6</sup>, Milano, 2017, 358 s.; cfr. CAGGIA, *Il linguaggio del « nuovo » diritto di filiazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 235 ss., *ivi*, 248, il quale, riflettendo in generale sulla evoluzione del concetto di *status*, e, in particolare, sul frequente utilizzo in sede di riforma della filiazione, vi ravvisa un espediente stilistico « per caricare la formula

stretta connessione con la rinnovata nozione di parentela di cui all'art. 74 c.c.

Si tratta di un principio di civiltà giuridica ormai patrimonio dell'intero orizzonte europeo, che costituisce, nelle intenzioni del legislatore, la pietra angolare dell'intera novella, e al quale la disciplina codicistica e quella speciale devono conformarsi: a partire da una operazione di "ripulitura" del linguaggio, attraverso l'eliminazione dal tessuto normativo, ovunque esse ricorrano, delle espressioni "figli legittimi" e "figli naturali", sostituite dall'unico termine "figli" (art. 1, 11° comma, l. n. 219 del 2012) (26).

di significati protettivi », mentre l'uso dell'aggettivo "unico" intende « comunicare (...) il passaggio ad un modello di disciplina privo di trattamenti discriminatori in ragione della nascita dei soggetti ». L'intervento riformatore ha infatti inteso perseguire l'obiettivo della parità di trattamento di tutti i figli sotto il profilo del "rapporto", senza incidere sulle modalità di accertamento dello *status* di figlio (nato nel o fuori del matrimonio), che sono rimaste sostanzialmente immutate: lo ricorda DOSSETTI, *La filiazione nel matrimonio*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Bonilini, IV, *Filiazione e adozione*, Torino, 2015, 3368 s., la quale nell'esprimere favore per la scelta legislativa, afferma che « l'obiettivo della completa parità di trattamento tra i figli, mediante una identica condizione personale, non solo non esige, ma non dipende nemmeno dall'introduzione di regole uguali per la costituzione dello *status* » (ivi, 3369, riferimenti di dottrina, favorevole e contraria, in nota 6); ma v. tuttavia, in tono critico, BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, cit., 1472, e qui l'osservazione secondo cui: « la formula dell'art. 315 — "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" — è dunque, nella sostanza, una formula mentitoria, o quanto meno riduttiva ».

(26) Cancellando quella "terminologia della diversità" di cui discorre ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, diretto da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando, Fortino, Ruscello, Milano, 2011, 51. A riguardo, cfr. PARADISO, *Unicità dello stato di filiazione e unificazione delle denominazioni (art. 1, comma 11°, l. n. 219/12)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 589 ss.; LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 201 ss., ivi, 207; MIR. BIANCA, *L'unicità dello stato di figlio*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, 9 s.; e FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 525; CAGGIA, *Il linguaggio del « nuovo » diritto di filiazione*, cit., spec. 251 ss. L'art. 2, 1° comma, lett. a) indicava, tuttavia, come criterio di delega « l'utilizzo della denominazione "figli nati nel matrimonio" o "figli nati fuori del matrimonio", quando si tratta di disposizioni a essi specificamente relative ». L'esigenza di mantenere, ove ciò si renda necessario, variazioni "lessicali" trova invero ragione nella permanenza all'interno del sistema della filiazione, di differenti modalità di accertamento dello *status* di figlio, a seconda che la filiazione avvenga all'interno del matrimonio o fuori di esso (MIR. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 518 ss.; FERRANTI, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*.

Una riforma che cancellasse dall'ordinamento le residue discriminazioni tra "categorie" di figli, sul modello delle soluzioni accolte nella gran parte dei Paesi europei, era da tempo avvertita nella coscienza sociale, a lungo invocata da larga parte della società civile, auspicata dagli operatori del diritto e sollecitata dagli interventi del legislatore sovranazionale (27), e dalla giurisprudenza delle Corti superiori (28).

Tuttavia, l'urgenza di dare risposta in tempi rapidi a simili attese ci ha consegnato un testo normativo in qualche parte deludente, che rivela fin dall'intestazione — riduttiva e contraddittoria — non poche ambiguità sotto il profilo contenutistico e appare assai approssimativo quanto a tecnica redazionale; difetti che qualche voce dottrinale non ha mancato di sottolineare già all'indomani dell'entrata in vigore della legge di riforma (29).

*Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, a cura di Mir. Bianca, Milano, 2014, 1 ss.; e v. anche PROSPERI, *Unicità dello « status filiationis » e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 273 ss., 279).

(27) Valga, per tutti, il richiamo all'art. 21 della Carta dei Diritti fondamentali UE, là dove pone il "divieto di ogni forma di discriminazione fondata, in particolare ... sulla nascita"; e cfr. anche gli artt. 8 e 14 CEDU.

(28) C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1 ss.; MIR. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, cit., 507 ss.; PROSPERI, *Unicità dello status filiationis e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, cit., 273.

(29) Assai critico LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, cit., 201 ss., che parla — appunto — di « sedicente riforma » o di « riformicchia » (ivi, 217); e, con toni più sfumati, cfr. ROMA, *Prime, sommarie osservazioni sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Riv. AIAF*, 2013, 29 ss.; rilievi critici sono stati mossi, pur a partire da differenti prospettive, da SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, 231 ss.; Id., voce *Filiazione (diritto civile)*, *Annali*, VIII, Milano, 2015, 445 ss. Ma il giudizio degli interpreti è, nel complesso, sostanzialmente positivo: così, tra i primi commentatori, e limitatamente ad alcuni riferimenti essenziali, FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 525 ss.; DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. dir.*, 2013, 291 ss.; GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al Tribunale ordinario*, ivi, 263 ss.; RESCIGNO, *La filiazione "riformata": l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2014, 1261 s.; SCHLESINGER, *Il d.lgs. n. 154/2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, 443 ss.; PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 245 ss.; Id., *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*<sup>2</sup>, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, e continuato da Schlesinger, Milano, 2013; PANE, *Il nuovo diritto di filiazione tra modernità e tradizione*, in *Nuove frontiere della famiglia. La*

Al di là di questi, pur non marginali rilievi, l'intervento legislativo era divenuto ormai improcrastinabile per restare al passo con le soluzioni da tempo accolte nelle esperienze giuridiche dell'intero orizzonte europeo; dal punto di vista della scelta di politica del diritto la riforma merita dunque incondizionata approvazione, incontrando il favore — dato assai significativo — anche di chi ne ha messo in luce gli aspetti fortemente critici.

Con riguardo alla struttura, la l. n. 219 del 2012 (entrata in vigore il 1° gennaio 2013) conteneva una serie di disposizioni di immediata applicazione, tra le quali vanno ricordate quelle contenute nell'art. 1, e, in particolare: *a*) la riformulazione dell'art. 74 c.c., con l'opportuna precisazione che il vincolo di parentela sussiste tra le persone che discendono da un medesimo stipite, indipendentemente dalla circostanza che la filiazione sia avvenuta all'interno o fuori del matrimonio o si tratti di filiazione adottiva (30); *b*) la modifica dell'art. 250 c.c., che riduce da sedici a quattordici anni il limite di età previsto per l'assenso al riconoscimento da parte del

*riforma della filiazione*, a cura di Pane, Napoli, 2014, 9 ss.; PROSPERI, *Unicità dello status filiationis e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, cit., 273 ss.; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corr. giur.*, 2014, 540 ss. (Parte I), 675 ss. (Parte II); CICERO, *Filiazione (riforma della)*, in *Digesto, disc. priv. (Aggiornamento)*, Torino, 2016, 287 ss.; tra i contributi a carattere monografico, SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013; GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017.

(30) Per un primo commento: VELLETTI, *La parentela a seguito della riforma*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, cit., 167 ss., spec. 174 ss.; LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, cit., 202 s.; FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, cit., 528; SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, 235; MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, 838 ss.; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, 543 s.; SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, 52 s.; PROSPERI, *Unicità dello status filiationis*, cit., 277; ID., *Parentela e famiglia nel prisma dell'unicità dello stato di filiazione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, a cura di Pane, Napoli, 2015, 19 ss.; LA SPINA, *Unicità dello status filiationis e adozioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 803 ss., 806 s.; LUPO, *La parentela e i suoi effetti*, in *Tratt. dir. fam. diretto da BONILINI*, IV, cit., 47 ss.; PARISI, *Della parentela e dell'affinità* (artt. 74-78 c.c.), in questo *Commentario*, Giuffrè, 2016, sub art. 74 c.c., 34 ss.; da ultimo, DI ROSA, *Commento all'art. 74 c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Della fam.*, I, a cura di Di Rosa, Milano, 2018, 5 ss.

figlio e per rendere necessario il consenso dell'altro genitore; e che rende inoltre più agile e spedito il procedimento per superare l'opposizione del genitore al riconoscimento da parte dell'altro (31); c) l'integrale sostituzione dell'art. 251 c.c., che riscrive la disciplina del riconoscimento dei figli nati da relazioni tra parenti o affini (c.d. incestuosi) (32), in uno con la modifica dell'art. 252 c.c., sull'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia del genitore (33); d) la modifica dell'art. 258 c.c., al fine di rendere la disposizione coerente con il nuovo testo dell'art. 74 c.c. (34); e) la riformulazione dell'art. 276 c.c., che estende la cerchia dei legittimati passivi rispetto all'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità; f) la sostituzione della rubrica del titolo IX, "Della potestà dei genitori", con la nuova intitolazione "Della re-

(31) S. TROIANO, *Le innovazioni alla disciplina del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio*, in *La riforma della filiazione*, cit., 183 ss., spec. 195 ss.; DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio* (artt. 250-290 c.c.), in questo *Commentario*, Milano, 2015, sub art. 250 c.c., 217 ss.

(32) Per un primo commento: T. AULETTA, *La filiazione derivante da incesto*, in *La riforma della filiazione*, cit., 231 ss.; nonché DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio* (artt. 250-290 c.c.), cit., sub art. 251 c.c., 231 ss.; LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *Nuove frontiere della famiglia*, a cura di Pane, cit., 57 ss.; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega* (Parte II), cit., 678 s.

(33) Disposizione sulla quale si sono immediatamente appuntate — sotto diversi profili e con piena ragione — le critiche della dottrina, che ne ha segnalato il contrasto con il principio di unicità dello stato di figlio, fino a prospettare dubbi di legittimità costituzionale (così LENTI, *La sedicente riforma*, cit., 209; FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione*, cit., 535; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione*, cit., 541 ss.).

(34) Tra gli altri, CAREDDA, *Spunti evolutivi sull'art. 258 c.c.: il riconoscimento, la parentela, la famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 383 ss.; FREZZA, *Gli effetti del riconoscimento*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, cit., 285 ss.; ravvisa nella modifica degli artt. 74 e 258 c.c. il « vero significato praticamente innovativo dell'unificazione dello stato di figlio », che « riempie di valore pratico l'affermazione contenuta nell'art. 315 c.c. », BASINI, *Lo stato di figlio*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Bonilini, IV, cit., 3363 s., il quale condivide il rilievo critico secondo cui attraverso le modifiche indicate « risulti radicalmente modificata la nozione di famiglia legale, che ora non appare più fondata sul matrimonio, considerato che i vincoli giuridici tra i suoi membri dichiaratamente prescindono da esso », cui si accompagna l'interrogativo circa la « coerenza di tale nuovo assetto rispetto a quanto enunciato dal primo comma dell'art. 29 Cost., che pone il matrimonio quale elemento costitutivo della famiglia » (così SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., 233; e, nel medesimo senso, CICERO, *Filiazione (riforma della)*, cit., 289).

sponsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio” (35); *g*) l’integrale sostituzione dell’art. 315 c.c., divenuta testata d’angolo dell’intero sistema della filiazione, là dove enuncia il principio dell’unicità dello stato di figlio (36); *h*) la conseguente introduzione dell’art. 315-bis c.c., che riconduce ad unità la disciplina dei diritti e doveri tra genitori e figli, assorbendo in parte i precetti già contenuti nell’art. 147 c.c. (37); *i*) infine, l’introduzione della discussa previsione dell’art. 448-bis c.c.

L’affermazione del principio dell’unitaria condizione di figlio ha poi comportato, quale logico corollario, l’abrogazione dell’istituto della legittimazione, simbolo della pesante discriminazione a carico dei figli nati fuori del matrimonio (38).

Sul fronte processuale, l’art. 3 della l. n. 219 ha inoltre modi-

(35) Tra i primi commenti: GORASSINI, *La responsabilità genitoriale come contenuto della potestà*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 91 ss.; E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma “Bianca”*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 817; AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità dei modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2014, 466 ss.; in senso critico RESCIGNO, *La filiazione « riformata »: l’unicità dello status*, cit., 1261; e v. anche SESTA, voce *Filiazione*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, 2015, Milano, 451; si mostra assai critico non solo sulla scelta della nuova denominazione bensì sulla disciplina della responsabilità genitoriale nel suo complesso, G. DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 782 ss.

(36) Per tutti, MIR. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, cit., 507 ss.; IADECOLA, *Il principio di unificazione dello stato di figlio*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 364 ss.; e v. anche *supra*, par. 2, testo e note 21 e 22.

(37) Sull’art. 147 c.c. riformato v. G. GIACOBBE, *Il nuovo art. 147 c.c.*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 109 ss. Sui contenuti del nuovo art. 315-bis, v. gli interventi apparsi nel volume *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., rispettivamente di ACHILLE (*L’obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*), *ivi*, 115 ss.; BALLARANI (*L’ascolto nella riforma della filiazione*), *ivi*, 127 ss.; BALLARANI e SIRENA (*Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*), *ivi*, 141 ss.; SPAZIANI (*Il diritto all’assistenza morale*), *ivi*, 151 ss.; CARRANO (*Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti*), *ivi*, 160 ss.; BELLELLI (*Una rilettura dei doveri del figlionei confronti dei genitori*), *ivi*, 167 ss.

(38) Per tutti, PARADISO, *L’abrogazione delle disposizioni in materia di legittimazione di figli naturali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 586 ss.; ID., *L’abrogazione della legittimazione (artt. 280-290)*, in *La riforma della filiazione*, cit., 321 ss.

ficato l'art. 38 disp. att., ridisegnando il riparto di competenze fra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni (39).

