



Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"
Catania 7-8 giugno 2013
"La famiglia davanti ai suoi giudici"

FRANCESCO PATERNITI
LO *STATUS* COSTITUZIONALE DEI FIGLI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La condizione giuridica dei figli nell'ordinamento pre-repubblicano – 3. L'influenza del modello codicistico del 1942 sulla definizione dello *status* dei figli – 4. L'iniziale rappresentazione restrittiva dello *status* dei figli illegittimi in ragione delle esigenze di "compatibilità" con quello dei figli legittimi – 5. L'evoluzione interpretativa del Testo costituzionale: l'emersione del principio di responsabilità genitoriale per il fatto della procreazione – 6. L'avvento della attesa riforma del 1975: dal principio di responsabilità per il fatto della procreazione alla codificazione dei doveri-diritti dei genitori verso i figli – 7. Il diritto dei figli al mantenimento, l'educazione e l'istruzione e le garanzie costituzionali finalizzate alla sua piena attuazione – 8. Estensione e consistenza dei doveri genitoriali nell'ottica dell'interesse alla formazione della persona del figlio – 9. Le coordinate costituzionali del "diritto allo stato di figlio" in relazione alla ricerca della paternità (...) – 10. (*segue*) ... e della tutela della maternità – 11. L'interesse del figlio ad avere una famiglia e l'istituto dell'adozione nell'ambito delle coordinate costituzionali dello *status* dei figli – 12. Il diritto dei figli alla bi-genitorialità – 13. Il diritto dei figli a mantenere rapporti significativi con i parenti – 14. Il contesto sovranazionale dei diritti costitutivi lo *status* dei figli alla luce del principio del preminente interesse del minore – 15. L'approvazione della legge n. 219/2012 e le rilevanti novità in materia di *status* dei figli – 15.1. L'unificazione dello *status* dei figli – 15.2. La codificazione del vincolo parentale come diritto dei figli – 15.3. Il diritto del figlio alla assistenza morale – 15.4. La codificazione della responsabilità genitoriale nell'ottica della tutela e della valorizzazione della persona del figlio – 15.5. Diritto del figlio a crescere in famiglia – 15.6. Il diritto del figlio all'ascolto – 15.7. Profili di rafforzamento del diritto del figlio alla sua identità personale – 15.8. L'attesa riconoscibilità dei figli incestuosi nell'intervento di riforma – 15.9. Il diritto del figlio alla sua identità personale e le mancate modifiche al regime del cognome della prole.

1. PREMESSA.

Al fine di delineare “Lo *status* costituzionale dei figli”, preliminarmente, sembra opportuno tentare di identificare o quanto meno circoscrivere il significato attribuibile, in generale, al termine “*status*”; per poi verificare, nello specifico, come a tale concetto giuridico sia riconducibile la disciplina che la nostra Costituzione dedica ai figli.

In via di prima approssimazione è possibile affermare che lo *status* definisce la posizione giuridica degli individui rispetto ad un gruppo sociale, che può essere l'intera collettività ovvero un formazione minore, come la famiglia, dalla quale derivano determinate situazioni giuridiche soggettive. In tal senso, potendosi condividere la definizione offerta da chi ha rilevato come gli *status* «della persona sono le posizioni giuridiche fondamentali che essa assume nell'ambito della società e del nucleo familiare»¹.

Secondo una nota e risalente corrente di pensiero², tuttavia, il rilievo dello *status* sarebbe regressivo. In tal senso, il diritto sarebbe fondato sullo *status* solo nelle società tradizionali, ove cioè le persone assumono rilevanza in qualità di membri di un gruppo, piuttosto che come individui. Di talché, in tali contesti, sarebbe l'appartenenza al gruppo a determinare l'insieme dei loro diritti e doveri che, in quest'ottica, sono visti e configurati in chiave essenzialmente statica. Diversamente, nella evoluzione delle organizzazioni sociali, il diritto avrebbe trovato le sue essenziali fondamenta nei contratti (o, più in generale, negli atti di autonomia privata) che, conclusi da persone prese in considerazione come individui, hanno gradualmente sostituito lo *status* quale fonte di diritti e doveri. In altre parole, lo sviluppo della società moderna avrebbe registrato un passaggio “dallo *status* al contratto” come principi fondamentali di organizzazione giuridica e sociale.

Altra dottrina, invece, a fronte delle crescenti limitazioni della libertà contrattuale, in contrapposizione alla tesi da ultimo richiamata, ha diversamente evidenziato una tendenza inversa di ritorno allo *status*³.

Ulteriori riflessioni sulla nozione di *status* hanno portato ad avanzare una distinzione a seconda che lo si valuti nella sua accezione “comunitaria”⁴, relativa alla posizione del

¹ C.M. BIANCA-G. PATTI-S. PATTI, *Lessico di diritto civile*, Milano, 1991, 725.

² H. SUMNER MAINE, *Dallo “status” al contratto*, ora in S. RODOTÀ (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971, 241 ss. In argomento, si veda anche G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, in *Fam. pers. succ.*, 8-9/2006, 687.

³ In tal senso, V. SCALISI, *Lo status di figlio legittimo da adozione*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile. Nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 382.

⁴ Al riguardo, cfr. A. CICU, *Il concetto di «status»*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917, ora anche in *Scritti minori*, I, 1, Milano 1965, 181 ss.; S. SILVERIO, *Qualche appunto sugli status*, in rete su www.formucostituzionale.it, 30.01.2012.



singolo nei confronti del gruppo cui appartiene, ovvero in chiave individuale o “personalistica”⁵, così volendo far riferimento al singolo come entità sempre identica a se stessa.

A fronte delle plurime teorizzazioni riportate, ad ogni modo, un elemento comune pare rinvenibile nell’essenza relazionale dello *status*. Tale per cui lo *status* ha ragion d’essere solo in quanto sia considerato in relazione ad altri soggetti⁶.

L’elemento da ultimo riportato, invero, sembra di assoluto rilievo anche con riferimento allo *status* dei figli. Il concetto di figlio, infatti, appare ontologicamente relazionale, non potendosi parlare di figlio se non mettendo in relazione lo stesso con coloro i quali lo hanno generato. Nell’ottica appena menzionata, quindi, lo *status* dei figli deve permettere di tracciare la complessiva situazione giuridica di chi si trova in tale posizione (di figlio), in primo luogo, rispetto ai genitori, come pure nei confronti della famiglia nonché, in termini più ampi, avendo riguardo alla società.

La costituzione di tale *status*, a ben vedere, involge due piani, tra loro strettamente intrecciati: quello sostanziale, derivante dal fatto della procreazione, e quello formale, riferibile invece all’accertamento giuridico del rapporto di filiazione⁷. In tal senso, nonostante gli auspici manifestati da quella dottrina incline a valorizzare giuridicamente le relazioni interpersonali anche a prescindere dalla loro formalizzazione⁸, non si può ignorare il fatto che le differenti modalità giuridiche di accertamento del rapporto di filiazione si riverberano sull’attribuzione dello *status* di figlio. Da ciò derivandone, dunque, che il rapporto di filiazione non equivale allo *status*; anzi, quest’ultimo

⁵ G. ALPA-A. ANSALDO, *Le persone fisiche, Artt. 1-10*, in P. Schlesinger (a cura di), *Commentario del codice civile*, Milano, 1996, 99 ss.; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1982, 147 ss.; S. SILVERIO, *Qualche appunto sugli status*, in rete su www.formucostituzionale.it, 30.01.2012. Quest’ultima Autrice, in particolare, riferisce come nella sua accezione “soggettivistica-individualistica” «lo *status* racchiuderebbe in sé tutte le posizioni soggettive, giuridicamente rilevanti, che non siano né precarie né discontinue. In altri termini, si tratterebbe di una “situazione che, secondo l’ambiente sociale e secondo l’apprezzamento comune distingue un individuo dagli altri, per ragioni strettamente individuali o in ragione dell’appartenenza ad un gruppo”. Lo *status*, insomma, non sarebbe altro che un sinonimo della locuzione “qualità personale”».