La l. n. 219 cit., all'art. 2, dettava i principi e i criteri direttivi di un'ampia delega al Governo ad adottare "uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione ... per eliminare ogni discriminazione tra i figli". Al fine di dare attuazione alla delega contenuta nella legge, il Governo ha predisposto (nel marzo 2013) uno schema di decreto legislativo recante "*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, ai sensi dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*", il quale, dopo i passaggi di rito (40), è stato definitivamente approvato con d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 cit., entrato in vigore il 7 febbraio 2014.

(39) Cfr. PROTO PISANI, *Note sul nuovo art. 38, disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, V, 126 ss.; TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. dir.*, 2013, 251 ss.; ID., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, 526 ss.; DANOVÌ, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, 537 ss.; G. FINOCCHIARO, *Ridotte le competenze del tribunale per i minorenni*, in *Guida al diritto*, 2013, 5, 86 ss.; GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al Tribunale ordinario*, in *Fam. dir.*, 2013, 263 ss.; da ultimo VELLETTI, *Le modifiche alla ripartizione di competenza dei Tribunali (art. 38 disp. att. c.c. come modificato dall'art. 3 della l. n. 219/2012)*, in *La riforma della filiazione*, cit., 953 ss.; B. DE FILIPPIS, *Nuovo riparto di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni*, in *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014, 181 ss. In proposito, val la pena segnalare che il nuovo art. 38 disp. att. c.c. è stato immediatamente investito da censure di incostituzionalità, proprio relativamente alle competenze residue in capo al tribunale per i minorenni: così, Trib. Bologna, ord. 5 maggio 2014 (in *Fam. dir.*, 2014, 807, con nota adesiva di ARCERI; e in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1040, con nota di DANOVÌ), che ha sollevato la questione di costituzionalità del 1° comma della norma, nella parte in cui attribuisce al tribunale per i minorenni la competenza per i procedimenti di cui all'art. 317-bis c.c., relativi al diritto degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti (sull'ordinanza di rimessione v. i rilievi critici, in parte condivisibili, di C.M. BIANCA, *Note introduttive*, in *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, XXX ss.): questione di costituzionalità ritenuta tuttavia infondata da Corte cost., 24 settembre 2015, n. 194; e analoghe censure di incostituzionalità hanno investito il medesimo articolo nella parte in cui riserva al tribunale per i minorenni la competenza relativamente ai provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale di cui agli artt. 330 e 333 c.c. (Trib. Firenze, ord. 5 giugno 2014): questione giudicata nella specie inammissibile da Corte cost., n. 134 del 2016.

(40) Lo schema di d.lgs. è stato approvato in prima battuta dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 12 luglio 2013; nel novembre 2013 ha ottenuto il parere favorevole del Parlamento, sia pur con osservazioni (Commissione permanente

Le novità complessivamente introdotte dalla l. n. 219 del 2012 e dal successivo d.lgs. n. 154 del 2013, di attuazione della delega, implicano modifiche sostanziali che ridisegnano la stessa architettura del codice civile, a partire dalla nuova intitolazione del Titolo VII del Libro I, riorganizzato in modo significativo — anche se non del tutto razionale né coerente con l’ambizioso obiettivo che animava i riformatori (41) — sia nei contenuti sia nella partizione interna, oggi articolata in cinque capi con eliminazione di sezioni e paragrafi (art. 7, 1° comma, d.lgs. n. 154 del 2013 cit.): di queste modifiche si darà conto in sede di commento alle singole norme interessate dalla riforma.

### **3. (Segue) Le tappe più significative di un accidentato percorso legislativo.**

Com’è noto, il processo di riforma ha conosciuto accelerazioni e battute d’arresto. La fine anticipata della XV legislatura sembrava aver allontanato nel tempo il traguardo della completa equiparazione tra le due “categorie” di figli nel segno dell’unicità dello *status*, a prescindere dalle circostanze della nascita e dalle modalità di costituzione del rapporto giuridico con il nato (42). Si era infatti bru-

Il-Giustizia), ed è ritornato in Consiglio dei Ministri per la definitiva approvazione (13 dicembre 2013).

(41) Cfr., a riguardo, condivisibili rilievi di DOSSETTI, *La filiazione nel matrimonio*, in *Tratt. di dir. fam.* diretto da Bonilini, IV, cit., 3370 s.; e v. anche LENTI, *La sedicente riforma*, cit., 210 ss.; ROMA, *Prime, sommarie osservazioni sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, cit., p. 29 ss.; nonché SESTA, *L’accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. e dir.*, 2014, 457, che tende a ridimensionare la portata dell’intervento riformatore ... alla vera, per certi versi dirompente, novità rappresentata dall’art. 74 c.c.; quest’ultimo aspetto è sottolineato anche da U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l’esercizio della delega (parte I)*, in *Corr. giur.*, 2014, 541, ove il rilievo per cui: “è soltanto in relazione agli effetti della filiazione, ed in particolare ai rapporti di parentela, che si è pervenuti ad una sostanziale unificazione dello stato di figlio, mentre è rimasto sostanzialmente fermo nella sua concezione binaria ... l’impianto sistematico della disciplina sulla costituzione del rapporto filiale e sulle azioni di stato”.

(42) È opportuno ricordare che l’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali UE — la quale, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha acquistato lo stesso



scamente arrestato l'iter del disegno di legge n. 2514 (43), il quale, pur con qualche timidezza, muoveva nella giusta direzione della piena eguaglianza e della pari dignità di tutti i figli, senza discriminazione alcuna, così da attuare pienamente il precetto contenuto nell'art. 30 Cost.

Il dibattito aveva ricevuto nuovo impulso con l'approvazione del ddl. n. 2805 del 2011 (*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*) (44), il quale per la prima volta proclamava l'unicità dello status di figlio: "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" (così il testo dell'art. 315 c.c., introdotto dall'art. 1, 6° comma), cancellando dal codice civile le espressioni "figli legittimi" e "figli naturali", da sostituire con l'unico termine "figli" (art. 1, 10° comma), accogliendo un principio ormai divenuto patrimonio della gran parte delle legislazioni europee (45) e ripetutamente invocato dalla dottrina (46).

valore giuridico dei Trattati (art. 6) — là dove fa espresso divieto di "qualsiasi forma di discriminazione", richiama anche quella fondata sulla "nascita".

(43) *"Delega al Governo per la revisione della normativa in materia di filiazione"*, presentato alla Camera dei deputati il 12 aprile 2007. Per un commento a prima lettura ddl. n. 2514 si rinvia a T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, in *Fam. dir.*, 2008, 1064 ss., e a RENDA, *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 103 ss.

(44) Approvato dalla Camera dei deputati il 30 giugno 2011 e trasmesso alla Presidenza del Senato il 4 luglio 2011, ma la cui sorte è apparsa subito incerta, in ragione delle tumultuose vicende politiche di quel periodo: sul ddl. cit. v. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, in *Fam. dir.*, 2012, 962 ss.

(45) Ultima, in ordine di tempo, la Francia, la cui riforma della filiazione (Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, entrata in vigore il 1° luglio 2006), non solo ha provveduto ad unificare la disciplina della filiazione in un unico titolo (tit. VII *De la filiation*), dedicato allo stato di figlio senza ulteriori aggettivazioni, ma ha addirittura cancellato dal linguaggio del codice la stessa denominazione "figli legittimi" e "figli naturali". Così recita, infatti, l'art. 310 c.c. *"Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux"*. Per una panoramica sull'evoluzione del diritto della filiazione nei principali ordinamenti europei, v. DIURNI, *La filiazione nel quadro europeo*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 41 ss.; BALESTRA e BOLONDI, *La filiazione nel contesto europeo*, in *Fam. dir.*, 2008, 309 ss.

(46) L'urgenza di cancellare la distinzione tra "categorie" di figli è stata tenacemente ribadita a più riprese, e in modo incisivo da C.M. BIANCA, *La legge italiana*

E proprio il ddl. citato ha costituito un'ampia base di discussione in vista dell'approvazione della riforma, che ha poi trovato definitivo compimento nella l. n. 219 del 2012 e nel successivo d.lgs. n. 154 del 2013.

Né va peraltro sottaciuto che nel corso degli anni qualche importante tassello si era via via aggiunto a completare il mosaico ridisegnato dalla riforma del '75 nel segno della completa parificazione tra tutti i figli: soprattutto per impulso della giurisprudenza, ma significativi avanzamenti in quella direzione erano stati compiuti, in tempi recenti, anche dal legislatore.

Sul primo fronte, va ricordata la sentenza della Corte Cost., n. 494 del 2002 (47), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, comma 1°, nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini nei casi in cui il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato. Questa cauta apertura non incideva peraltro sul divieto di riconoscimento dei figli incestuosi nelle medesime ipotesi (art. 251, comma 1°), che permaneva invariato, con conseguente lesione, riguardo a questa « categoria » di figli, del diritto alla propria identità personale.

Ancora, nella medesima prospettiva si colloca l'intervento della Consulta che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c., il quale — com'è noto — prevedeva il giudizio preliminare di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale (48).

Sul fronte legislativo, tappa non trascurabile di questo lento e travagliato percorso verso la completa eguaglianza tra le “categorie” di figli è certo rappresentata da due previsioni introdotte dalla l. 8 febbraio 2006, n. 54 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*) e tra loro strettamente correlate: da un lato l'art. 155 c.c. ha contribuito a preparare il terreno al rilievo della parentela naturale là dove afferma il “diritto”

*conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1 ss.; *Id.*, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2005, 316 ss.; *Id.*, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, II, 207 ss. (47) Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, cit. *supra*, nota 10.

(48) Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Corr. giur.*, 2006, 497, con nota di V. CARBONE; *Fam. e dir.*, 2006, 237 ss., con nota di SESTA; in *Giur. cost.*, 2006, I, 446, con nota di Gambini; in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 1367 ss., con nota di ANDREA GENTILI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 172, con nota di A. ASTONE.

del minore a ... “conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale” (art. 155 c.c., nel testo modificato); dall’altro, l’art. 4, 2° comma, l. cit., là dove ha esteso l’applicabilità degli artt. 155 ss. c.c., anche ai “procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati” (49).

Si attendeva dunque che il legislatore portasse a compimento il percorso avviato con la riforma del 1975, cancellando dall’ordinamento ogni traccia, anche lessicale, di discriminazione tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori del matrimonio.

E proprio questo era l’ambizioso obiettivo avuto di mira dal ddl. n. 2514, là dove, all’art. 2, affidava allo strumento della delega la revisione e la sostanziale riscrittura dell’intero titolo VII del libro I del codice civile nonché di parte del titolo IX, attraverso la soppressione delle stesse denominazioni “filiazione legittima” e “filiazione naturale”, nel segno dell’unicità della condizione di figlio, con ciò rafforzando l’idea che individua nel rapporto di filiazione una “relazione tutelata dall’art. 30 Cost., come valore in sé, originale e non dipendente” (50).

Il medesimo obiettivo, a ben vedere, poi perseguito dal successivo ddl. n. 2805 cit., che ha spianato il terreno all’ultima riforma.

#### **4. Il rinnovato equilibrio tra valore della verità e principio di certezza e stabilità dello stato di figlio.**

È forse superfluo rimarcare come i mutamenti intervenuti nella dinamica delle relazioni familiari con il declino dell’immagine della

(49) Sul punto, tra gli altri, C.M. BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Dir. fam. pers.* 2006, 676 ss.; PATTI e ROSSI CARLEO (a cura di), *L’affidamento condiviso*, Giuffrè, 2006; RUSCELLO, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 c.c.*, in *Dir. fam. e pers.* 2007, 265 ss.; FERRANDO, *La filiazione: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Fam. e dir.*, 2008, 635 ss., *ivi*, 639; DOGLIOTTI (a cura di), *Affidamento condiviso e diritti dei minori (legge 8 febbraio 2006, n. 54)*, Torino, 2008; e sia consentito il rinvio a MANTOVANI, voce “Affidamento condiviso”, in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Agg., Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2009, 13 ss. (50) Così la Relazione al ddl. n. 2514/2007, p. 3, che riprende — quasi testualmente — le parole di ZATTI, *Rapporto educativo ed intervento del giudice*, in *L’autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di M. De Cristofaro e A. Belvedere, Milano, 1980, 189 ss., *ivi*, 208 e 212.

famiglia tradizionale, a seguito della decisa incrinatura del nesso esclusivo tra filiazione e matrimonio, si siano tradotti, già a partire dalla riforma del '75, in un'accentuazione del ruolo della verità nei rapporti di filiazione (51) rispetto al valore della legittimità, fino ad allora privilegiato (52).

L'assunto, certo condivisibile, richiede ancora oggi — e pur nella rinnovata cornice normativa — di essere attentamente soppesato.

Così, non è dubbio che già nel sistema previgente la sostanziale equiparazione, sul piano del rapporto con i genitori, tra figli nati nel matrimonio e figli nati al di fuori di esso, avesse notevolmente contribuito a ridimensionare il principio del c.d. *favor legitimitatis*, e ben più estesa rispetto al passato risultasse la possibilità di far emergere la verità biologica della generazione (53).

L'opzione legislativa in tale direzione trovava diretta espressione in alcune significative disposizioni codicistiche, sia in materia di filiazione matrimoniale sia nel contesto della filiazione c.d. naturale:

(51) Per tutti BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 2002, 268 ss.

(52) Com'è noto, le ragioni della prevalenza del c.d. *favor legitimitatis* apparivano strettamente legate al valore attribuito al matrimonio quale fonte della legittimità dei figli. Lo *status* privilegiato riservato ai figli legittimi trovava dunque ragione nella tutela dell'integrità e della coesione della famiglia legittima (tra gli altri, BUCCIANTE, voce « *Filiazione, II, Filiazione legittima* », in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, 1; CATTANEO, *Della filiazione legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1988, 19, in relazione alla mancata operatività della presunzione di concepimento (*rectius*: di paternità) nell'ipotesi di separazione legale dei coniugi; ID., *Lo stato di figlio legittimo e le prove della filiazione*, in *Tratt. Rescigno*<sup>2</sup>, 4, Torino, 1997, 11 ss.

(53) In proposito va senz'altro menzionata la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 278, 1° comma, c.c., « nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell'art. 251, 1° comma, c.c., il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato » (Corte Cost., 28 novembre 2002, n. 494, cit. *supra*, nota 10). A seguito dell'intervento della Corte, al figlio spettava dunque la scelta se agire per la dichiarazione giudiziale, conseguendo in tal modo lo *status* di figlio naturale, oppure agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione a norma dell'art. 279, 1° comma, c.c., senza conseguire tale *status*. Restava invece preclusa la possibilità per i genitori di riconoscere il figlio incestuoso, salve le eccezioni di cui all'art. 251, 1° comma, c.c. (sul punto (sul punto, T. AULETTA, *La filiazione derivante da incesto*, in *La riforma della filiazione*, cit., 231 ss.; DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio* (artt. 250-290 c.c.), in questo *Commentario*, Milano, 2015, *sub art.* 251 c.c., 234 s.).

sul primo fronte è sufficiente il richiamo alla previsione che escludeva l'operatività della presunzione di concepimento nell'ipotesi di nascita del figlio decorsi trecento giorni dall'avvenuta separazione tra i coniugi (art. 232, 2° comma, c.c.); così come alla formulazione degli artt. 233 e 234 c.c.; all'ampliamento delle ipotesi in cui si ammetteva il disconoscimento della paternità, insieme all'estensione della cerchia dei soggetti legittimati all'azione (art. 235 c.c.); ancora, al prolungamento dei termini per proporre l'azione (art. 244 c.c.) (54).

L'accentuazione della verità nei rapporti di filiazione affiorava altresì dall'art. 244, 4° comma, c.c. come modificato dall'art. 81, l. 184/1983, ove si prevedeva che l'azione di disconoscimento potesse promuoversi da un curatore speciale nominato dal giudice su istanza del figlio minore "che abbia compiuto il sedicesimo anno di età o del pubblico ministero, quando si tratti di minore di età inferiore" (55).

A completare il mosaico, si aggiungeva la possibilità, ormai riconosciuta anche alla donna coniugata, di denunciare come proprio figlio naturale il figlio concepito durante il matrimonio ma frutto di una relazione extraconiugale. In tal caso, l'accoglimento della tesi che faceva dipendere l'acquisto dello stato di figlio legittimo non già dalla semplice nascita da donna coniugata, nel periodo indicato dall'art. 232 c.c., bensì dalla formazione del corrispondente titolo di stato, valeva a rendere inoperante la presunzione di paternità, facendo emergere la verità della filiazione (56).

(54) Sulla decorrenza dei termini rispetto ai casi di adulterio e di impotenza la Corte costituzionale aveva ulteriormente prolungato il termine di prescrizione annuale, con decorrenza non già dalla nascita del figlio bensì dalla scoperta dell'adulterio e, nel caso di impotenza, dalla scoperta di tale condizione (Corte Cost., 14 maggio 1999, n. 170, in *Fam. e dir.*, 1999, 313, con nota di FIGONE; e v., già Corte Cost., 6 maggio 1985, n. 143, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1153). Su questi aspetti v. meglio *infra*, il commento *sub* art. 243-bis.

(55) Ritiene censurabile la norma, in quanto « lesiva dell'autonomia della famiglia », SESTA, *Le azioni di stato legittimo*, in *Tratt. dir. priv.*<sup>2</sup> diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, IV, *Filiazione, adozione, alimenti*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, 192 s., il quale prospetta, a riguardo, un dubbio di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 29 Cost.

(56) La tesi, prevalente in dottrina (v. fra gli altri, FERRANDO, voce « Filiazione legittima e naturale », in *Digesto/civ.*, VII, Torino, 1993, 307; SESTA, *Le azioni di disconoscimento, di contestazione e di reclamo della legittimità*, in *Tratt. Rescigno*<sup>2</sup>, 4, Torino, 1997, 68 s.; ID., *Lo stato di figlio legittimo*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 164; UDA, *Presunzione di paternità*

Sul terreno speculare della filiazione fuori del matrimonio, il cammino verso l'equiparazione nel segno della verità della procreazione si arricchiva di nuove tappe: la caduta dei limiti all'ammissibilità del riconoscimento dei figli c.d. adulterini (art. 250 c.c. nel testo previgente); il venir meno delle limitazioni frapposte alla ricerca della paternità e maternità naturali (art. 269 c.c.); e, ancora, la soppressione del giudizio preliminare di ammissibilità dell'azione diretta all'accertamento della paternità o della maternità naturale (art. 274 c.c.) (57). Disposizioni tutte dalle quali emergeva come già in allora il sistema della filiazione non riservasse al principio di favore per la legittimità del figlio quel valore quasi assoluto, talora anche contro l'evidenza di una diversa realtà biologica della procreazione, che vi attribuiva nel passato (58).

Da questo punto di vista, poi, la pressoché completa equiparazione, sul piano del rapporto genitoriale, tra figli nati nel o fuori dal matrimonio — anche prima della recente riforma del 2012-2013 — non solo aveva contribuito in larga misura al declino del principio del *favor legitimitatis*, ma ne aveva altresì modificato l'originaria *ratio*. Se nel regime precedente la riforma del '75 l'interesse del figlio a conseguire lo *status* di legittimo, quale condizione privilegiata, si legava strettamente, fin quasi a sovrapporsi, all'interesse al decoro e alla integrità della famiglia fondata sul matrimonio e, in definitiva, alla tutela della istituzione matrimoniale, gli interessi protetti dal principio di legittimità apparivano ormai sganciati dai

*e prove della filiazione legittima*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, Milano, 2012, 110 ss.), è stata accolta dapprima nella giurisprudenza delle corti di merito, e in seguito anche dalla Corte di cassazione: Trib. Genova, 1° marzo 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 823; Trib. Milano, 12 dicembre 1984, *ivi*, 1986, I, 2, 818; Cass., 2 aprile 1987, n. 3184, in *Nuova giur. comm.*, 1987, I, 702, con nota di BOCCACCIO; Cass., 10 ottobre 1992, n. 11073, in *Dir. fam.*, 1993, 468.

(57) Corte Cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Fam. e dir.*, 2006, 237 ss., con nota di Sesta; in *Corr. giur.*, 2006, 497 ss., con nota di CARBONE; in *Fam., pers. succ.*, 2006, 403 ss., con nota di BASINI.

(58) Quasi superfluo richiamare il famoso caso deciso dalla Corte di appello di Firenze, 12 aprile 1949, in *Mon. trib.*, 1949, 293, in cui un'applicazione indiscriminata del *favor legitimitatis*, espressione « dell'interesse superiore alla tutela dell'integrità familiare », ha condotto al risultato davvero paradossale di escludere l'ammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità promossa dal marito di razza bianca nei confronti del figlio di colore nato in costanza di matrimonio dalla moglie, anch'essa di razza bianca (la motivazione della sentenza si può leggere in BESSONE (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia. Casi e materiali*, raccolti da Dogliotti e Ferrando, Milano, 2000, 5 s.).

valori tradizionali e più saldamente ancorati alla persona del figlio, alla sua identità, declinata nell'aspetto della certezza e stabilità del proprio *status* (59).

E alla luce del sistema riformato e delle letture giurisprudenziali di principi e norme si era, con ragione, sottolineata la tendenza del legislatore « a far coincidere realtà naturalistica dei rapporti e loro qualificazione formale » (60).

L'indubbio favore per il principio di verità e, quindi, per la tendenziale conformità dello *status* alla verità biologica della procreazione, non assumeva tuttavia una preminenza assoluta e incondizionata, sopportando anch'esso significative « eccezioni ».

La stessa scelta di mantenere invariato il tradizionale sistema di accertamento della filiazione nel matrimonio, implicava che la legittimità del figlio rimanesse ancora affidata nel nostro sistema (61) ad una norma che attribuiva (e ancora attribuisce: v. *infra* il commento *sub* art. 231 c.c.) la qualità di padre al marito della madre in forza di una presunzione — o, meglio, di una « attribuzione legale di paternità » (62) — superabile solo attraverso l'azione di disconoscimento della paternità, che il legislatore — nonostante le caute aperture appena ricordate — ancorava pur sempre ad ipotesi tassative, non ritenendola esperibile — come invece avveniva in altre esperienze giuridiche a noi vicine (63) — sulla sola base di una

(59) Per tutti CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 18 s.; BUCCIANTE, voce « Filiazione, II, Filiazione legittima », in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, 1 s.

(60) FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, 138. La tendenza a favorire la verità nell'attribuzione degli stati di filiazione si giustificava anche alla luce della sostanziale equiparazione sul piano del trattamento giuridico tra figli naturali e figli legittimi, che ha attenuato in certa misura l'interesse a conseguire uno *status* ritenuto in passato maggiormente tutelato, accentuando per contro « l'interesse a non subire l'imposizione di uno *status* difforme dalla realtà » (CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 18).

(61) Come del resto negli ordinamenti della tradizione giuridica europea: così in Francia (art. 312 *Code civil*), Spagna (art. 116 *Código civil*), Portogallo (art. 1796, 2° comma, *Código civil*), Austria (§ 144 ABGB), Svizzera (art. 255 c.c.), Germania (§ 1592, n. 1, BGB), Olanda (art. 199), Belgio (art. 315 *Code civil*).

(62) Così CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 30, che riprende l'opinione di DELITALA, *Disconoscimento di paternità, atto di nascita e « titolo » dello stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, 1047 ss., spec., 1074 e 1090 ss.; FERRANDO, voce « Filiazione legittima e naturale », cit., 295 ss.

(63) In questa direzione si è mosso ad es. il legislatore francese, dapprima con l'ammettere il disconoscimento di paternità ove il marito dimostri di non essere il padre [art. 312 *Code civil*, come modificato dalla *Loi* n. 72-3 del 1972 e, più di

dubbia corrispondenza dello *status* del figlio alla verità biologica della procreazione; e mantenendo altresì l'esercizio dell'azione entro confini ben definiti, sia quanto alla limitata cerchia dei soggetti legittimati, sia in ordine ai rigorosi termini di decadenza dell'azione (art. 244 c.c.) (64).

Ancora, il favore per la filiazione nel matrimonio riaffiorava a ben vedere da una lettura coordinata delle stesse disposizioni sopra richiamate a sostegno del principio di verità, ancorché in presenza di una inversione del rapporto regola-eccezione (*rectius*: legittimità-verità) rispetto al sistema pre-riforma del '75. Così, se la mancata operatività della presunzione di concepimento decorsi trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento del matrimonio ovvero dal

recente, con l'art. 332, 2° comma, nel nuovo testo di cui all'*Ordonnance* n. 2005-759 del 2005, là dove ammette la contestazione della paternità sulla sola base della prova « *que le mari (...) n'est pas le père* »]; analoga regola è accolta in Spagna all'art. 127 *Código civil*, ove si dispone che « nei giudizi relativi alla filiazione sono ammesse indagini sulla paternità e maternità, mediante ogni ordine di prova, comprese le prove biologiche »; e in Portogallo (art. 1801 *Código civil*.: « Nelle azioni relative alla filiazione sono ammessi come mezzi di prova gli esami del sangue e ogni altro metodo scientificamente comprovato »).

(64) Si spiega così come il padre naturale non rientrasse nel novero dei soggetti legittimati ad esercitare l'azione di disconoscimento né fosse ammesso all'esercizio dell'azione di contestazione della legittimità *ex art.* 248 c.c., specificamente rivolta a contestare gli elementi c.d. « certi » che concorrevano a determinare lo stato di figlio legittimo (così Cass., 24 marzo 2000, n. 3529, in *Mass. Foro. it.*, 2000). Una sensibile attenuazione del rigore della regola poteva cogliersi nella disposizione dell'art. 244, 4° comma, c.c.: così, nel caso in cui l'istanza del p.m. fosse sollecitata dal padre naturale, quest'ultimo avrebbe potuto, a seguito dell'esito positivo del giudizio di disconoscimento, procedere al riconoscimento del figlio. In proposito la Corte costituzionale (27 novembre 1991, n. 429, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 385 ss., con nota di M. D'AMICO), nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 244, 4° comma, ha tuttavia ritenuto applicabili, anche nella particolare ipotesi dell'azione di disconoscimento promossa dal curatore speciale, i principi espressi dalla sentenza n. 341/1990 circa la necessaria valutazione dell'interesse del minore ai fini della dichiarazione giudiziale di paternità, con la conseguenza che il giudice potrebbe decidere di non procedere alla nomina del curatore, ove ritenesse contrario agli interessi del minore il disconoscimento della paternità, in ragione del fatto che il disconoscimento « lo spoglierebbe dello stato di figlio legittimo senza garantirgli l'acquisto dello stato di filiazione nei confronti del padre naturale » (Corte Cost., 27 novembre 1991, n. 429, cit., in motivazione). Sul rapporto tra azione di disconoscimento della paternità e azione di contestazione della legittimità, v., anteriormente alla riforma del 2012-2013, DI NARDO, *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, cit., 143, 267 ss.



provvedimento di separazione (giudiziale o consensuale) tra coniugi, escludeva la legittimità del figlio (art. 232, 1° e 2° comma) (65), un « recupero » di tale condizione privilegiata era pur sempre favorita attraverso le possibilità di prova offerte dall'art. 234 c.c. (66).

Da queste brevi riflessioni emerge come il legislatore già nel sistema previgente si fosse orientato nella direzione della ricerca di un ragionevole bilanciamento tra le esigenze espresse dai due valori in apparente tensione, nel senso di accordare preminenza all'uno o all'altro in ragione della diversa « consistenza » degli interessi in gioco nella concreta fattispecie (67).

In prospettiva analoga si muoveva quella parte della dottrina, la quale precisava come la ricerca della verità non rappresentasse un valore in sé tutelato, ma fosse piuttosto da porre in relazione con il principio di responsabilità per il fatto della procreazione, ricavabile dall'art. 30, 1° comma, Cost., quale solida base per l'affermazione della regola di condotta secondo cui « chi ha tenuto comportamenti tali da portare alla nascita di un figlio, è poi responsabile della sua

(65) Ma sul punto v. meglio *infra*, il commento *sub* art. 232 c.c.

(66) Del resto, che il principio di verità non rappresenti neppure nel sistema riformato un « valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque » (in tal senso v. già Cass., 30 gennaio 2001, n. 1264, in *Mass. Giur. it.*, 2001), è ribadito a più riprese dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, pur a partire dalla discutibile premessa interpretativa che ravvisa nella disposizione costituzionale secondo cui « la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità » (art. 30, 4° comma, Cost.), la funzione di limite alla preminenza del principio di verità biologica rispetto a quella legale, implicitamente ricavabile dal 1° comma dell'art. 30. Spetta dunque al legislatore ordinario « il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima », ivi inclusa « la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del minore »; nel medesimo senso, a distanza di sedici anni, Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, in *Foro it.*, 2017, I, 1532, con nota di G. CASABURI; e in *Fam. dir.*, 2017, 845 ss., *ivi*, 848 ss., il commento di BUGETTI; in dottrina, di recente, PORCELLI, *Accertamento della filiazione e interesse del minore*, Napoli, 2016, *passim*.