⁶ G. ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Bari, 1993, 1-62. In argomento, anche, P. RESCIGNO, *Situazioni e status nell’esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209; ID., *Status. 1) Teoria generale*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.

⁷ In argomento, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed., 314 ss.

⁸ In questa direzione le riflessioni di D. MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2005, 149.



necessita dell'accertamento della filiazione stessa per potere determinare concretamente i suoi contorni⁹.

Allorché si presti attenzione alla distinzione tra il piano meramente sostanziale e quello formale, quindi, sembra possibile parlare al plurale degli *status* di figlio. Con ciò volendo alludere ai differenti e plurimi profili giuridici che tale posizione può venire ad assumere – anche in relazione al medesimo individuo – nel passaggio da una dimensione fattuale alla sua istituzionalizzazione.

In definitiva, il concetto di *status* sembra utile ad indicare e riassumere i connotati fondamentali della posizione di un individuo nella società e davanti al diritto, «tali da identificarlo e distinguerlo dagli altri individui»¹⁰. Tuttavia, se “identificare” vuol dire offrire rilievo a ciò che caratterizza il singolo, al fine di poter individuare il trattamento giuridico più idoneo per lo stesso, maggiori problematiche discendono invece dall'atto di “distinguere”, ciò in ragione della «eterna contraddizione» insita in tale attività, dato che «più si distingue, più si discrimina»¹¹. Nondimeno, non sembra in errore chi rileva come lo *status* «è quasi l'immagine plastica della differenza, mira a segnare la differenza: ove non sussistano differenze, perde senso il concetto di *status*»¹².

In ragione di quanto detto, non può mancarsi di considerare come gli *status* di rilievo costituzionale debbono poter informare la propria essenza e delineare i propri contenuti in linea con il nostro Testo fondamentale ed i suoi principi fondamentali, primi tra i quali quello personalista e quello di eguaglianza. In questo senso, è intuitivamente condivisibile il titolo che gli organizzatori di questo convegno hanno voluto assegnare alla presente relazione, laddove, parlando de “lo *status* costituzionale dei figli”, si è voluto declinare al singolare il termine oggettivo (*status*) a fronte della pluralità soggettiva dei destinatari (i figli) cui lo stesso è rivolto. In tal modo, infatti, può essere colto «il pregio insito nella differenza, a condizione che sia concreta (...) la “eguaglianza nella differenza”. L'ideale, in altri termini, sembra ancora risiedere nella “varietà nell'unità”, fine supremo di ogni azione»¹³.

L'obiettivo della presente ricerca, dunque, sarà quello di tentare di mettere in luce come la costituzionalizzazione dello *status* dei figli abbia offerto le basi per la

⁹ In tal senso, G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, cit., 686, il quale rileva come il rapporto di filiazione «non è lo *status*, ma, si potrebbe dire, lo presuppone, e lo *status*, a sua volta, presuppone l'accertamento della filiazione, senza il quale, infatti, non conosceremmo di quale compagine familiare faccia parte il figlio. L'identità del rapporto, dunque, non rende uguale, di per sé, lo *status*».

¹⁰ S. SILVERIO, *Qualche appunto sugli status*, cit. Le osservazioni avanzate al riguardo dall'Autrice appaiono in linea con quelle di P. RESCIGNO, *Status. 1) Teoria generale*, cit., secondo il quale lo *status* è un «espediente logico e strumento pratico per creare o mantenere diseguaglianze di diritto singolare».

¹¹ S. SILVERIO, *Qualche appunto sugli status*, cit.

¹² G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, cit., 683.

¹³ G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, cit., 687.



(progressiva) unificazione di posizioni giuridiche originariamente molto differenti. In tale prospettiva, invero, a fronte degli indirizzi offerti dalla Carta costituzionale, determinante è stato anche l'intervento della giurisprudenza nonché il percorso tracciato dal legislatore. A tale riguardo, infatti, giova sottolineare l'importanza cruciale assunta dalla normativa di attuazione e svolgimento del Testo costituzionale al fine di una interpretazione evolutiva dello stesso. In tal senso, condividendosi il rilievo espresso da chi ha osservato che «l'attuazione non è disgiunta da un momento di ridefinizione dei contenuti di ciò che si viene attuando; è, in altri termini, anche ri-elaborazione, co-produzione di contenuti e implicazioni»¹⁴.

Con particolare riferimento alla evoluzione legislativa, non può mancare di osservarsi come le direttive desumibili dalla Costituzione abbiano trovato gran parte della loro concretizzazione proprio nella definizione normativa dei contorni giuridici dello *status* dei figli. Di talché, prendendo le mosse dalle originarie previsioni codicistiche del 1942, di fondamentale rilievo è stato in primo luogo il contributo offerto dalla approvazione della riforma del diritto di famiglia del 1975. Tanto rilevante che alcuni commentatori hanno addirittura sostenuto come tale riforma, seppur recependo il mutato assetto sociale e culturale, sia forse andata anche “oltre” le previsioni dell'art. 30 Cost., rappresentando quindi qualcosa di più di una sua mera attuazione¹⁵.

Pur senza avere la pretesa di richiamare tutti i provvedimenti legislativi che hanno interessato la materia, ulteriori tappe di rilievo di tale percorso normativo possono comunque essere rinvenute nella legge sulle adozioni del 1983 (poi modificata nel 2001), nella legge sull'affidamento dei figli del 2006 e, da ultimo, nella recente legge n. 219/2012 di riforma della filiazione. L'introduzione dei citati interventi legislativi, invero, ha tratto un supporto determinante anche dai numerosi strumenti normativi che, sul piano sovranazionale, hanno interessato vari aspetti dei diritti dei figli e dei fanciulli.

In definitiva, quindi, è possibile affermare che l'evoluzione e l'interrelazione dei vari contributi sopra accennati hanno progressivamente orientato le coordinate assiologiche

¹⁴ In tal senso A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, in G.F. Basini-G. Bonilini-P. Cendon-M. Confortini, *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 7. In argomento, analogamente, S. PATTI, *Codificazioni ed evoluzione del diritto privato*, Bari, 1999, 16 ss., nonché, con particolare riguardo al contributo della legislazione ordinaria rispetto alla interpretazione ed alla attuazione della Costituzione, *ex multis*, cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 111 ss.

¹⁵ In tal senso, S. PATTI, *Codificazioni ed evoluzione del diritto privato*, cit., 16-18. Analogamente, E. LAMARQUE, *Famiglia (dir. cost.)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 2419 ss. In senso contrario, ovvero nel ritenere che la riforma del 1975 rappresenta una solida attuazione del Testo costituzionale, cfr. L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, 292-296.



del nostro sistema normativo verso una crescente considerazione del figlio, visto come persona portatrice di un interesse prioritario nella scala di valori dell'ordinamento.

2. LA CONDIZIONE GIURIDICA DEI FIGLI NELL'ORDINAMENTO PRE-REPUBBLICANO.

Prima di analizzare le fondamenta costituzionali del complessivo patrimonio giuridico, di diritti e di doveri, che l'ordinamento assegna ai figli, non sembra inutile accennare brevemente al regime giuridico che il sistema normativo pre-repubblicano dedicava a tale tematica. Ciò al fine di comprendere meglio il senso innovatore insito nella specifica disciplina che in argomento la Carta costituzionale ha ritenuto di offrire.