(67) Cfr. Cass., 6 aprile 1995, n. 4035, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2401 ss., *ivi*, 2404, in motivazione. Pur nel mutato contesto di « progressiva e lenta affermazione (...) del *favor veritatis* », l'esigenza di un « attento bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo » alla luce della concreta situazione dei soggetti coinvolti, e, in particolare, del minore, è riaffermata da Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, cit.

formazione come persona e come cittadino » (68). Con la conseguenza che il principio di verità è destinato a cedere di fronte a situazioni in cui l'accertamento dello *status* « non sia espressione del “valore” di responsabilità per la procreazione » (69).

## 5. Verità, responsabilità e interesse del minore.

Al binomio verità-responsabilità veniva poi accostato l'altro elemento, che — per via di interpretazione giudiziale — aveva fatto il suo ingresso nel « paradigma delle azioni di stato » (70), contribuendo a ridisegnare i confini del delicato equilibrio tra *favor veritatis* e *favor legitimitatis*, e cioè l'interesse del minore (71), nel suo ruolo di principio-guida anche in sede di accertamento della filiazione.

E che il *best interest* (o, meglio, i *best interests*, secondo una più corretta accezione) del minore coincida sempre con l'interesse alla

(68) Così già BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., 269.

(69) In tal senso FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., 138, 364

(70) Cass., 23 febbraio 1996, n. 1444, in *Nuova giur. comm.*, 1997, I, 78, con nota di ZATTI, *Interesse del minore e doppia figura genitoriale*.

(71) Pur con il carico di ambiguità e la “vaghezza” che circonda la formula: cfr. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, 86 ss.; ID., *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 148 ss.; PICCINNI, in MAZZONI e PICCINNI, *La persona fisica*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2016, 415 ss.; critico anche BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1447 ss., spec. 1463 ss., *ivi*, 1467; e v. anche LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016, spec. 62 ss.; così pure SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, spec. 163 ss., *ivi*, 167; ID., *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, cit., 982 ss.; da ultimo, cfr. V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 405 ss., *ivi*, 411 ss.; e QUADRI, *Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, 1330 ss., *ivi*, 1331; da ultimo, per una più ampia riflessione, DI MASI, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020, *passim*, spec. 99 ss.; da ultimo, ancora LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2021, 73 ss.

veridicità del proprio *status* poteva (e può) talora apparire dubbio (72).

Con lo sguardo rivolto alla filiazione fuori del matrimonio, il solo fondamento biologico della generazione (non era e) non è sempre sufficiente a giustificare l'attribuzione dello stato di figlio, ove la spontanea assunzione di responsabilità del genitore nei confronti del nato non risulti conforme al suo interesse (art. 250, 4° comma, c.c., anche nella nuova formulazione) (73); dall'altro, può ancora discutersi se — nonostante il venir meno del giudizio di ammissibilità dell'azione *ex art.* 274 c.c. — il positivo accertamento di un contrasto con l'interesse del minore, alla luce della concreta fattispecie, possa condurre al rigetto dell'azione volta ad ottenere la

(72) Da ultimo, sottolinea l'assenza “di ogni automatismo nel cogliere l'interesse del minore rispetto al principio di verità biologica della filiazione”, Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, cit.; per una riflessione ad ampio spettro sul tema, tesa a valorizzare le esperienze di filiazione slegate dalla derivazione genetica e fondate sulla continuità affettiva anche con il genitore “sociale”, A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, cit., spec. 11 ss., 43 ss., 58 ss., 201 ss., 245 ss., 463 ss.; Id., *La rilevanza della filiazione non genetica*, in *Persona e mercato*, 2017, 3, 153 ss. (<http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2017/11/Gorgoni.pdf>); più di recente, nel delicato contesto dell'attribuzione della genitorialità nelle esperienze di maternità per sostituzione, e, in particolare, sulle vicende relative alla trascrivibilità di atti di nascita legittimamente formati all'estero, V. SCALISI, *Maternità surrogata: come “far cose con regole”*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1097 ss., *ivi*, spec. 1108 ss., il quale osserva conclusivamente: “Non si tratta di far prevalere il momento volitivo dell'autodeterminazione procreativa sul dato biologico, quanto piuttosto di non negare *a priori* una genitorialità che, sebbene non biologica, risulti tuttavia idonea all'assunzione di una valida responsabilità genitoriale (...) nel che soltanto risiede la sua essenza e funzione, che è poi la intrinseca ragione di essere e legittimazione di ogni genitorialità; e tutto ciò da valutarsi e determinarsi, nel superiore interesse del minore, sulla base di un conforme *status affectionis* già instaurato e protraentesi per un tempo significativo o anche soltanto già avviato ma già evidenziate i necessari presupposti intesi a garantire in prospettiva il pieno e integrale sviluppo della personalità del minore stesso” (*ivi*, 1111); cfr, in diversa prospettiva, le perplessità nei confronti del richiamo al *best interest* ai fini di una “equiparazione automatica della significativa relazione al rapporto formale genitore-figlio”, sollevate da SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà*, cit., 990 ss., spec. 997 ss., *ivi*, 1000.

(73) Da ultimo in tal senso FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Corr. giur.*, 2017, 181 ss.; e v. anche S. TROIANO, *Le innovazioni alla disciplina del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio*, in *La riforma della filiazione*, cit., 199 ss.; ma v., con riguardo al persistente rilievo dell'interesse del minore in sede di riconoscimento del figlio, le osservazioni critiche di LENTI, *La “sedicente” riforma*, cit., 205.

dichiarazione giudiziale di una paternità, quand'anche biologicamente fondata (74).

Pressoché univoco pareva invece l'indirizzo giurisprudenziale, peraltro avvalorato da un intervento della Consulta, volto ad escludere che la valutazione dell'interesse del minore potesse rilevare in sede di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità *ex art. 263 c.c.*, quale ragione di conflitto tra *favor veritatis* e *favor minoris* (75).

La solidità dell'orientamento tradizionale è stata tuttavia incrinata dalle censure di incostituzionalità che hanno investito la norma da ultimo citata — in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione Edu — proprio “nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore non possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso” (76); e quindi non consenta,

(74) Come sopra ricordato, l'art. 274 c.c. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Cost., 10 febbraio 2006, n. 50 (v. *supra*, nota 48), ma può discutersi se la soppressione del giudizio preliminare di ammissibilità dell'azione implichi il venir meno dell'esigenza di una valutazione dell'interesse del minore all'accertamento giudiziale della paternità o maternità (già imposta da Corte Cost., n. 341/1990). Tale interesse — per espressa ammissione della Corte costituzionale — « potrà essere eventualmente delibato prima dell'accertamento della fondatezza dell'azione di merito »; lo esclude, da ultimo, SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*, in *Fam. e dir.*, 2006, 240 ss.; in proposito v. anche V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*, in *Corr. giur.*, 2006, 500 ss.; BASINI, *La morte del Minotauro: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c.*, in *Famiglia, Persone, Successioni*, 2006, 403 ss.

(75) Corte Cost., 22 aprile 1997, n. 112, in *Giur. cost.*, 1997, 1073 ss., con osservazioni di Vincenzi Amato; e in *Fam. dir.*, 1997, 411 ss., con nota di FIGONE, che ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 263 c.c. nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità possa essere accolta solo ove ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore; e cfr. Corte cost., ord. 12 gennaio 2012, n. 7, in *Giur. cost.*, 2012, 1, 45 ss.; Cass., 15 aprile 2005, n. 7924, in *Defure*, Giuffrè.

(76) App. Milano, ord. 25 luglio 2016, in *Foro it.*, 2016, I, 3258 ss., con nota di G. CASABURI. L'ordinanza è stata l'occasione per l'avvio di una discussione più ampia sul tema della gravidanza per altri, in un dialogo a più voci che ha coinvolto giuristi/e esperti di diritto di famiglia e di diritto costituzionale. Allo scambio di opinioni è dedicato il *Focus Verità della nascita e GPA (Gravidanza per altri)*, a cura di B. Pezzini, pubblicato nella rivista *GenIUS*, 2012, 2, 5 ss. La vicenda riguardava una coppia di conviventi di sesso diverso che aveva fatto ricorso ad una

nel caso di specie, di valutare in concreto l'interesse a conservare il legame familiare con la madre "sociale", legittimamente riconosciuto all'estero.

Pronta e sollecita la risposta della Consulta (77), la quale — com'era forse prevedibile — ha escluso la fondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa alla norma denunciata, in virtù

madre surrogata in India, con impianto di un embrione formato da ovociti di donatrice anonima e gameti dell'uomo appartenente alla coppia committente. Nel certificato di nascita il bambino risultava "riconosciuto come figlio naturale" del padre e della madre. In sede di richiesta della trascrizione del certificato di nascita legittimamente formato all'estero, l'ufficiale di stato civile sospendeva il procedimento ed effettuava segnalazione alla Procura della Repubblica sul rilievo che potesse ricorrere un'ipotesi di maternità surrogata. Su iniziativa del P.M. il Tribunale per i minorenni di Milano, avviava il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, in pendenza del quale veniva riproposta, e questa volta trovava accoglimento, la richiesta di trascrizione in Italia dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero. Il Tribunale per i minorenni, su richiesta del P.M., essendo emerso dagli atti che il bambino era effettivamente frutto di gravidanza per altri, autorizzava, ai sensi dell'art. 264, 2° comma, c.c., l'impugnazione del riconoscimento materno, nominando a tal fine un curatore speciale. L'azione proposta dal curatore veniva accolta in primo grado e la sentenza veniva impugnata in appello dalla madre "intenzionale". Data la già avvenuta trascrizione in Italia dell'atto di nascita, i giudici della Corte d'appello precisano i confini della questione loro sottoposta, che non è "quella di autorizzare la trascrizione di uno *status filiationis* giuridicamente riconosciuto solo all'estero e di costituire uno stato inesistente per l'Italia (...), bensì quella della rimozione, attraverso la proposta azione, di uno stato già riconosciuto a causa della non veridicità di quel riconoscimento in Italia trascritto". Di là dagli interrogativi che affiorano circa la correttezza del ricorso all'impugnazione del riconoscimento *ex art. 263 c.c.* per contestare la maternità nell'ipotesi sopra descritta (v., a riguardo, i convincenti rilievi di FERRANDO, *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi, poche certezze*, in *GenIUS*, 2017, cit., 13 ss.), sorprende l'affermazione della Corte circa l'esistenza di un "univoco indirizzo interpretativo" da considerare "diritto vivente" secondo cui nella disciplina delle azioni di stato la ricerca della verità costituisce principio assolutamente preminente che non consente bilanciamenti con il diverso principio dell'interesse del minore". Al contrario, l'esigenza del bilanciamento tra i due valori di pari rango è sempre stata — ed è forse ancor più oggi, a seguito della riforma del 2012-13 — tenuta in considerazione sia ai fini dell'attribuzione dello *status* sia ai fini della sua rimozione (v. anche *infra* il commento *sub art. 244 c.c.*).

(77) Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272 (Relatore Giuliano Amato), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 540 ss., con commento di A. GORGONI, e *ivi*, parte II, 552 ss., l'*Opinione* di U. SALANITRO e in *Corr. giur.*, 2018, 446 ss., con nota di FERRANDO.

dell'assorbente passaggio argomentativo secondo cui "l'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano" sia fortemente radicata tanto nell'ordinamento interno quanto in quello internazionale. La Corte rivendica anzi il proprio ruolo nell'aver contribuito "sin da epoca risalente" al suo radicamento. In tal modo si toglie dall'impaccio, ritenendo superfluo riaffermare un principio che è immanente nel tessuto normativo, nazionale e internazionale, la cui valutazione si impone al giudice e che non può essere da questi disattesa (78). E aggiunge: "non si vede conseguentemente perché, davanti all'azione di cui all'art. 263 c.c., fatta salva quella proposta dallo stesso figlio, il giudice non debba valutare: *a*) se l'interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore; *b*) se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo (come è nel caso dell'art. 264 c.c.); *c*) se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica (come nel caso di specie, perché relativa a pratiche vietate dalla legge, qual è la maternità surrogata... (79)), ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità" (80).

Ad avviso della Consulta, il giudice — come del resto nella parallela azione di disconoscimento della paternità — è dunque chiamato a compiere una adeguata valutazione comparativa tra interessi e valori coinvolti nella concreta situazione.

Così, pur in un sistema che ancora favorisce e "la tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale", la Corte ribadisce — conformemente ai suoi precedenti — come l'accertamento della verità biologica non costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento; ma "fa parte della complessa valutazione rimessa al giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi che insieme ad esso concorrono a definire la complessiva identità del minore e, fra questi, anche

(78) A ben vedere, non può sottacersi come la questione di costituzionalità avrebbe potuto evitarsi attraverso un più coraggioso ricorso dei giudici *a quo* ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 263 c.c. (così anche U. SALANITRO, *Azioni di status e favor minoris*, cit., 552).

(79) "... che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane ..." (punto 4.2. della motivazione). E la Corte ribadisce, in chiusura della motivazione, "l'elevato disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita sanzione penale" (punto 4.3).

(80) Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit., al punto 4.2. della motivazione.

quello, potenzialmente confliggente, alla conservazione dello *status* già acquisito” (81).

Tuttavia, un corretto bilanciamento tra gli interessi rilevanti nella concreta vicenda, implica che il giudice debba tener conto di “variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso”. E la Corte suggerisce le variabili da considerare ai fini del bilanciamento: anzitutto la “durata del rapporto instauratosi con il minore”, che consolida una condizione identitaria già acquisita; ma nella valutazione comparativa — aggiunge la Corte — “non possono non assumere oggi particolare rilevanza le modalità del concepimento e della gestazione”, come pure la “presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico con il genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l’adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela” (82).

(81) Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit., al punto 4.1.6. della motivazione, nonché le considerazioni di U. SALANTRO, *Azioni di status e favor minoris*, cit., 555 s.; in piena sintonia con i principi affermati dalla Corte costituzionale, Cass., 24 febbraio 2020, n. 4791, in *De Jure*; nonché la più recente Corte cost., 25 giugno 2020, n. 127 (in *Giur. cost.*, 2020, 1414 ss.; in *Fam. dir.*, 2020, 1001 ss., con nota di BUGETTI; da ultimo, B. CHECCHINI, *L’interesse del minore nell’impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 217 ss.), là dove — nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità dell’art. 263 c.c. nella parte in cui non esclude la legittimazione ad impugnare il riconoscimento del figlio da parte di chi lo abbia effettuato nella consapevolezza della sua non veridicità — riafferma l’esigenza di un bilanciamento tra il concreto interesse del soggetto riconosciuto e il favore per la verità del rapporto di filiazione, che “non può costituire il risultato di una valutazione astratta e predeterminata e non può implicare *ex se* il sacrificio dell’uno in nome dell’altro, essendo imposto al giudice di tenere conto di tutte le variabili del caso concreto”.

(82) E proprio il ricorso all’istituto dell’adozione in casi particolari, e, nella specie, all’art. 44, 1° comma, lett. *d*), è la via indicata dalla recente Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, al fine di salvaguardare la relazione affettiva con il genitore “sociale” o “d’intenzione”, che non abbia alcun rapporto genetico con il minore (in tal senso Cass., 3 aprile 2020, n. 7668, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 885 ss.; in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) 12 maggio 2020, il commento di FERRANDO, *I diritti dei bambini smarriti tra formule e modelli*). Non a caso la decisione delle Sez. un., nell’escludere la compatibilità con l’ordine pubblico (richiesta dagli artt. 64 ss., l. n. 218/1995), della trascrizione di un atto di nascita legittimamente formato all’estero a seguito di gestazione per altri, prospettando la soluzione dell’adozione non legittimante di cui all’art. 44, 1° comma, lett. *d*), fa testuale rinvio a Corte cost. n. 272/2017, cit. Da ultimo — a segnalare un orientamento della Consulta, che appare in fase di consolidamento — la medesima soluzione è condivisa da Corte cost., 23 ottobre 2019, n.

Con questa sorta di “linea guida” la Consulta rimette nelle mani della Corte d’Appello la valutazione circa la sussistenza dell’interesse del minore, nella concreta vicenda che lo vede coinvolto, al mantenimento dello *status* conseguito all’estero ancorché non conforme alla verità biologica della filiazione. E offre così al giudice di merito l’occasione per fare spazio, ad esito di un adeguato bilanciamento tra valori e interessi potenzialmente in conflitto, alla rilevanza della relazione affettiva consolidatasi nel tempo nei confronti del genitore “sociale” quale indice di emersione di un rapporto di filiazione che trova ormai fondamento — oltre che nella derivazione genetica — nella spontanea assunzione dei compiti di cura e della responsabilità nei confronti del nato.

Se ci si sposta sul versante della filiazione matrimoniale, il medesimo richiamo all’interesse del minore — unito al rilievo dei valori socio-affettivi, legati ad una spontanea assunzione di respon-

221, (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 548 ss., con nota di BARONE, *ivi*, 664 ss., il commento di VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva femminile. Riflessioni a margine di Corte cost.*, n. 221/2019; in *Foro it.*, 2019, I, 3782 ss., con nota di G. CASABURI; e in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 206 ss., il commento di U. SALANITRO, *A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*), che ha respinto le censure di illegittimità costituzionale relative agli artt. 5 e 12, l. n. 40/04, nella parte in cui limitano l’accesso alle tecniche di p.m.a alle coppie eterosessuali); nonché dalla recente Corte cost., 4 novembre 2020, n. 230 (in *Guida dir.*, 2020, fasc. 46, 32 ss.; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 362 ss., *ivi*, II, 417 ss., l’*Opinione* di FERRANDO, *Di chi è figlio il bambino con due mamme? Commento a prima lettura di Corte Cost. n. 230/2020*), che ha deciso per l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 20°, l. 20 maggio 2016, n. 76 e dell’art. 29, comma 2°, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, (sollevata dal Tribunale di Venezia, ord. 3 aprile 2019, in *Foro it.*, 2019, I, 1953, *ivi*, 2003, la nota di G. Casaburi). La vicenda riguardava due donne unite civilmente, una delle quali aveva concepito all’estero un figlio, poi nato in Italia, attraverso tecniche di procreazione eterologa eseguite con il consenso della madre intenzionale, che si erano viste negata la possibilità di indicare nell’atto di nascita anche il nome di quest’ultima oltre a quello della madre biologica. Si legge in motivazione (punto 7) che: “Se ... il riconoscimento della omogenitorialità, all’interno di un rapporto tra due donne unite civilmente, non è imposto dagli evocati precetti costituzionali, vero è anche che tali parametri neppure sono chiusi a soluzioni di segno diverso, in base alle valutazioni che il legislatore potrà dare alla fenomenologia considerata...”. E più in là (punto 9.1): “Una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la “madre intenzionale”, che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attendono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore”. Sul punto v. anche *infra*, par. 5.2.



sabilità — può condurre ad escludere la contestazione di una paternità biologicamente dubbia, lasciando sussistere uno *status* non veritiero: è ciò che potrebbe accadere, ad es., nell'ipotesi in cui il giudice, alla luce della concreta fattispecie, ritenesse contraria all'interesse del minore l'azione di disconoscimento della paternità, promossa dal curatore speciale nominato dal giudice su istanza del p.m. (art. 244, 4° comma, c.c., come modificato dall'art. 81, l. 184/1983, e rimasto invariato anche a seguito delle riforme del 2012-2013) (83).

### 5.1. (Segue) Procreazione assistita eterologa e *status* del nato.

Il principio di verità è destinato a soccombere di fronte all'af-

(83) Così Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, in *Fam. e dir.*, 2017, 845 ss., con nota di BUGETTI, *Favor veritatis, favor stabilitatis, favor minoris: disorientamenti applicativi*; Trib. Genova, 6 ottobre 2015, in *De Jure*; ma v., *contra*, la più recente Trib. Genova, 25 luglio 2018, *ivi*; la centralità dell'interesse concreto del minore nell'azione di disconoscimento della paternità è sottolineata anche da Cass., 22 dicembre 2016, n. 26767, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 857 ss., *ivi*, 851 ss., il commento di SCIA, *Disconoscimento della paternità tra favor veritatis e interesse del minore*; in *Foro it.*, 2017, I, 119, con nota di G. CASABURI; e v. anche Trib. Milano, 6 settembre 2016, in *De Jure*; in tal senso già Corte Cost., 27 novembre 1991, n. 429; App. Bologna, 27 marzo 1993, in *Fam. e dir.*, 1994, 175; in dottrina, per tutti, v. già FERRANDO, *Libertà, responsabilità, procreazione*, cit., 170 s., 395 s.; così anche DI NARDO, *Le azioni di stato*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, Milano, 2012, 192 ss. Si pone in contrasto con l'indirizzo sopra segnalato Cass., 15 febbraio 2017, n. 4020, in *Foro it.*, 2017, I, 1237 ss. (con osservazioni di G. Casaburi), là dove da un lato — richiamando le parole della Corte cost. n. 112 del 1997 — non ravvisa alcun conflitto tra *favor veritatis* e *favor minoris* (“poiché anzi la verità biologica della filiazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del minore”); dall'altro, afferma che l'interesse del minore infraquattordicenne debba essere delibato esclusivamente nel procedimento diretto alla nomina del curatore speciale, e non anche nel successivo giudizio di merito da quest'ultimo introdotto ex art. 244 c.c. (in adesione al lontano precedente di Cass., 5 gennaio 1994, n. 71, in *Fam. dir.*, 1994, 293 ss., con nota di TOMMASEO); nel medesimo senso, su quest'ultimo aspetto, SESTA, *Le azioni di stato legittimo*, in *Tratt. dir. priv.*<sup>2</sup>, diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, IV, *Filiazione, adozione, alimenti*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, 196, e, da ultimo, pur nel contesto della impugnazione del riconoscimento ex art. 263 c.c., U. SALANITRO, *Azioni di stato e favor minoris tra interessi pubblici e privati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 552 ss.

fermazione piena dei valori socio-affettivi e di responsabilità nei confronti del nato a seguito del ricorso a tecniche di procreazione assistita eterologa (84). In questo peculiare contesto, proprio l'interesse del minore è stato elevato a criterio decisivo per orientare dapprima l'interprete (85), e più in là il legislatore verso la soluzione della irrevocabilità del consenso del marito (o del convivente), e della conseguente inammissibilità dell'azione di disconoscimento di

(84) Com'è noto, il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo era vietato dall'art. 4, 3° comma, l. n. 40/2004, ma il divieto è stato rimosso a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma (Corte Cost., 1° giugno 2014, n. 162, pubblicata tra gli altri luoghi, in *Foro it.*, 2014, I, 2324, con nota di G. CASABURI; in *Giur. cost.*, 2014, 2563, con nota di TRIPODINA, in *Dir. fam. pers.*, 2014, I, 973, con nota di D'AVACK; *ibidem*, I, 1289, le note di Cicero e Peluffo; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 393 ss., l'Opinione di FERRANDO, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*; in *Europa e diritto privato*, 2014, 1105 ss., il commento critico di CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte Costituzionale*. Ed è significativo come sia la stessa Corte cost. a riconoscere, sia pur con riguardo all'istituto dell'adozione, che "il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia" (punto 6 della motivazione).

(85) Troppo nota, per doverla ripercorrere in tutti i passaggi del lungo *iter* giurisprudenziale, fino ad investire la Corte costituzionale, che ha deciso per l'inammissibilità della questione (Corte cost., 26 settembre 1998, n. 347, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 51, con nota di PALMERINI), è la vicenda che ha visto il suo epilogo in Cass., 16 marzo 1999, n. 2315 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 517 ss., con nota di PALMERINI; in *Corr. giur.*, 1999, 429, con nota di SCHLESINGER; in *Fam. dir.*, 1999, 253, con nota di Sesta), la quale, sulla scorta di una motivazione assai articolata, ha stabilito con fermezza il principio per cui è da ritenersi preclusa al marito, il quale abbia validamente espresso il proprio consenso alla fecondazione assistita eterologa della moglie con seme di donatore, la possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei confronti del nato (per un supplemento di informazioni, sia consentito il rinvio a MANTOVANI, *I fondamenti della filiazione*, in *Tratt. dir. fam.*<sup>2</sup>, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, cit., 34 ss.). Com'è noto, l'importante *arrêt* ha rappresentato un decisivo input per l'intervento del legislatore (l. n. 40/2004), che, in sintonia con le soluzioni accolte nella gran parte dei Paesi europei, ha anzitutto affermato il principio secondo cui "I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ..." (art. 8, l. n. 40 del 2004); e poi opportunamente precisato che "Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, in violazione del divieto di cui all'art. 4, comma 3°, il coniuge (...) non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'art. 235, comma 1°, nn. 1 e 2 c.c. (...)" (art. 9, comma 1°, l. n. 40).

paternità, che priverebbe il nato dello *status* di figlio (nato nel o fuori del matrimonio) senza assicurargli l'acquisto del corrispondente *status* nei confronti del donatore anonimo, rispetto al quale "alcuna relazione giuridica parentale" può essere costituita (86).

Pienamente condivisibile appare dunque la scelta legislativa di precludere al coniuge (o al convivente) che abbia acconsentito al ricorso da parte della moglie (o della compagna) a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, rispettivamente l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità *ex art. 243-bis c.c.* (87) e l'impugnazione del riconoscimento di cui all'*art. 263 c.c.* (*art. 9, l. 40/2004*) (88). E analoghe considerazioni, a ben vedere, stanno a fondamento della preclusione nei confronti della madre che abbia prestato il consenso all'impiego di tali tecniche, ad avvalersi della facoltà di rimanere anonima (89).

Anche in questo diverso e peculiare contesto, il principio di verità arretra di fronte al preminente interesse del figlio — nei cui confronti si sono spontaneamente assunte le responsabilità di genitore, pur nel consapevole contrasto con la realtà biologica della

(86) Art. 9, 3° comma, l. n. 40/2004.

(87) Questa è divenuta la norma di riferimento dopo la riforma della filiazione, e alla stessa deve oggi intendersi riferito il richiamo ai "casi previsti dall'*art. 235, 1° comma, nn. 1 e 2, c.c.*", contenuto nell'*art. 9, l. n. 40/2004*, dal momento che l'*art. 235 c.c.* è stato abrogato dall'*art. 106, d.lgs. n. 154 del 2013*. La disciplina del disconoscimento della paternità è ora contenuta nel nuovo Capo III Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio, agli *artt. 243-bis-247 c.c.* (*artt. 17-19 d.lgs. n. 154 cit.*). L'azione di disconoscimento resta invece ammissibile ove il marito (o il convivente) ignorasse la circostanza che la moglie (o compagna) avesse fatto ricorso a tecniche di procreazione assistita eterologa, con decorrenza del termine di decadenza previsto dall'*art. 244 c.c.* dal momento in cui sia acquisita certezza del ricorso a tali pratiche (da ultimo, *Cass.*, 28 marzo 2017, n. 7965, in *Foro it.*, 2017, I, 1532 ss., con nota di G. CASABURI; cfr. anche *Cass.*, 11 luglio 2012, n. 11644, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 1295 ss.).

(88) In proposito, CHIAPPETTA, *L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (artt. 263, 264 e 267)*, in *La riforma della filiazione*, cit., 517 ss.; BASINI, *Il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da Bonilini, IV, cit., 3600 ss.; DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio (artt. 250-290 c.c.)*, in questo *Commentario*, Milano, 2015, *sub art. 263 c.c.*, 352 ss.

(89) Art. 9, 2° comma, l. n. 40/2004; facoltà altrimenti accordata alla donna dall'*art. 30, 1° comma, Ord. St. civ. (d.p.r. n. 396/2000)*; cfr. U. SALANITRO, *Commento agli artt. 8 e 9, l. 19.2.2004, n. 40*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di Balestra, IV, Torino, 2010, 575; e DOSSETTI, *La filiazione nel matrimonio*, cit., 3382 s.

procreazione — alla certezza e stabilità dello *status* acquisito, quale segno della propria identità personale e familiare (90).