La prima novità di rilievo in relazione alle questioni in oggetto, infatti, deve essere individuata proprio nell'introduzione nella Costituzione italiana di una apposita trattazione dedicata alla filiazione che, seppur tra ondivaghe interpretazioni, ha rappresentato e continua a rappresentare il punto di riferimento per la declinazione dello *status* dei figli. Diversamente, come è ben noto, in linea con la sua natura di costituzione breve, lo Statuto Albertino del 1848 era del tutto sprovvisto di una disciplina relativa alle relazioni familiari, in tal modo lasciando al legislatore la esclusiva competenza ad intervenire in tali ambiti.

Le coordinate di partenza dello *status filiationis*, dunque, vennero inizialmente dettate dagli istituti del diritto privato che, a partire dal Codice civile del 1865, si concentrarono soprattutto sugli aspetti patrimoniali delle relazioni familiari, per poi soffermarsi, nell'epoca fascista, anche sui risvolti pubblicistici dell'istituzione familiare intesa quale nucleo all'interno del quale, dovendo essere educati dai genitori in base ai «principi della morale» nonché in conformità al «sentimento nazionale fascista»¹⁶, i figli erano principalmente visti come *oggetto* dei diritti dei genitori piuttosto che come *soggetti* di diritto, rispetto alla famiglia o – più in generale – alla società.

L'inserimento di una specifica normativa in materia nella Carta fondamentale, tuttavia, fu il risultato di un dibattito ampio – ed a tratti aspro – all'interno dell'Assemblea Costituente, durante il quale emersero palesemente anche delle posizioni contrarie ad immettere nella Costituzione una disciplina relativa alle tematiche della filiazione (e, più in generale, a tutti i rapporti etico-sociali)¹⁷. Le resistenze allora manifestatesi, invero, possono essere comprese laddove le si valuti quali fisiologiche perplessità che ogni cambiamento epocale suscita allorché vada ad incidere su assetti

¹⁶ Al riguardo, cfr. P. CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2007, 902.

¹⁷ In argomento, cfr. G. MAJORANA, *Il patto tra generazioni negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino, 2012, 76 ss.



consolidati. Ciò perché, come è stato condivisibilmente evidenziato, «con le norme sulla famiglia e sulla condizione dei figli, la Costituzione *ha aggiunto* uno dei tasselli più importanti e “visibili” alla ridefinizione dei contenuti e dei temi del costituzionalismo moderno»¹⁸. Oggigiorno, infatti, è quanto mai evidente la spinta innovativa che tali disposizioni costituzionali hanno progressivamente assunto nella ridefinizione delle relazioni familiari e, all’interno di queste, degli *status* dei componenti di tale formazione sociale¹⁹.

La tesi contraria all’adozione di una disciplina costituzionale sulla filiazione²⁰, sostanzialmente, fondava le sue ragioni su due argomentazioni principali, involgenti considerazioni tanto di metodo quanto di merito. In primo luogo, infatti, venne osservato come disposizioni di tal genere sarebbero state di fatto mancanti di un «effettivo contenuto normativo»²¹, dando luogo a norme ad efficacia meramente programmatica e non già precettiva²². A ciò aggiungendosi le perplessità legate al fatto che l’adozione di una normativa costituzionale in materia avrebbe invaso campi storicamente riservati alla competenza legislativa ed allo stato regolati da Codici, cioè da leggi costituenti un «sistema che non si può alterare in una sua parte senza compromettere la certezza del diritto»²³.

Pur con le perplessità pocanzi riportate, i lavori dell’Assemblea Costituente si orientarono in favore dell’adozione di una normativa costituzionale riguardante i temi della famiglia e della filiazione. In relazione a quest’ultima, in particolare, venne predisposta una apposita disposizione (l’art. 30), nella redazione della quale emerse con chiarezza come l’elemento di maggiore interesse fosse rappresentato proprio dalla posizione dei “figli illegittimi”²⁴, che poi nel Testo costituzionale furono indicati come

¹⁸ Così, testualmente, A. D’ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 5. Il corsivo, invece, è mio.

¹⁹ In argomento, si vedano complessivamente le riflessioni di M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Rivista AIC*, 2010, *passim*.

²⁰ Tale posizione si concretizzò nell’ordine del giorno di Vittorio Emanuele Orlando, poi respinto a larga maggioranza con 284 contro 117.

²¹ In tal senso le dichiarazioni di Vittorio Emanuele Orlando in Assemblea Costituente, seduta del 23 aprile 1947, in A.C., II, 1156.

²² Rileva, al riguardo, E. LAMARQUE, *Art. 30*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 623-624, che, in questi termini, si diede luogo alla prima formulazione della teoria dell’efficacia programmatica, e non precettiva, di alcune norme costituzionali.

²³ In tal senso le dichiarazioni di Vittorio Emanuele Orlando in Assemblea Costituente, seduta del 23 aprile 1947, in A.C., II, 1156.

²⁴ In tal senso, plurimi sono i riferimenti ricavabili dal dibattito in sede di Assemblea Costituente. In particolare si vedano, con riferimento ai lavori della Prima Sottocommissione, la seduta del 12.11.1946, in A.C., VI, 663, e la seduta del 17.04.1947, in A.C., II, 943. Analogamente, con riferimento ai lavori dell’Assemblea, si veda la seduta del 22.04.1977, in A.C., II, 1152.



“figli nati fuori del matrimonio”. In particolare, nella prospettiva relazionale prima evidenziata, la definizione dello *status* dei figli venne presa in esame, in primo luogo, con riferimento a coloro che li avevano generati (vale a dire i genitori), e in secondo luogo, nei confronti della società.

Il dibattito che interessò i lavori dell’Assemblea Costituente, sostanzialmente, vide contrapporsi due correnti culturali²⁵. Da un lato i cattolici, sostenitori e difensori della famiglia fondata sul matrimonio, che ritenevano una minaccia per l’istituzione familiare l’equiparazione tra i figli legittimi e quelli nati fuori dal matrimonio. In quest’ottica, in ragione della prioritaria esigenza di tutelare i figli legittimi, in quanto soggetti posti in posizione di terzietà sia rispetto ai genitori che ai figli nati fuori dal matrimonio, veniva avvertita l’ingiustizia di attribuire anche ai figli illegittimi lo stesso cognome di quelli legittimi. Ciò perché si riteneva che elevare lo *status* dei figli illegittimi avrebbe significato abbassare quello dei figli legittimi e, nel complesso, della famiglia legittima. A sostegno di tale tesi, dunque, veniva posta la necessità di schierarsi a favore del bene pubblico collettivo (rappresentato dalla famiglia legittima), anche a costo di andare a scapito dell’interesse del singolo individuo (il figlio illegittimo).

Sostanzialmente analoghe furono le posizioni manifestate dai liberali che, tendenzialmente in linea con quelle espresse dai cattolici, si schierarono contro la tesi dell’integrale parificazione dei figli, rifiutando il principio della responsabilità per il solo fatto della procreazione²⁶.

In un’ottica diametralmente opposta, invece, si posero i laici, che ritenevano prevalente l’interesse morale e civile degli individui rispetto a quello dell’istituto familiare. In questi termini, propendendo per la pari dignità sociale di tutti i figli con conseguente eguaglianza dei loro diritti nei confronti dei genitori.

A fronte delle differenti impostazioni appena ricordate, tuttavia, si manifestarono anche dei punti di convergenza. In primo luogo, sul piano dei rapporti sociali, ove si concordò circa l’esigenza di tutelare i figli illegittimi affermando il principio per cui “nessuno può essere privato del proprio nome”²⁷. Al riguardo, soffermandosi sulla posizione dei figli nati fuori del matrimonio nei confronti della società, il comune obiettivo dei Costituenti fu quello di rimediare all’apposizione della sigla “N.N.” (non nominato), allora utilizzata al posto del nome del genitore, nei documenti e negli atti

²⁵ C. BERGONZINI, *Art. 30*, in S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 311; E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 625; A. CERRI, *La Costituzione ed il diritto privato*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXI, Torino, 1987, 54; A.M. SANDULLI, *Art. 30*, in G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, I, Padova, 1992, 4; R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, 19.