Infine, la centralità del principio dei *best interests* del minore ha orientato il giudice, nella singolarissima vicenda — per certi versi dilemmatica — dell'accidentale scambio di embrioni avvenuto nel corso di una pratica di procreazione assistita omologa, ad optare per la soluzione volta ad attribuire la qualità giuridica di madre alla donna che aveva condotto a termine la gravidanza e partorito i due gemelli, e la qualità di padre al di lei marito, pur se i nati non erano geneticamente “figli” di quella coppia bensì di una diversa coppia di coniugi, che avevano creato *in vitro* l'embrione con il proprio patrimonio genetico (91).

(90) Per una riflessione recente sul punto, RECINTO, *La genitorialità tra favor legitimitatis, veritatis e affectionis*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, a cura di Pane, Napoli, 2017, 61 ss., 67; PORCELLI, *Accertamento della filiazione e interessi del minore*, cit., 108 ss.; da ultimo, proprio la valorizzazione dei legami affettivi, accompagnata dall'assunzione di responsabilità per la crescita del minore, al di là e oltre la derivazione genetica, costituisce il filo conduttore dello studio monografico di A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017, *passim*, spec. 11 ss., 43 ss., 58 ss., 201 ss., 245 ss., 463 ss.; ID., *Nuove genitorialità e filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 162 ss.; v. anche, con particolare riferimento alla determinazione dello *status* del figlio nato da gestazione per altri (anche in difetto di alcun apporto genetico da parte della coppia committente), V. SCALISI, *Maternità surrogata: come “far cose con regole”*, cit., 1097 ss., *ivi*, spec. 1105, 1111.

(91) L'*iter* giudiziario ha preso avvio da Trib. Roma, ord. 8 agosto 2014, pronunciata ad esito di un procedimento *ex art. 700 c.p.c.* da parte della coppia di coniugi che avevano contribuito con il proprio materiale genetico alla creazione *in vitro* di un embrione, successivamente ed erroneamente impiantato nell'utero della donna di un'altra coppia (la decisione è pubblicata, tra gli altri luoghi, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 1110, con nota di SCALERA, “*Mater semper certa est?*”. *Considerazioni a margine dell'ordinanza sullo scambio di embrioni*; in *Fam. dir.*, 2014, 929 ss., con nota di BUGETTI, *Scambio di embrioni e attribuzione della genitorialità*; in *Dir. fam. e pers.*, 2015, 186 ss., con nota di MIR. BIANCA, *Il diritto del minore ad avere due soli genitori: riflessioni a margine della decisione del Tribunale di Roma sull'erroneo scambio di embrioni*; in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 197 ss., con commento di RENDA, *Lo scambio di embrioni e il dilemma della maternità divisa*; in *Giur. it.*, 2015, 319 ss., con nota di MENDOLA). Le richieste della coppia ricorrente, da un lato dirette ad ottenere l'affidamento dei gemelli venuti alla luce nelle more del procedimento, dall'altro a che il giudice sollevasse la questione di legittimità costituzionale dell'art. 269 c.c. e dell'art. 243-bis c.c., sono state rigettate; la successiva decisione nel merito (Trib. Roma, 22 aprile 2015, in *Giur. it.*, 2015, 1847, con nota di MENDOLA), sempre di segno contrario alle istanze dei

## 5.2. (Segue) Verità biologica, coppie omogenitoriali, e interesse del minore al riconoscimento del legame di filiazione con il genitore “sociale” o “d’intenzione”.

Infine, in tutt’altro scenario, la prevalenza dell’interesse del minore all’acquisizione dello *status* e alla conservazione dei legami familiari e affettivi consolidati nel tempo rispetto al principio di verità biologica della procreazione, è stata dapprima invocata per dare ingresso nel nostro ordinamento ad atti di nascita legittimamente formati all’estero, relativi a bambini nati a seguito di pratiche di pma (nella specie, di maternità per sostituzione) all’interno di coppie del medesimo sesso; e, successivamente, con riguardo a coppie omoaffettive di sesso femminile, al fine di ottenere che nell’atto di nascita di bambini nati in Italia tramite il ricorso a pma praticata all’estero sia indicata anche la madre “intenzionale”.

Sul primo versante, a tracciare la via, successivamente imboccata da altri giudici di merito, è stata la decisione della Corte d’Appello di Trento (92), che ha avuto larga risonanza negli organi

genitori genetici, viene confermata in sede di reclamo (Trib. Roma, 2 ottobre 2015, ined.); in primo grado la vicenda si è conclusa con la pronuncia di Trib. Roma, 10 maggio 2016, che ha confermato le decisioni assunte nelle precedenti fasi dell’*iter* giudiziario [per un commento: BUGETTI, *Fecondazione accidentalmente eterologa e tutela del minore*, in *Fam. dir.*, 2016, 677 ss.; Id., con più estese riflessioni, *L’unicità dello stato di filiazione (anche per i figli nati da p.m.a. erroneamente praticata)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1415 ss.; e, da ultimo, CAGGIANO, *Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio: il caso emblematico dell’ospedale Pertini*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, I, 299 ss.; CORDIANO, *Alcune riflessioni a margine di un caso di surrogacy colposa. Il concetto di genitorialità sociale e le regole vigenti*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, 473 ss.). Sulla vicenda è intervenuto anche il Comitato nazionale per la bioetica, con il parere dell’11 luglio 2014, “*Considerazioni bioetiche sullo scambio involontario di embrioni*”, reperibile al link [http://presidenza.governo.it/bioetica/pdf/Considerazioni\\_scambio\\_involontario.pdf](http://presidenza.governo.it/bioetica/pdf/Considerazioni_scambio_involontario.pdf).

(92) App. Trento, ord. 23 febbraio 2017, in *Corr. giur.*, 2017, 935 ss., con nota di FERRANDO, *Riconoscimento dello status di figlio: ordine pubblico e interesse del minore*; in *Foro it.*, 2017, I, 1035 ss., con nota di G. CASABURI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 986 ss., con commento di CALDERAI, *Modi di costituzione del rapporto di filiazione e ordine pubblico internazionale*; in *Fam. e dir.*, 2017, 669 ss., con commento parzialmente critico di BARUFFI, *Co-genitorialità, same sex e minori nati con maternità surrogata*. Per una fattispecie analoga a quella decisa da App. Trento, v. Trib. Livorno, decr. 12 dicembre 2017, reperibile al link <https://aiaf-avvocati.it/files/2018/02/6.-due-papà-per-due-bambini.pdf>; e v. anche Trib.

di informazione, poiché per la prima volta — a quanto consta — si è riconosciuta la sussistenza di un rapporto giuridico di filiazione, e la conseguente qualità di genitore “sociale”, nei confronti del *partner* della coppia che non può esibire alcun legame genetico con il nato.

La vicenda ha riguardato una coppia omosessuale maschile che, per realizzare il comune progetto di genitorialità, aveva fatto ricorso alla maternità per surrogazione — pratica ammessa nel Paese in cui la coppia aveva contratto matrimonio — chiedendo che fosse successivamente riconosciuta efficacia nel nostro ordinamento al provvedimento giudiziario straniero che attribuiva la paternità di due gemelli anche al *partner* del padre biologico (93).

Perugia, 9 febbraio 2018, reperibile al link <http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2018/03/20180328190754.pdf>; poi confermata da App. Perugia, decr. 22 agosto 2018, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it); Trib. Bologna, decr. 6 luglio 2018; App. Venezia, ord. 16 luglio 2018, in *De Jure*. Diverso è invece il caso deciso da App. Milano, decr. 28 dicembre 2016, in *Foro it.*, 2017, I, 722, in cui si chiedeva la trascrizione degli atti di nascita, legittimamente formati all'estero, relativi a due bambini nati da parto gemellare dalla stessa donna a seguito del ricorso alla maternità per sostituzione e legati geneticamente alla medesima donatrice di due distinti ovuli, rimasta anonima — diversa dalla gestante — e a due padri, che avevano contribuito, ciascuno con il proprio seme, alla fecondazione degli ovuli. Da tali atti di nascita, infatti, ciascuno dei bambini risultava figlio del proprio padre genetico (analoga Trib. Milano, 15 novembre 2018, in *De Jure*).

(93) Al di là della diversa fattispecie sottoposta a giudizio (in quel caso non si trattava di maternità per sostituzione), la decisione dell'App. Trento, cit., riprende testualmente ampi stralci della motivazione di Cass., 30 settembre 2016, n. 19599 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 362 ss., con Commento di PALMERI; e in *Corr. giur.*, 2017, 181 ss., *ivi*, 190 ss. il Commento di FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*), relativa ad un caso in cui si chiedeva la trascrizione in Italia dell'atto di nascita del figlio di due donne, una spagnola e l'altra italiana, che avevano contratto matrimonio in Spagna e qui avevano fatto ricorso alla pma: la donna italiana aveva fornito l'ovocita fecondato con i gameti di un donatore, mentre la compagna spagnola aveva condotto a termine la gravidanza. Com'è noto, la recente legge sulle unioni civili e le convivenze (l. 20 maggio 2016, n. 76), ha scelto di non regolare i rapporti di filiazione e di adozione all'interno della coppia legata da unione civile. Ma — com'era prevedibile — le questioni lasciate irrisolte dal legislatore, ben presto si sono prepotentemente affacciate all'attenzione dei giudici: da ultimo, sulla scia di Cass., n. 19599 del 2016, v. Cass., 15 giugno 2017, n. 14878 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 1708 ss., con commento di PALMERI) che, sempre alla luce del concreto interesse del minore alla propria identità personale e al mantenimento dello *status* di figlio nei confronti di entrambi i *partners* della coppia, ha escluso il contrasto con

Dell'ampia e articolata motivazione del provvedimento, possono essere qui richiamati, in estrema sintesi, alcuni passaggi che appaiono rilevanti per la pregnanza dei principi affermati, anche ai fini del discorso che qui si conduce.

Nel valutare la compatibilità con l'ordine pubblico del provvedimento straniero che riconosce la relazione di genitorialità anche con il *partner* del padre genetico, il Giudice si affida al *passe-partout* del preminente interesse del minore, qui declinato nell'aspetto del diritto dei nati a conservare nei confronti di entrambi lo *status* di figli, loro riconosciuto nello Stato estero per effetto del provvedimento giudiziario validamente emesso in quello Stato. « Il mancato riconoscimento dello *status filiationis* determinerebbe, infatti, un evidente pregiudizio per i minori, i quali non vedrebbero riconosciuti in Italia nei confronti del (*partner* del padre genetico) ... tutti i diritti che a tale *status* conseguono ». I minori sarebbero poi pregiudicati anche « sotto il profilo della perdita dell'identità familiare, legittimamente acquisita nello Stato estero », non trovando alcun rilievo giuridico nel nostro ordinamento i legami familiari instaurati e consolidati nel tempo anche con il *partner* del padre genetico. Né, infine — conclude la Corte d'Appello — costituisce ostacolo al riconoscimento del rapporto di filiazione « la incontrovertibile insussistenza del legame genetico tra i due minori e il *partner*

l'ordine pubblico internazionale della trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero e relativo a un bambino nato all'interno di una coppia omosessuale, a seguito di fecondazione eterologa di una delle due *partner* con seme di donatore. Esprime perplessità rispetto a talune "avanguardie" giurisprudenziali, con argomentazioni non prive di fondamento, e anzi coerenti con una concezione saldamente ancorata all'"architettura costituzionale" della famiglia come scolpita negli art. 29-31 Cost., BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1447 ss., spec., 1463 ss.; e v. anche SENIGAGLIA, *Genitorialità tra bilogia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 953 ss., spec. 966 ss., 971, 997 ss. Più in generale, sulle questioni emergenti in tema di filiazione all'interno della coppia omosessuale v., tra gli altri, e senza pretesa di completezza, BELLELLI, *La filiazione nella coppia omosessuale*, in *Giur. it.*, 2016, 1819 ss.; LENTI, *Unione civile, convivenza omosessuale e filiazione*, Relazione al Convegno "Modelli familiari e nuovo diritto" (Padova, 7-8 ottobre 2016), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1707 ss.; VENUTI, *Coppie sterili e coppie same-sex. La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, 259 ss., spec. 283 ss.; nonché A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, cit., 245 ss.; ID., *La rilevanza della filiazione non genetica*, in *Persona e mercato*, 2017, 3, 153 ss., spec. 161 ss.; ID., *Nuove genitorialità e filiazione*, cit., 162 ss.

del padre genetico, dovendosi escludere che nel nostro ordinamento vi sia un modello di genitorialità esclusivamente fondato sul legame biologico fra il genitore e il nato»; mentre assume rilievo il concetto di responsabilità genitoriale, «che si manifesta nella consapevole decisione di allevare e accudire il nato» (94).

Sulla vicenda trentina è successivamente intervenuta la Corte di cassazione, che, sollecitata dal ricorso del P.G. avverso l'ordinanza della Corte d'Appello di Trento, ha rimesso la questione alle Sezioni unite (95), le quali — sulle orme di Corte cost. n. 272/2017 (96) —

(94) Le argomentazioni della Corte si inseriscono in un filone giurisprudenziale, nazionale e sovranazionale, sempre più teso a valorizzare, al di là e oltre la derivazione genetica, la relazione di fatto che si instaura tra il minore e il c.d. “genitore sociale” o “d'intenzione”, che abbia assunto i doveri genitoriali nelle diverse modalità di essere “famiglia”. In questa linea di pensiero si iscrive la riflessione di A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017, *passim*, là dove intravede un nuovo fondamento della filiazione anche «nel legame di fatto caratterizzato dalla significatività e durata della relazione e dall'assunzione dei doveri genitoriali». I medesimi elementi a ben vedere che sorreggono l'impianto delle decisioni delle Corti di merito che hanno ammesso il riconoscimento del provvedimento straniero di adozione del figlio a favore del genitore non biologico all'interno della coppia omosessuale, in ragione della sussistenza di un concreto interesse del minore alla conservazione del legame genitoriale di fatto instauratosi con il partner del genitore. Ultime in ordine di tempo, ad arricchire un panorama giurisprudenziale in fase di consolidamento, e avallato da Cass., 26 maggio 2016, n. 12962 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 1135 ss., *ivi*, II, 1213 ss., l'Opinione di FERRANDO, *Il problema dell'adozione del figlio del partner*; e in *Corr. giur.*, 2016, 1203 ss., con commenti di P. Morozzo della Rocca e di Attademo); nonché da Cass., 31 maggio 2018, n. 14007 (in *Foro it.*, 2018, I, 2717, con nota di G. CASABURI, relativa ad un caso di adozione c.d. “incrociata”), v. Trib. Cagliari, 28 aprile 2020, in *De Jure*; App. Bologna, 12 settembre 2018, *ivi*; Trib. min. Venezia, 8 giugno 2018, *ivi*; Trib. min. Bologna, 19 dicembre 2017, reperibile al link <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/18850.pdf>; App. Genova, ord. 1° settembre 2017, reperibile al link <http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2017/12/CdA-GE-ord.-cro.-1319-del-1.9.2017-tras-ad.-piena-brasiliana-oscurata.pdf>; Trib. min. Firenze, decr. 8 marzo 2017, in *Fam. dir.*, 2017, 559 ss., con nota di PERRINO.