²⁶ C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 311.

²⁷ In tal senso, cfr. C. BERGONZINI, *op. loc. ult. cit.*, il quale Autore riporta le parole espresse da Togliatti nel dibattito in Assemblea Costituente.



riguardanti quei soggetti sprovvisti dello *status* di figlio in quanto non riconosciuti né volontariamente né giudizialmente. Ciò perché tale situazione rappresentava una evidente ed inammissibile lesione del diritto al nome, vale a dire di un fondamentale attributo della persona umana. In questa direzione, nessuna disposizione della Costituzione autorizzò il mantenimento di tale trattamento giuridico che, infatti, venne modificato con la prima riforma legislativa (l. n. 1064/1955) approvata in attuazione delle norme costituzionali.

Analoghe convergenze emersero in relazione al fatto che l'eventuale riconoscimento costituzionale della parità tra tutti i figli non avrebbe comunque dovuto comportare il forzoso inserimento e la convivenza di quelli illegittimi con il coniuge ed i figli legittimi. In quest'ottica, venne formulato ed approvato un emendamento (corrispondente all'attuale formulazione del 3° comma dell'art. 30 Cost.) che, con l'intenzione di evitare una assoluta ed indiscriminata equiparazione di diritti tra i figli legittimi e quelli illegittimi, introdusse in Costituzione il "criterio della compatibilità" quale parametro utile a tutelare i figli nati fuori del matrimonio pur senza sacrificare i diritti di quelli legittimi. Tale indirizzo, pur non volendo interamente rimuovere le disparità di trattamento tra figli legittimi e naturali già delineate dal Codice civile, aveva comunque lo scopo di garantire una maggiore protezione ai figli naturali ed adulterini nei confronti del genitore non legato da matrimonio²⁸.

Allo stesso modo, anche il 4° comma dell'art. 30 Cost., assegnando alla legge il compito di individuare le norme e i limiti per la ricerca della paternità, venne approvato con l'intento delimitare il senso e la portata della previsione contenuta nel 1° comma della stessa disposizione, laddove prescrive il dovere e diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio. Ciò al fine di evitare di poter ricavare un principio di incondizionata responsabilità per il fatto stesso della procreazione²⁹. In questi termini, letta in combinato disposto con il comma 1, la previsione del comma 4 venne inizialmente intesa nel senso che i doveri dei genitori si sarebbero dovuti riconoscere unicamente nei confronti di quei figli che, secondo le norme del Codice civile, avessero potuto ottenere il riconoscimento (volontario o giudiziale) del rapporto di filiazione³⁰.

²⁸ In argomento, cfr. U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965, 27 ss.; L. CAMPAGNA, *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, Milano, 1966, 47 ss.; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *La tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Jus*, 1974, 481; E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 626 ss.

²⁹ E. LAMARQUE, *op. loc. ult. cit.*

³⁰ In tal senso, le risalenti considerazioni di C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 150, ad avviso del quale «la semplice generazione, indipendentemente dal suo accertamento legale, non ha rilievo, ai fini della applicazione delle regole costituzionali sui doveri dei genitori, né per il padre, né per la madre». In argomento, si veda pure E.



3. L'INFLUENZA DEL MODELLO CODICISTICO DEL 1942 SULLA DEFINIZIONE DELLO STATUS DEI FIGLI.

La disciplina codicistica in materia di filiazione, antecedente all'avvento della Costituzione repubblicana ed in vigore anche per un lungo periodo di tempo successivo alla sua introduzione, a ben vedere, influenzò tanto la stesura del Testo fondamentale quanto i primi spunti interpretativi conseguenti alla sua adozione. In tal senso, partendo dal presupposto che la normativa costituzionale riguardante tali tematiche era da leggersi in senso conforme alle già esistenti disposizioni codicistiche, che anzi tramite tali disposizioni sarebbero state “costituzionalizzate”³¹, si riconobbe una forza particolare alle previsioni del Codice civile, in grado di riverberarsi anche sulle disposizioni costituzionali ad esse sopravvenute. Di tal ch , dal punto di vista “sostanziale”, alle stesse previsioni codicistiche si sarebbe dovuto attribuire di fatto un rilievo non corrispondente al grado “formalmente” spettante all'interno della gerarchia delle fonti³².

Tale impostazione ermeneutica fu in primo luogo dovuta a ragioni storiche e culturali. In questo senso, infatti, l'avvento della Costituzione repubblicana del 1948 segnò il passaggio da una costituzione flessibile ad una rigida e gerarchicamente sovraordinata rispetto alle altre fonti del diritto. Ciò nonostante, le correnti dogmatiche tradizionali stentaronο ad abbandonare, quantomeno fino alla metà degli anni sessanta, quelle impostazioni di pensiero, formatesi in regime di costituzione flessibile e fino ad allora consolidate, che rinvenivano nel diritto civile codificato una sorta di “costituzione dei rapporti tra privati”³³. In tal senso, dunque, le previsioni del Codice civile venivano viste come “il diritto per eccellenza”³⁴. Con la conseguenza che, pur con l'avvento della Costituzione rigida, si faticò inizialmente ad abbandonare quella continuità di analisi, anche in ragione della asserita vaghezza delle previsioni costituzionali che, valutate come regole non immediatamente precettive³⁵, apparvero esclusivamente destinate al legislatore futuro³⁶.

LAMARQUE, *Le norme e i limiti per la ricerca della paternità. Contributo allo studio dell'art. 30, quarto comma, della Costituzione*, Padova, 1998, 17-33.

³¹ In tal senso, G. CATTANEO, *Norme costituzionali e dichiarazione giudiziale di paternità*, in *Riv. dir. matr. e pers.*, 1963, 496.

³² E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 624.

³³ G. ALPA, *Il «diritto costituzionale» sotto la lente del giusprivatista*, in *Riv. dir. cost.*, 1999, 22.

³⁴ N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, 2.

³⁵ In dottrina, tra i sostenitori della tesi del valore meramente programmatico delle previsioni costituzionali in materia di famiglia e filiazione, si vedano A. AMORTH, *La Costituzione italiana*.



In linea con tale impostazione, nel primo periodo successivo all'introduzione della Costituzione, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza interpretarono le previsioni costituzionali in questione alla luce delle allora vigenti previsioni del Codice civile³⁷. In tal modo, tuttavia, ottenendo il risultato di “neutralizzare” per molto tempo gli elementi di novità offerti dall'art. 30 Cost.³⁸.

L'iniziale *status* dei figli, tracciato prima dal Codice del 1865 e poi da quello del 1942, appariva come diretta derivazione di quell'impostazione espressa in modo inequivocabile dall'ordinamento in favore della famiglia legittima fondata sul matrimonio³⁹. In tal senso, a fronte dei figli “legittimi”, per i quali l'accertamento dello *status filiationis* era automatica conseguenza del rapporto matrimoniale tra i genitori, ampiamente deteriore era la disciplina riservata a quei figli nati fuori dal matrimonio⁴⁰ che, già per questo, venivano definiti “illegittimi”. L'appellativo appena ricordato, infatti, rappresentava la premessa di un complessivo trattamento giuridico espressivo della riprovazione nei confronti di quelle situazioni di fatto potenzialmente lesive della famiglia legittima, avvertita come istituzione sociale da tutelare⁴¹.

I figli illegittimi venivano classificati in figli *naturali*, ove nati da genitori tra loro non sposati né coniugati con altri, figli *adulterini*, allorché nati da genitori sposati con

Commento sistematico, Milano, 1948, 71; C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in P. Calamandrei-A. Levi (a cura di), *Commento sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, 289.

³⁶ Per un'analisi complessiva di tali aspetti si rinvia a E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 627-629.

³⁷ In argomento, in senso critico si veda E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 627.

³⁸ A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione, cit.*, 6.

³⁹ In argomento, si vedano le considerazioni di M. BESSONE-G. ALPA-A. D'ANGELO-G. FERRANDO-M.R. SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1999, 9, i quali Autori evidenziano la sostanziale continuità tra la disciplina sulla famiglia contenuta nel Codice Civile del 1942, approvato definitivamente ed entrato in vigore già nel 1939, rispetto a quella del previgente Codice del 1865.

⁴⁰ Sottolinea tale situazione M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, in *Fam. e dir.*, 10/2012, 962 ss. L'Autore, in particolare, rileva come fosse significativo che, le disposizioni che stabiliscono gli istituti di tutela in favore dei figli, obbligando i genitori – nonché gli ascendenti e, in alcuni casi, i parenti – al mantenimento, all'educazione ed all'istruzione, per i figli legittimi, «fossero (e tuttora siano) contenute nel capo relativo ai diritti e doveri nascenti dal matrimonio, fonte della legittimità dei figli, quanto ai figli naturali, il legislatore disponeva (e dispone) *per relationem* (art. 261 c.c.)».

⁴¹ In tal senso, cfr. A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione, cit.*, 8. In particolare, per una disamina sulle differenze nel trattamento giuridico previsto dal Codice del 1942 in relazione ai figli a seconda che questi fossero legittimi o illegittimi (e, in quest'ultimo caso, riconosciuti o giudizialmente dichiarati, o meno), si rinvia a E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 624-625. Analogamente, per una rapida disamina in chiave evolutiva di tale tematica, partendo dalle previsioni del Codice del 1865, passando poi all'analisi del Codice del 1942 ed, infine, alle disposizioni conseguenti alla riforma del 1975, cfr. M. FINOCCHIARO, *Superate le ultime discriminazioni esistenti ma la tecnica legislativa suscita perplessità*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 57 ss.



altri, e figli *incestuosi*, se nati da genitori tra i quali intercorre un vincolo di parentela. In questo scenario, per la procreazione avvenuta al di fuori del matrimonio, l'attribuzione dello *status* di figlio (illegittimo), con la conseguente titolarità di diritti in capo a questi ultimi, veniva subordinata al riconoscimento o all'accertamento giudiziale della filiazione. Quest'ultima, in particolare, se per i figli naturali poteva essere accertata dai genitori in modo incondizionato, diversamente, per i figli adulterini era consentita unicamente al genitore non unito in matrimonio al tempo della procreazione, mentre, notevolissime erano le limitazioni al riconoscimento dei figli incestuosi.

In linea con quanto appena ricordato, ulteriori disparità erano riscontrabili anche in relazione alla condizione giuridica dei figli rispetto agli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione dei genitori. A tale riguardo, infatti, se era parificabile la posizione dei figli legittimi e di quelli illegittimi riconosciuti o giudizialmente dichiarati, diversamente, per gli altri figli illegittimi, il legislatore – in presenza di determinati presupposti – aveva riconosciuto unicamente il diritto agli alimenti.

Analoghe considerazioni possono essere espresse anche con riferimento ai diritti successori che, rispetto al trattamento riservato ai figli legittimi, venivano configurati in una prospettiva progressivamente deteriore in relazione ai figli illegittimi, a seconda che fossero o meno riconosciuti o giudizialmente dichiarati.

4. L'INIZIALE RAPPRESENTAZIONE RESTRITTIVA DELLO *STATUS* DEI FIGLI ILLEGITTIMI IN RAGIONE DELLE ESIGENZE DI "COMPATIBILITÀ" CON QUELLO DEI FIGLI LEGITTIMI.

Se si accetta il fatto che, in un'ottica di inevitabile relazionalità, il concetto di figlio implica quello di genitori, essendo i primi il risultato della procreazione dei secondi, si comprenderà facilmente la necessità di individuare i requisiti giuridici in presenza dei quali sia possibile attribuire la genitura e, conseguentemente, lo *status* di figlio. A tale riguardo, infatti, una delle problematiche di maggior rilievo emerse in relazione all'art. 30 Cost., ed in particolare al suo primo comma, è proprio quella relativa ai destinatari della disposizione. In tal senso, con riferimento ai "genitori", si è trattato di stabilire se tale qualifica soggettiva potesse essere attribuita unicamente a coloro che, formalmente e legalmente, sono accertati come tali, oppure diversamente a tutti quelli che sostanzialmente sono genitori per avere di fatto procreato. Parallelamente a ciò, avendo riguardo ai "figli", la questione è capire se tali potessero ritenersi solo quelli che secondo la legge possono ottenere il riconoscimento del loro *status*, ovvero, tutti coloro che di fatto sono stati generati da quei genitori.

Come sopra ricordato, la prima interpretazione, adottata all'indomani dell'introduzione della Costituzione e perpetuata per non poco tempo, ritenne



opportuno leggere il 1° comma della disposizione costituzionale alla luce del criterio di compatibilità, sancito dal 3° comma, nonché della previsione relativa ai limiti legali per la ricerca della paternità, di cui al 4° comma. Cosicché, nel primo periodo di vigenza della Costituzione repubblicana, parte della dottrina nonché la giurisprudenza costituzionale stentaron a cogliere la nuova impostazione offerta dall'art. 30 Cost., mantenendo ferma la discriminazione dei figli in relazione al loro *status filiationis* e, per l'effetto, consentendo il perpetuarsi di una “odiosa logica” orientata a giustificare la possibilità di esonero dei genitori dalle proprie responsabilità⁴². In questa direzione, infatti, anche la Corte costituzionale ebbe modo di affermare che «nonostante il tenore letterale del primo comma dell'art. 30, non sembra che il dovere-diritto dei genitori di mantenere (istruire ed educare) i figli anche se nati fuori dal matrimonio sia posto in maniera illimitata e indiscriminata. Il relativo diritto non è attribuito ai figli “nati fuori del matrimonio” solo in quanto concepiti da dati genitori e nei confronti degli stessi, e cioè come effetto giuridico ricollegato alla pura e semplice verifica dell'indicata fattispecie e subordinatamente alla nascita del figlio. Dal Costituente si è voluto invece, attribuire quel diritto ai figli naturali che (non riconosciuti o non legittimati) possono, secondo la legislazione vigente, giudizialmente ed a tutti i consentiti fini provare la paternità o la maternità»⁴³.

Sulla base di tale impostazione, dunque, proseguendo sulla linea tracciata dalle allora vigenti norme codicistiche di primo grado⁴⁴, venne fortemente limitato l'accertamento del rapporto di filiazione illegittima, con lo scopo di salvaguardare l'istituzione familiare ed i diritti dei suoi membri⁴⁵. Le dette previsioni codicistiche del 1942, come è ben noto, rappresentavano delle nette differenziazioni tra lo *status* dei figli legittimi, nati dentro il matrimonio, e quello dei figli illegittimi. Ciò perché, come è stato giustamente osservato, «l'obiettivo della legge non era tanto quello di discriminare le categorie di figli sulla base di valutazioni etiche, quanto di conferire dignità e quindi rafforzare la sola famiglia legittima, intesa quale unica entità sociale e giuridica – vera e propria

⁴² M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 94 ss.

⁴³ Corte cost., sent. n. 118/1974.

⁴⁴ Il Codice Civile del 1942, disciplinando la filiazione legittima, prevedeva che l'obbligo dei genitori all'educazione, al mantenimento e all'istruzione derivasse dal matrimonio, diversamente, in materia di filiazione naturale, l'obbligo in questione era consequenziale all'atto di riconoscimento o all'accertamento giudiziale della paternità o maternità (art. 261 c.c.). Ancora più deteriore, invece, era la disciplina riservata ai minori non riconosciuti né riconoscibili, in relazione ai quali sussisteva un mero obbligo alimentare circoscritto ad ipotesi limitate (art. 279 c.c.).