(95) Cass., ord. 22 febbraio 2018, n. 4382, in *Foro it.*, 2018, I, 782, con nota di G. CASABURI; in *Fam. e dir.*, 2018, 837 ss., con nota di DOGLIOTTI, *I “due padri” e l'ordine pubblico ... tra sezioni semplici e sezioni unite*; e v. altresì il Focus “*La trascrizione dei certificati di nascita fra sindaci, giudici e Sezioni unite: dieci brevi contributi per un dibattito attuale*”, a firma di V. Barba, G. Cardaci, M. Dogliotti, A. Sassi, S. Stefanelli, S. Izzo, S. Tonolo, G. Casaburi, M. C. Venuti, apparso nel 2018 su [articolo29.it](http://articolo29.it).

(96) *Cit. supra*, nota 77. A riguardo, è appena il caso di rimarcare come il caso scrutinato dalle Sez. Un. della Supr. Corte è diverso da quello deciso dalla



da un lato hanno ribadito la contrarietà all'ordine pubblico internazionale della trascrizione di un atto di nascita redatto legittimamente all'estero, in seguito a gestazione per altri, che attribuisca la genitorialità anche al genitore non legato biologicamente al nato; dall'altro hanno ritenuto — con un percorso argomentativo non sempre lineare e in alcuni snodi non pienamente condivisibile — che il legame con il genitore “sociale” o “d'intenzione” possa comunque essere assicurato attraverso il ricorso allo strumento dell'adozione in casi particolari *ex art. 44, comma 1°, lett. d), l. n. 184/1983 (97)*.

La soluzione escogitata dalla Supr. Corte lascia un forte senso di insoddisfazione, in quanto finisce per appannare il rilievo dell'interesse concreto del bambino a consolidare, anche nei confronti del genitore d'intenzione, lo *status* legittimamente acquisito all'estero. Il ricorso all'adozione in casi particolari — sulla scia di Corte cost., n. 272/2017 — nel caso di specie ha il sapore di un estremo “rimedio” messo in campo al fine di assicurare la continuità della relazione affettiva con il *partner* del genitore biologico. Com'è noto, l'istituto ha tutt'altra funzione ed effetti rispetto a quelli propri di

pronuncia n. 272/2017, dal momento che, per stessa ammissione del Giudice delle Leggi, “risulta parimenti estraneo alla odierna questione di legittimità costituzionale il tema dei limiti alla trascrivibilità in Italia di atti di nascita formati all'estero”. (97) Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, pubblicata, tra gli altri luoghi, in *Fam. e dir.*, 2019, 653 ss., con note di DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri* (ivi, 667 ss., e di FERRANDO, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento* (ivi, 677 ss.); in *Famiglia*, 2019, 345 ss., con nota di M. BIANCA, *La tanto attesa decisione delle Sezioni Unite. Ordine pubblico versus superiore interesse del minore?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 737 ss., con Commento di U. SALANITRO; A. GORGONI, *Vita familiare e conservazione dello stato di figlio: a proposito delle Sezioni unite sulla (non) trascrivibilità dell'atto di nascita da surroga di maternità all'estero*, in *Persona e mercato*, 2019, fasc. 4, 141 ss., spec. 153 ss.; ID., *Relazioni affettive e interesse del minore: il (discutibile) diniego delle Sezioni Unite della trascrivibilità dell'atto di nascita da maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 539 ss., spec. 555ss.; nonché l'Editoriale di G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata*, ivi, 2019, 337 ss.; RECINTO, *La decisione delle Sezioni unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere filiazione*, ivi, 347 ss.; v. inoltre il Focus “*L'interesse del minore e le esigenze di ordine pubblico nella sentenza delle Sezioni unite n. 12193/2019*”, con i contributi di M.C. Venuti, V. Barba, M. Dogliotti, S. Izzo, S. Tonolo, in *GenIUS*, 2019, n. 2, 7 ss.; da ultimo, LUCCIOLI, *Qualche riflessione sulla sentenza delle Sezioni Unite n. 12193 del 2019 in materia di maternità surrogata*, in *GenIUS*, 2020, n. 1, 1 ss.

un'adozione piena, e — al di là dell'esito, non sempre scontato, di un percorso lungo e irto di ostacoli — non consente al bambino di acquisire la pienezza dello *status* di figlio nei confronti di entrambi i componenti della coppia, bensì una genitorialità, per così dire, “dimidiata”.

In questo mobile scenario può apparire sorprendente come, a distanza di meno di un anno dalla decisione a Sezioni unite n. 12193, sia proprio la Prima Sezione della medesima Corte ad investire direttamente la Consulta — in una vicenda pressoché identica a quella decisa dalle Sezioni unite — della questione di costituzionalità degli art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004, 64, 1° comma, lett. g), l. n. 218/1995 e 18 d.p.r. n. 396/2000, in quanto contrastanti con gli artt. 2, 3, 30, 31 Cost. e 117, 1° comma, Cost., “se interpretati, secondo l'attuale conformazione del diritto vivente, come impeditivi, in via generale e senza valutazione concreta dell'interesse superiore del minore, della trascrizione dell'atto di nascita legalmente costituito all'estero di un bambino nato mediante gestazione per altri nella parte in cui esso attesta la filiazione dal genitore intenzionale non biologico, specie se coniugato con il genitore intenzionale biologico” (98).

Non altrettanto sorprendente — almeno quanto al risultato, forse prevedibile (99) — la decisione della Consulta (100), là dove

(98) Cass., ord. 29 aprile 2020, n. 8325, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 1116 ss., *ivi*, 1109 ss., il commento di CALDERAI, *La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata*; in *Fam. dir.*, 2020, con note di FERRANDO, *I diritti dei bambini con due papà. La questione va alla Corte costituzionale*, *ivi*, 685 ss. e di RECINTO, *Un inatteso “revirement”, della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*, *ivi*, 690 ss.; in *Corr. giur.*, 2020, 902 ss., *ivi*, 910 ss., la nota di U. SALANITRO, *L'ordine pubblico dopo le Sezioni Unite: la Prima Sezione si smarca... e apre alla maternità surrogata*; in *Famiglia*, 2020, 767 ss., la nota di AZZARRI, *L'inviolabilità dello status e la filiazione dei nati all'estero da gestazione per altri*.

(99) Anticipato dal Comunicato stampa del 28 gennaio 2021.

(100) Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 616 ss., con commento di B. CHECCHINI, *L'“omogenitorialità” ancora al vaglio della Corte costituzionale* (*ivi*, 609 ss.); e v. anche CORDIANO, *Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 3, 13 ss.; sulle decisioni n. 32 e 33/2021 v. inoltre, con diverse accentuazioni, i contributi alla *Discussione* di BILOTTI, *La tutela dei nati a seguito di violazione dei divieti previsti dalla l. n.40/2004. Il compito del legislatore dopo il giudizio della Corte costituzionale*; GIACOMO D'AMICO, *La Corte e il “non detto”. Riflessioni a partire dalle*

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme sopra citate.

Eppure, una certa sorpresa desta quella sorta di “scarto”, di squilibrio tra la ricchezza e coerenza del percorso argomentativo — nell’ordinata scansione dei passaggi motivazionali (101), che sem-

*sentenze n. 32 e n. 33 del 2021*; FERRANDO, *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta*; U. SALANITRO, *L’adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*; e VENUTI, *Diritti dei figli vs. genitorialità same-sex: antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2021, 919 ss.; nonché, con la lente del costituzionalista, RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l’uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021)*, in *Consultaonline*, 1/2021 (11 marzo); D’AMICO, *La Corte e il “non detto”. Riflessioni a partire dalle sentenze n. 32 e n. 33 del 2021*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., 930 ss.

(101) Cfr. ACIERNO, *La Corte costituzionale “minaccia” un cambio di passo sull’omogenitorialità?*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) 7 aprile 2021. Si riportano di seguito, in sintesi, i passaggi più significativi dell’*iter* argomentativo. La Corte cost. muove dalla qualificazione del divieto penalmente sanzionato della surrogazione di maternità (art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004) come “principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali” (Cass, sez. un., n. 12193/2019), tra cui segnatamente la dignità della gestante, richiamando il suo precedente (sentenza n. 272/2017), in cui stigmatizzava la pratica della maternità surrogata in quanto “offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane”(5.1.). Riconosce, tuttavia, che le questioni sottoposte alla Corte “sono però focalizzate sugli interessi del bambino nato mediante maternità surrogata nei suoi rapporti con la coppia che ha sin dall’inizio condiviso il percorso che ha condotto al suo concepimento e alla sua nascita nel territorio di uno Stato dove la maternità surrogata non è contraria alla legge; e che ha quindi portato in Italia il bambino, per poi qui prendersene quotidianamente cura” (5.2.). Dopo aver rammentato che il principio (più volte richiamato nei suoi precedenti nonché dalle fonti sovranazionali) secondo cui “in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche autorità, compresi i tribunali, deve essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia dei migliori interessi del minore (*best interests*), è stato declinato dalla stessa Corte come «ricerca della soluzione ottimale “in concreto” per l’interesse del minore» (5.3.), la Consulta afferma con decisione che “l’interesse di un bambino accudito sin dalla nascita (...) da una coppia che ha condiviso la decisione di farlo venire al mondo è quello di ottenere un riconoscimento anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale, già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia (...)”. E ciò anzitutto poiché tali legami “sono parte integrante della stessa identità del bambino, (...) che vive e cresce in una determinata famiglia, o comunque — per ciò che concerne le unioni civili — nell’ambito di una determinata comunità di affetti (...)” (5.4.). In linea con le sue più recenti decisioni (in particolare la sentenza n. 272/2017), e in perfetta sintonia

brerebbero precludere a tutt'altro esito — e la stringata, laconica chiusa finale, secondo cui: “Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata — nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori (...) — non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale “deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare la soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e principi in gioco” (102).

In breve, “di fronte al ventaglio delle opzioni possibili (...) tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica”, la Consulta — alla luce dell'interpretazione attuale del diritto viven-

con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la Consulta riafferma tuttavia l'esigenza di un bilanciamento, “alla luce del criterio di proporzionalità” tra gli interessi del minore e “lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore” (5.5.). A questo punto la Consulta richiama i precedenti della Corte EDU sul tema, dai quali si evince che, ferma la necessità di « garantire la concreta possibilità del riconoscimento giuridico dei legami tra il bambino e il genitore “d'intenzione” », rientra nei margini di apprezzamento di ciascuno Stato “la scelta dei mezzi con cui pervenire a tale risultato, tra i quali si annovera anche il ricorso all'adozione del minore”; sempreché — con le parole della Corte EDU, in linea con l'*Avis consultatif* del 10 aprile 2019 — tale soluzione « sia in grado di costituire un legame di vera e propria “filiazione” tra adottante e adottato, e “a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità della sua messa in opera, conformemente all'interesse superiore del bambino” » (5.6.). La Consulta condivide “il punto di equilibrio raggiunto dalla Corte EDU”, e lo ritiene corrispondente ai principi costituzionali; i quali, « per un verso non ostano alla soluzione (...) della non trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero, e *a fortiori* dell'originario atto di nascita, che indichino quale genitore del bambino il “padre d'intenzione”; ma per altro verso impongono che, in tal caso, sia comunque assicurata tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto con entrambi i componenti della coppia (...). E tale tutela “dovrà (...) essere assicurata attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino » (5.7.). A riguardo, la Consulta condivide il rilievo dell'ordinanza di rimessione là dove sottolinea come “il possibile ricorso all'adozione in casi particolari” — soluzione suggerita da Cass., sez. un., n. 12193/2019 — “costituisca una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali rammentati”.

(102) Punto 5.9. della motivazione.

te (103) — non ravvisa i presupposti per adottare una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, ritenendo “doveroso” cedere il passo alla discrezionalità del legislatore. Al quale addita la direzione verso cui orientare il proprio intervento: quello di una riforma della disciplina dell’adozione in casi particolari che adegui l’istituto “alle peculiarità della situazione in esame (...) assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare con l’art. 44, comma 1°, lett. d) della legge n. 184 del 1983” (104).

Ancor più controversa è subito apparsa la questione sull’altro versante, quello relativo alla formazione di un atto di nascita di bambini, nati in Italia attraverso il ricorso a pma praticata all’estero da due donne, che riporti l’indicazione anche della madre intenzionale, non legata biologicamente al nato, e che abbia tuttavia prestato il consenso alla fecondazione eterologa della propria compagna al fine di realizzare un comune progetto di genitorialità.

A riguardo, il panorama giurisprudenziale sul punto non appare univoco: ad una posizione assai intransigente della Corte di cassazione — che trova un appiglio argomentativo nell’espresso divieto di accesso alla p.m.a da parte di coppie omosessuali (artt. 5 e 12, 2° comma, l. n. 40/2004) (105) — si contrappone il prevalente indi-

(103) Rappresentato da Cass., sez. un., n. 12193/2019, cit. *supra*.

(104) Punto 5.8. della motivazione. Per l’inadeguatezza dell’istituto dell’adozione in casi particolari (*ex art. 44, comma 1° lett. d)* quale strumento alternativo alla costituzione dello *status* di figlio e comunque in grado di assicurare al minore la continuità affettiva con il genitore d’intenzione, si era espressa l’ordinanza di rimessione che aveva sollecitato la decisione della Corte cost., n. 33/2021 (Cass., ord. n. 8325/2020, cit. *supra*); nella stessa linea, in dottrina, FERRANDO, *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 937 ss., *ivi*, 94 s.; U. SALANITRO, *L’adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*, *ivi*, II, 944 ss., che segnala tuttavia i limiti di una riforma dell’istituto; CORDIANO, *Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri*, cit., 21 ss.