⁴⁵ In tal senso, le risalenti riflessioni di G. AZZARITI, *Dichiarazioni costituzionali e riforme legislative in tema di filiazione legittima*, in *Studi legislativi sulla filiazione*, Milano, 1952, 26 ss.; R. NICOLÒ, *La filiazione legittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione*, in *Dem. dir.*, 1960, 11.



istituzione – capace di assolvere ai compiti di mantenimento, istruzione ed educazione necessari per assicurare una ordinata vita sociale; ed altresì come struttura in grado di garantire la conservazione e la trasmissione del patrimonio»⁴⁶.

L'art. 30 della Costituzione, infatti, sebbene originariamente pensato come una previsione dedicata – in modo particolare – ai figli illegittimi, propose delle clausole di tutela in loro favore che diedero luogo a non poche perplessità. Tale considerazione, in particolare, sembra riferibile al 3° comma della disposizione laddove attribuisce alla legge il compito di assicurare ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale “compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima”.

Il principale problema che storicamente ha interessato tale previsione è quello del rapporto con l'art. 3 Cost., laddove quest'ultima disposizione, ponendo la disciplina del generale principio di eguaglianza, vieta espressamente alla legge di distinguere gli individui in base alle loro condizioni personali e sociali.

Nel dibattito in Assemblea Costituente, invero, nell'ottica della salvaguardia delle relazioni familiari, la disposizione in questione venne intesa quale strumento idoneo ad evitare il forzoso inserimento dei figli illegittimi all'interno del nucleo della famiglia legittima. A fronte di ciò, tuttavia, in assenza di una inequivoca formulazione della clausola di compatibilità contenuta nella norma, in un primo periodo l'opzione interpretativa prevalente mirò ad espandere la portata operativa dell'eccezione all'eguaglianza ivi rappresentata. In tal modo, avanzando l'idea di potere intendere tale previsione costituzionale come norma speciale che, essendo finalizzata alla tutela dell'istituzione familiare, era in grado di derogare legittimamente alla generale declinazione del principio di eguaglianza⁴⁷.

⁴⁶ Così, testualmente, M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza all'unicità dello status*, cit., 963. Analogamente, L. MENGONI, *La tutela dei figli nati fuori del matrimonio*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, 176, il quale Autore chiarisce come i figli naturali fossero colpiti dalla legge in funzione repressiva delle unioni libere. In dottrina, tra i primi ad evidenziare la inesattezza del convincimento in base al quale la disciplina della filiazione sganciata dal matrimonio costituisca un attentato alle fondamenta della famiglia legittima, si veda C.M. BIANCA, *Lo pseudo-riconoscimento dei figli adulterini*, in *La riforma del diritto di famiglia* (Atti del I Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione “Giorgio Cini”, nei giorni 30 aprile-1 maggio 1967), Padova, 1967, 183 ss.

⁴⁷ In questo senso, L. PALADIN, *Eguaglianza davanti alla legge e privilegi odiosi verso i figli naturali*, in *Giur. cost.*, 1963, 68; G. CATTANEO, *Norme costituzionali e dichiarazione giudiziale di paternità*, cit., 494; M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, cit., 120, laddove viene evidenziato come l'art. 30, co. 3, può essere letto come una deroga all'eguaglianza, di cui all'art. 3, giustificata però unicamente in vista della tutela delle prerogative della famiglia legittima, intesa quale luogo istituzionale di sviluppo della personalità dei suoi membri. Al riguardo, ad avviso di A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 5, il fatto che ogni tutela giuridica e sociale nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio sia stata individuata in ragione della “compatibilità” con i diritti dei membri della famiglia



A quanto detto si aggiunga l'ulteriore questione legata alla effettiva ampiezza di tale deroga che, essendo espressamente finalizzata alla salvaguardia dei diritti dei membri della famiglia legittima, poneva il problema di identificare l'esatta estensione di tale famiglia. Quest'ultima, nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, è stata in un primo momento⁴⁸ identificata nella sua accezione cd. "allargata" (costituita, cioè, non solo con il matrimonio dei genitori naturali ma anche con il matrimonio degli ascendenti dei genitori), per poi essere successivamente circoscritta alla sola famiglia "ristretta o nucleare"⁴⁹ (che, cioè, non comprende gli ascendenti o i collaterali)⁵⁰. Da ciò, tuttavia, derivandone per lungo tempo una disparità tra figli legittimi e naturali in relazione alla cd. "parentela naturale", dato che l'equiparazione desumibile dal 3° comma è apparsa riferibile al solo rapporto intercorrente tra genitori e figlio.

A fronte dei profili interpretativi sopra riportati, il precetto costituzionale contenuto nel 3° comma dell'art. 30 Cost. venne inizialmente utilizzato quale chiave di lettura anche del 1° comma della medesima disposizione. Da ciò derivandone, in capo ai figli naturali, una forte compressione di quei doveri-diritti genitoriali che concorrono, per grossa parte, alla definizione del loro *status*. Di tal ché, i figli nati fuori del matrimonio videro ampiamente circoscritto il loro patrimonio giuridico in ragione di una non meglio precisata esigenza di compatibilità con i diritti dei figli legittimi. In linea con tali considerazioni, anche la Corte costituzionale sostenne inizialmente che il favore verso una equiparazione tra figli legittimi e naturali fosse ammissibile solo in assenza di una famiglia legittima da tutelare⁵¹.

L'innovatività del precetto costituzionale venne quindi inizialmente ignorata, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza costituzionale, ritenendo che il limite della "compatibilità" con i diritti dei membri della famiglia legittima fosse da intendersi come un rinvio alla discrezionalità del futuro legislatore. Con la conseguenza che, in attesa di

legittima è apparso come «l'espressione di un tentativo del costituente di circoscrivere le dinamiche applicative del principio della parità, e di costruire un rete difensiva attorno alla famiglia legittima e ai suoi componenti». Analogamente, E. LAMARQUE, *Famiglia (dir. cost.)*, cit., 2424.

⁴⁸ Corte cost., sent. n. 54/1960.

⁴⁹ Corte cost., sentt. n. 78/1969, n. 205/1970, n. 50/1973, n. 82/1974.

⁵⁰ Ad avviso di A. CRISCUOLO, *Famiglia legittima – matrimonio – filiazione – famiglia di fatto – unioni omosessuali*, relazione tenuta all'incontro trilaterale della Corte costituzionale italiana con i Tribunali costituzionali della Spagna e del Portogallo dal titolo "*Famiglia legittima, figli naturali, adozioni e rapporti di fatto*", svoltosi al Palazzo della Consulta in data 08.10.2010, reperibile in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/relazione_criscuolo.pdf, 2, in realtà è il legislatore che a seconda dei casi si riferisce variabilmente all'uno o all'altro tipo di famiglia. Mentre, in assenza di una esplicita previsione normativa, si dovrà ricavare in via interpretativa a quale modello di famiglia si voglia fare riferimento.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 79/1969. Nella medesima direzione si registrano le successive sentenze n. 50/1973 e n. 55/1979.



tali interventi normativi, le disposizioni codicistiche del 1942 furono intese come pienamente conformi alla lettera ed allo spirito della Costituzione.

La successiva evoluzione dell'ermeneutica giuridica, però, non mancò di modificare l'approccio interpretativo allorché vennero valorizzati i legami del precetto costituzionale con le direttive desumibili dalla declinazione egalaritaria del principio personalista, ricavabile da una lettura dell'art. 30, co. 3, in conformità alle previsioni degli articoli 2 e 3 del Testo costituzionale.

In ragione di ciò, con l'intento di ampliare e rafforzare le tutele riferibili ai figli nati fuori del matrimonio, venne progressivamente valorizzato l'indirizzo espresso dalla prima parte del 3° comma. Ritenendo, conseguentemente, che il criterio della compatibilità possa giustificare una deroga al principio di eguaglianza solamente in presenza di altri valori che, nel nostro assetto costituzionale, possano assumere un rilievo prevalente anche rispetto alla stessa eguaglianza⁵². Cosicché, con riferimento alla clausola di compatibilità, la stessa giurisprudenza costituzionale, prima orientata a lasciare alla discrezionalità del legislatore il compito di definirne i contenuti, ne ha progressivamente ridotto l'operatività, fino a renderla quasi del tutto inutilizzabile⁵³. Tale per cui, nel corso del tempo, il 3° comma dell'art. 30 è apparso circoscritto ad una dimensione sempre più "evanescente"⁵⁴.

A fronte della progressiva estensione dei presupposti legittimanti la pari tutela tra figli legittimi e figli naturali, non può mancarsi di evidenziare che l'art. 30, co. 3, esprime un indirizzo di favore nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio, in termini ampi ed indifferenziati. In tal modo, prescindendo da qualsivoglia riferimento al formale accertamento dello *status filiationis*, la disposizione non opera alcuna distinzione tra i figli naturali riconosciuti, giudizialmente dichiarati, ovvero per i quali sia precluso il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale.

In ragione di quanto sopra, l'avvento della Costituzione repubblicana rendeva necessaria una revisione di quelle previgenti previsioni codicistiche contenenti delle discriminazioni in merito ai criteri di qualificazione della filiazione naturale⁵⁵. Pur tuttavia, nonostante la lettera della norma costituzionale, l'iniziale giurisprudenza costituzionale che si pronunciò in argomento continuò immotivatamente a riferire la tutela giuridica e sociale, enunciata dalla disposizione, ai soli figli naturali riconosciuti o dichiarati come tali⁵⁶.

⁵² G. FERRANDO, *La successione tra parenti naturali: un problema aperto*, in *Famiglia*, 2002, 330.

⁵³ Per un resoconto di tale evoluzione giurisprudenziale si rinvia a E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 635. Analogamente, C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 315-316.

⁵⁴ A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 6.

⁵⁵ Cfr. M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 110.

⁵⁶ In tale senso, si vedano le sentenze n. 79/1969 e n. 205/1970.



5. L'EVOLUZIONE INTERPRETATIVA DEL TESTO COSTITUZIONALE: L'EMERSIONE DEL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ GENITORIALE PER IL FATTO DELLA PROCREAZIONE.

A partire dalla seconda metà degli anni sessanta cominciarono a farsi strada delle differenti letture del Testo costituzionale tese a recidere i legami ermeneutici tra l'art. 30, co. 1 Cost. ed i commi 3 e 4 della medesima previsione. In tal senso, superata l'originaria interpretazione restrittiva che riferiva la disposizione costituzionale al solo rapporto di filiazione qualificato, secondo le norme del Codice civile, come filiazione legittima o filiazione naturale riconosciuta⁵⁷, venne decontestualizzato il 1° comma, osservando come tale previsione associa l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole alla sola qualifica di genitore, a prescindere dalla situazione giuridica nella quale avviene la filiazione. Da ciò potendosi ricavare il principio costituzionale di responsabilità genitoriale per il fatto stesso della procreazione⁵⁸.

In questi termini, dalla procreazione si fa discendere la “titolarità sostanziale” del rapporto di filiazione, con la conseguente insorgenza dei diritti e degli obblighi costituzionali previsti in relazione a ciò. A sua volta, la titolarità sostanziale in questione viene valutata quale elemento idoneo a radicare in capo al figlio la “titolarità formale” di tale rapporto, vale a dire lo *status* di figlio formalmente accertato⁵⁹.

Per giustificare tale nuovo approccio ermeneutico in dottrina venne osservato che nel campo degli istituti familiari “i costumi sono più forti del diritto”⁶⁰. Di talché, ove manchi uno specifico intervento riformatore del legislatore, l'evoluzione della coscienza sociale tende ad imporsi sulle previsioni normative di diritto positivo, dando luogo ad interpretazioni creative ed innovative che, seppur distanti da quelle originarie, hanno lo scopo di dare corpo alla mutata realtà sociale e culturale⁶¹.

A sostegno della lettura evolutiva del Testo costituzionale, ulteriormente, è stato fatto notare che la disciplina in materia di rapporti di filiazione non può intendersi racchiusa

⁵⁷ In tal senso, cfr. C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, cit., 150, ad avviso del quale «la semplice generazione, indipendentemente dal suo accertamento legale, non ha rilievo, ai fini della applicazione delle regole costituzionali sui doveri dei genitori, né per il padre, né per la madre».

⁵⁸ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, cit., 94; C. BERGONZINI, *Art. 30*, cit., 312.

Di diverso avviso, invece, le riflessioni di E. LAMARQUE, *Le norme e i limiti per la ricerca della paternità*, *Contributo allo studio dell'art. 30, quarto comma della Costituzione*, cit., 11 ss., che riconosce al principio in esame il rango legislativo e non costituzionale.

⁵⁹ In tal senso cfr., C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia – Le successioni*, 3ª ed., Milano, 2001, 274 ss.; E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 632.

⁶⁰ C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, cit., 286.

⁶¹ E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 627.



ed esaurita nell'art. 30 Cost., necessitando invece di essere ricavata anche in ragione dei principi ispiratori – ed alle grandi coordinate assiologiche⁶² – dell'intera Costituzione⁶³ e, in particolare, del principio personalista di cui all'art. 2 e del principio di eguaglianza di cui all'art. 3⁶⁴. In quest'ottica, infatti, «il dovere dei genitori verso i figli diventa così un corollario del principio di solidarietà sociale e del raccordo strumentale tra formazioni sociali (tra cui la famiglia occupa certamente un posto “speciale” e prioritario) e svolgimento della personalità degli individui; e soprattutto, la necessità che questo dovere non subisca declinazioni riduttive legate alla condizione dei figli, e che figli legittimi e figli nati fuori del matrimonio ricevano una tutela tendenzialmente paritaria, si pone come una attuazione ineludibile del principio di eguaglianza, di pari dignità sociale e di pieno sviluppo della persona umana»⁶⁵.

L'inserimento dell'art. 30 Cost. nel sistema costituzionale, sorretto dai pilastri offerti dagli artt. 2 e 3, ha quindi portato a delineare un vero e proprio “statuto dei diritti dell'infanzia e della gioventù”⁶⁶.

I rinnovati orientamenti interpretativi, in un certo senso, danno il segno di una evoluzione del complessivo atteggiamento dell'ordinamento nei confronti delle relazioni familiari, più che della famiglia in sé come istituto giuridico, verso una più accentuata autonomia delle stesse e della loro regolazione giuridica. In questo senso, leggendo l'art. 30 Cost. come una specificazione delle direttive ricavabili dagli artt. 2 e 3 Cost., la famiglia assume progressivo rilievo come formazione sociale ove si svolge la personalità dei singoli, di cui la Repubblica tutela i diritti inviolabili. Di talché perde progressivamente rilievo il tradizionale modello di famiglia-istituzione, svuotata del suo

⁶² In tal senso, A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 6.

⁶³ In tal senso, U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, cit., passim; L. CAMPAGNA, *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, cit., passim.

⁶⁴ L. CARLASSARE, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in M. De Cristoforo-A. Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, 1980, 41; U. MAJELLO, *Dalla tutela dell'interesse superiore a quella della persona: evoluzione dell'esperienza giuridica in materia di rapporti familiari*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991, 107 ss.; E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 629.