(105) Cass., 3 aprile 2020, n. 7668 (in *Dir. fam. pers.*, 2020, I, 885, con nota adesiva di BARONE, *ivi*, 925 ss.; in *Fam. dir.*, 2020, 537 ss., con nota critica di Scalera; in *Corr. giur.*, 2020, 1041 ss., con nota di GRASSO), che ha ritenuto legittimo il rifiuto dell’Ufficiale di stato civile di integrare l’atto di nascita con l’inserimento, accanto al nominativo della madre biologica, anche di quello della madre “intenzionale”; Cass., 22 aprile 2020, n. 8029, in *ilfamiliarista*, 3 agosto 2020, con nota di FIGONE; per un commento critico ad entrambe le decisioni, v. FERRANDO, *I diritti dei bambini smarriti tra formule e modelli*, cit. L’orientamento della Supr. Corte ha trovato una sponda nelle decisioni della Corte costituzionale: dapprima nella pronuncia n. 221/2019 (cit. *supra*, par. 5, nota 82), che ha ritenuto

rizzo delle Corti di merito di sostanziale apertura alla possibilità dell'indicazione della doppia maternità, fondato su una interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 6, 8 e 9 della medesima legge (106), là dove intende assicurare al nato la pienezza dello *status* di figlio nei confronti di coloro che ne hanno voluto il concepimento e la nascita, prestando il consenso all'applicazione delle tecniche di pma.

In un clima di incertezza intorno alla condizione dei nati all'interno di coppie omoaffettive, e pure con riguardo a questa diversa vicenda che coinvolge "due mamme", viene sollecitato l'intervento della Corte costituzionale (107), che ancora una volta —

legittimo il divieto di accesso alla pma eterologa per le coppie di donne; ma soprattutto da Corte cost., n. 230/2020 (cit. *supra*, nota 82), che a sua volta ha ritenuto inammissibile la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 29, comma 2°, d.p.r. n. 396/2000 e del comma 20° dell'articolo unico della l. n.76/2016, là dove non consentono la formazione di un atto di nascita con indicazione della doppia maternità; e cfr. anche Corte cost., 15 novembre 2019, n. 237, che ha giudicato inammissibile, per incompleta individuazione dell'oggetto, la questione di costituzionalità della norma "che si desume" dagli artt. 449 c.c., 29, comma 2° e 44, comma 1° del d.p.r. n. 396/2000, 250 c.c., 5 e 8 l. n. 40/2004, "nella parte in cui non consente di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione sia stabilita sulla base della legge applicabile in base all'art. 33, l. n. 218/1995" (in *Fam. dir.*, 2020, 325 ss., con nota di SESTA, *L'atto di nascita del cittadino straniero nato in Italia non può recare il riconoscimento di due madri*; in *Foro it.*, 2020, I, 31 ss., con nota di G. CASABURI).

(106) In questo senso, Trib. Bologna, decr. 6 luglio 2018; Trib. Pistoia, decr. 5 luglio 2018, reperibili nel sito [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it); App. Perugia, decr. 18 novembre 2019, in *Foro it.*, 2020, I, 32; App. Trento, decr. 16 gennaio 2020; Trib. Rimini, decr. 25 gennaio 2020; Trib. Trento, decr. 17 marzo 2020; Trib. Bergamo, decr. 20 aprile 2020; App. Roma, decr. 23 aprile 2020; Trib. Cagliari, decr. 28 aprile 2020; Trib. Brescia, decr. 11 novembre 2020; Trib. Genova, decr. 4 novembre 2020, tutte reperibili nel sito [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it); da ultimo, App. Cagliari, decr. 29 aprile 2021, che conferma Trib. Cagliari, cit. e Trib. Roma, decr. 18 aprile 2021, entrambe successive alla decisione della Corte cost. n. 32/2021, e reperibili nel medesimo sito.

(107) Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 616 ss., con commento di B. CHECCHINI, *L'"omogenitorialità" ancora al vaglio della Corte costituzionale* (ivi, 609 ss.); e v. anche BILOTTI, *La Corte costituzionale e la doppia maternità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 664 ss.; GRASSO, *Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da pma omosex e surrogazione?*, ivi, 700 ss. La questione di legittimità costituzionale viene sollevata da Trib. Padova, ord. 9 dicembre 2019, in riferimento agli artt. 8 e

anche qui con esito altrettanto prevedibile (108) — respinge le censure di incostituzionalità, dichiarando inammissibile la questione, con argomentazioni di fondo non troppo dissimili — pur nella diversità delle norme censurate — da quelle poste a base della decisione n. 33/2021.

La peculiarità della vicenda da ultimo scrutinata dalla Corte, che origina dalla rottura della relazione di coppia tra due “mamme”, dopo alcuni anni di convivenza e di condivisione nella cura delle bambine nate in Italia, cui viene preclusa la continuità della relazione affettiva con la mamma d’intenzione — e senza strumenti che possano assicurare a quest’ultima l’esercizio delle funzioni genitoriali, superando il dissenso della madre biologica (109) — rende ancor più urgente la ricerca di soluzioni che consentano di

9, l. n. 40 e 250 c.c. In breve la vicenda: a seguito della rottura della relazione di coppia, la madre intenzionale di due gemelle, nate in Italia in virtù del ricorso a tecniche di pma eterologa, cui si era sottoposta all'estero la ex compagna al fine di realizzare un comune progetto di genitorialità, chiede di essere autorizzata a dichiarare all'ufficiale di stato civile il proprio stato di genitore ai sensi dell'art. 8, l. n. 40/2004, o di essere dichiarata tale per aver prestato il consenso alla pma ai sensi dell'art. 6 della medesima legge. Sopraggiunta la crisi della relazione di coppia, la madre biologica si oppone sia al riconoscimento sia all'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1°, lett. d) l. n. 184/1983, rifiutando il consenso richiesto dall'art. 46 l. cit.; vieta altresì ogni rapporto tra la madre intenzionale e le bambine, nei confronti delle quali viene interrotta la continuità della relazione affettiva insieme all'esercizio di fatto delle funzioni genitoriali. Il Tribunale di Padova ritiene che gli artt. 8 e 9 della l. n. 40 non possano essere interpretati se non nel senso di escludere il riconoscimento dello stato di figlio ai nati tramite ricorso alla pma da parte di coppie dello stesso sesso in violazione dell'art. 5 l. cit., né ravvisa gli estremi per una lettura dell'art. 250, comma 4°, c.c. tale da consentire l'autorizzazione al riconoscimento da parte della madre intenzionale, superando il dissenso della madre biologica. Di qui il vuoto di tutela nel garantire l'interesse delle minori, che sollecita il Tribunale a sollevare l'incidente di costituzionalità delle norme denunciate là dove “sistematicamente interpretate non consentono al nato nell'ambito di un progetto di pma eterologa, praticata da una coppia di donne, l'attribuzione dello *status* di figlio riconosciuto anche della donna che, insieme alla madre biologica, abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione in casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore”.

(108) Puntualmente anticipato dal Comunicato stampa del 28 gennaio 2021.

(109) L'adozione in casi particolari *ex art.* 44, comma 1°, lett. d), l. n. 184/1983, è infatti risultata impraticabile dal momento che la madre biologica aveva negato il consenso richiesto dall'art. 46 l. cit.; allo stesso modo era stato negato il consenso al riconoscimento *ex art.* 250 c.c., comma 4°, c.c.

colmare il vuoto di tutela dell'interesse dei nati tramite il ricorso a tecniche di pma vietate, attraverso un riconoscimento giuridico dei legami affettivi consolidati nel tempo con il genitore d'intenzione, una volta accertata giudizialmente la sussistenza in concreto di tale interesse.

Ed è la stessa Corte che — anche qui — suggerisce le possibili linee di un futuro intervento del legislatore diretto a colmare “il denunciato vuoto di tutela a fronte di incomprimibili diritti dei minori”, auspicando una disciplina “che in maniera organica individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da pma praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale”: in via esemplificativa, una “riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento”, oppure l'introduzione di una “nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione” (110).

Come sottolineato dai primi commentatori, la caratteristica peculiare delle due pronunce coeve risiede in ciò: al tradizionale dispositivo di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore, si accompagna — secondo un modello decisorio proprio allo strumentario della Corte — un monito rivolto al legislatore (111), dai toni assai perentori nella decisione n. 32/2021, più sfumati nella decisione n. 33/2021 (112).

Resta ora da chiedersi quali potrebbero essere i possibili scenari futuri di fronte ad una prolungata, colpevole inerzia legislativa.

(110) Corte cost., n. 32 cit., punto 2.4.1.4. della motivazione.

(111) Lo schema decisorio adottato dalla Corte richiama quello della sentenza c.d. Cappato (Corte cost., 16 novembre 2018 n. 207), in cui il dispositivo di inammissibilità era accompagnato da eguale monito al legislatore, ma con assegnazione di un termine per intervenire. In quel caso, come si ricorderà, il mancato rispetto della scadenza temporale imposta al legislatore ha determinato un nuovo intervento della Consulta, questa volta nel senso dell'incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen.: cfr. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021)*, in *Consultaonline.it.*, 1/2021 (11 marzo), 221 s. dell'estratto; v. anche FERRANDO, *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso*, cit., 942.

(112) Lo sottolinea D'AMICO, *La Corte e il “non detto”. Riflessioni a partire dalle sentenze n. 32 e n. 33 del 2021*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 931; e v. anche FERRARI, *L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost., n. 33 del 2021*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 3, 127 ss., *ivi*, 128.



La Corte — con una sorta di velata minaccia — lascia infatti intendere che ove il legislatore non si attivi prontamente, non è da escludere un suo futuro intervento che si preannuncia questa volta ben più incisivo e financo nella direzione di una pronuncia di accoglimento delle questioni di costituzionalità prospettate, ma non dichiarate (113).

Nelle more di un auspicabile — quanto improbabile intervento legislativo, in grado di rispondere con la necessaria tempestività ed efficacia al pressante invito del Giudice delle leggi — il compito di comporre il delicato mosaico degli interessi in gioco, nella ricerca di “un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti”, resta affidato, ancora una volta, alla sensibilità giudiziale, nel ruolo di supplenza rispetto ad un legislatore inerte, al fine di colmare in via interpretativa il segnalato “vuoto di tutela” nel quale possono venirsi a trovare i nati tramite il ricorso a tecniche di pma vietate (114).

(113) Con le parole della Consulta: “Al riscontrato vuoto di tutela dell’interesse del minore, che ha pieno riscontro nei richiamati principi costituzionali, questa Corte ritiene di *non poter ora porre rimedio* (...) (sent. n. 32, punto 2.4.1.4. della motivazione); e ancora: “Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata (...) non può che spettare, *in prima battuta*, al legislatore (...)”, e, più in là, che “questa Corte non può, *allo stato*, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore” (sent. n. 33, punto 5.9.): sottolinea questo fraseggio per avvalorare la tesi di una sorta di “dominio” da parte della Corte “del limite costituito dal rispetto della discrezionalità del legislatore”, RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l’uso discrezionale della discrezionalità del legislatore*, cit.; e cfr. D’AMICO, *La Corte e il “non detto”*, cit., 932.

(114) Cfr. FERRANDO, *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso*, cit., 943, la quale ricorda opportunamente il precedente di Corte cost., n. 347/1998, che nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità relativa all’art. 235, comma 1°, n. 2 c.c. sollevata dal giudice remittente in un caso in cui il marito aveva esercitato l’azione di disconoscimento del figlio nato durante il matrimonio avendo acconsentito alla pma eterologa della moglie con seme di donatore estraneo alla coppia, ha affermato che “L’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell’attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l’interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali”; dopo le decisioni di Corte cost. nn. 32 e 33, hanno ammesso la formazione dell’atto di nascita con l’indicazione della doppia maternità, App. Cagliari, decr. 29 aprile 2021, che conferma Trib. Cagliari, 28 aprile 2020, cit. *supra*; e Trib. Roma, decr. 18 aprile 2021, reperibili in [Articolo29.it](http://Articolo29.it).

Per rendere davvero effettivo il principio di unicità della condizione di tutti i figli, a prescindere dalle modalità e circostanze della nascita, il monito rivolto dalla Corte costituzionale al legislatore dovrà dunque tradursi in un intervento in grado di assicurare anche ai bambini nati all'interno di coppie omogenitoriali, che ne hanno voluto la nascita e li hanno accolti e cresciuti sulla base di un progetto condiviso di genitorialità — esercitando di fatto la responsabilità genitoriale e instaurando con il minore una stabile relazione affettiva — la medesima tutela in ordine al riconoscimento giuridico del legame di filiazione nei confronti di entrambi i componenti della coppia, poiché — con le parole della Corte costituzionale n. 33/2021 — è *ormai indifferibile* individuare “soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore” (115); e con toni ancor più perentori nella decisione n. 32/2021, ove si legge che “*non sarebbe più tollerabile* il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore” (116).

Anche in questi contesti, diversi dalla procreazione “naturale”, il principio di verità biologica — che, secondo un orientamento ormai consolidato, “non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta” (117), essendo suscettibile di bilanciamento con altri valori e interessi di pari rango, compresa la finalità di disincentivare il ricorso a pratiche di pma vietate — dovrebbe arretrare di fronte al valore dell'accoglienza e all'assunzione di responsabilità nei confronti del nato, il cui interesse — l'interesse di ogni bambino, al di là delle circostanze e modalità in cui è venuto al mondo — è quello di conseguire uno *status* pieno e certo fin dalla nascita (118).

Limitando il campo di osservazione all'attuale disciplina delle azioni di stato (119), il legislatore della recente riforma ha cercato — con esiti talora discutibili sul piano della coerenza sistematica —

(115) Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit., punto 5.9.

(116) Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, punto 2.4.1.4.

(117) Tra le tante, Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, in *Foro it.*, 2017, I, 1532, con nota di G. CASABURI; e v. anche supra, nota 67.

(118) Cfr. FERRANDO, *I diritti dei bambini smarriti tra formule e modelli*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), cit.

(119) *Infra*, sub artt. 238 ss.

di realizzare un ragionevole equilibrio tra i due valori in apparente conflitto: verità biologica della procreazione da un lato, e certezza e stabilità dello *status* conseguito dal figlio, anche sotto il profilo della conservazione dei legami familiari e affettivi consolidati nel tempo, dall'altro.