⁶⁵ Così testualmente, A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 6. Nella stessa direzione le riflessioni di P. PASSAGLIA, *I minori nel diritto costituzionale*, in F. Giardina-E. Pellicchia (a cura di), *Una voce per i minori*, Corazzano (Pisa), 2008, 87, il quale, riferendosi alla prescrizione di cui all'art. 30 Cost., osserva come «In ordine al contenuto del “dovere-diritto”, la somma del “mantenimento”, dell’ “istruzione” e dell’ “educazione” indica quel pieno “svolgimento della personalità” – sintesi di decorosa sopravvivenza fisica, adeguato livello culturale e idonea capacità relazionale – che connota l'azione delle formazioni sociali (prima tra tutte, appunto, la famiglia) riconosciute all'art. 2 della Costituzione».

⁶⁶ In tal senso, M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, cit., 86; nonché, più recentemente, C. BERGONZINI, *Art. 30*, cit., 312.



contenuto pubblicistico di mera entità portatrice di interessi sovraordinati rispetto a quelli dei singoli⁶⁷. In tale prospettiva, il contesto familiare assume le sembianze di luogo deputato alla affermazione ed alla realizzazione della personalità dei singoli, dei loro affetti, nonché delle loro relazioni personali e sociali⁶⁸.

Le differenti interpretazioni emerse nel corso del tempo, a ben vedere, trovarono un appiglio nel carattere fortemente compromissorio dell'art. 30 Cost.⁶⁹, tra le cui previsioni hanno quindi potuto attecchire anche delle concezioni – tendenzialmente confliggenti – che hanno visto, da un parte, il tentativo di preservare la stabilità familiare (cd. concezione istituzionale)⁷⁰, e dall'altra, la volontà di sancire la assoluta eguaglianza dei figli (cd. concezione individualistica)⁷¹.

In ragione di quanto considerato l'interpretazione che ha avuto ad oggetto l'art. 30 Cost., nel tempo, ha spostato il baricentro contenente la *ratio* della disposizione. In un primo momento, basato sulla centralità del 3° comma laddove sottopone alla verifica di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima, sia le previsioni del 1° comma (così condizionando i doveri dei genitori alla necessità di tutelare l'istituzione familiare), sia quelle del 4° comma (che circoscrive l'accertamento del rapporto di filiazione alla necessità di salvaguardare la famiglia legittima)⁷².

Successivamente, invece, il fulcro principale della disposizione si incentra sul 1° comma. Ciò, in primo luogo, in conseguenza dell'avvento delle leggi sull'adozione speciale (1967)⁷³ – che sposta il centro dell'attenzione del legislatore dall'adulto al minore che, quindi, diventa titolare di diritti autonomi⁷⁴ – e sul divorzio (1970)⁷⁵. In

⁶⁷ Al riguardo, cfr. M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, cit., 5.

⁶⁸ In linea con tali considerazioni, appaiono assolutamente convincenti e condivisibili le riflessioni proposte da F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 67, laddove l'Autore evidenzia come, all'interno dei valori del Testo costituzionale, assume prevalente rilievo la visione della persona intesa come entità da cui muove ogni processo ordinante che si esprime in organizzazione della convivenza sociale.

⁶⁹ In tal senso, E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, II ed., Torino, 1999, 69. Per una disamina dei differenti orientamenti presenti nell'art. 30 Cost., cfr. A. JANNARELLI-E. QUADRI, *La rilevanza costituzionale della famiglia: prospettive comparatistiche*, in A. Pizzorusso-V. Varano (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali nei sistemi giuridici contemporanei*, I, Milano, 1985, 30 ss.

⁷⁰ A favore di tale tesi, cfr. A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914, *passim*; ID., *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 1 ss.

⁷¹ E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 627.

⁷² E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 630.

⁷³ Che, disciplinando la nuova filiazione civile, ammette la rescissione di ogni rapporto con la famiglia di sangue in favore dell'inserimento in una nuova famiglia.

⁷⁴ Condivisibili, al riguardo, appaiono le considerazioni di G. FERRANDO, *Interesse del minore e status di figlio*, in *Giur. It.*, 1999, 1110, laddove l'Autore ha affermato che «la disciplina dell'adozione (...) costituisce attuazione dei principi costituzionali in quanto tesa a garantire il “diritto del minore ad una



questi termini, emerge in misura crescente la necessità di un sistema di garanzie costituzionali in favore del minore⁷⁶.

Motivo per cui è oggi possibile affermare che “le basi costituzionali della condizione dei figli nei confronti dei genitori”⁷⁷ devono primariamente essere individuate negli artt. 2 e 3 Cost. che, letti in combinato disposto l’art. 30, ed in particolare con il 1° comma di tale disposizione, sottolineano il dovere di assistenza che i genitori devono garantire ai figli, a prescindere dal fatto che gli stessi siano o non siano nati dentro il matrimonio⁷⁸.

In tal senso, la previsione di cui al primo comma della disposizione costituzionale ha la funzione primaria di garantire la “situazione familiare elementare” del rapporto di filiazione, vale a dire “l’essenza del rapporto di filiazione”⁷⁹. Di talché, il dovere genitoriale sancito dal 1° comma racchiude un principio costituzionale che va oltre le forme della filiazione (legittima o naturale) ed il rapporto coniugale (genitori sposati tra loro, conviventi, sposati con altri soggetti, *singles*)⁸⁰.

Allo stesso modo, l’assenza di qualsivoglia distinzione in merito alla riconoscibilità o meno dei figli, permettendo implicitamente di ricondurre nell’alveo della disposizione anche quei figli per i quali potrebbe essere potenzialmente precluso l’accertamento di stato, vuole significare che il Costituente ha voluto far sì che i contenuti fondamentali del rapporto di filiazione debbano intendersi come immediata conseguenza del fatto naturale della procreazione (e non, diversamente, del formale accertamento di stato)⁸¹.

In ragione di quanto appena rilevato, è possibile dedurre che l’art. 30, co. 1, Cost. pone un principio di assoluta ed incondizionata responsabilità dei genitori verso i figli.

famiglia”», potendosi quindi sostenere che «è stato proprio in occasione dell’approvazione della legge sull’adozione speciale che ha preso impulso il più pieno riconoscimento del figlio come titolare di autentici diritti».

⁷⁵ Che introduce la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale su cui si regge l’istituzione familiare.

⁷⁶ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 86; E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 630.

⁷⁷ Espressione usata da A.M. SANDULLI, *Art. 30, cit.*, 36.

⁷⁸ In questa direzione le riflessioni di P. RESCIGNO, *La tutela dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Riv. dir. matr.*, 1965, 35-36; A. D’ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione, cit.*, 6.

⁷⁹ In questo senso la giurisprudenza costituzionale (sentt. n. 166/1998, n. 125/1999, n. 332/2000, n. 394/2005).

⁸⁰ D’ALOIA-A. ROMANO, *op. ult. cit.*, 7.

⁸¹ In tal senso, G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, IV, 2 ed., Torino, 1997, 109. Analogamente, M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza all’unicità dello status, cit.*, 962.

In senso esattamente opposto, invece, le risalenti considerazioni di C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione, cit.*, 150, ad avviso del quale «la semplice generazione, indipendentemente dal suo accertamento legale, non ha rilievo, ai fini della applicazione delle regole costituzionali sui doveri dei genitori, né per il padre, né per la madre».



In questi termini, la norma in questione offre le fondamenta costituzionali allo *status* dei figli, riconoscendo in loro favore un diritto al mantenimento materiale e all'assistenza spirituale da parte dei genitori a prescindere dallo stato giuridico della filiazione.

L'assunto in questione, tra l'altro, appare desumibile anche dalla formulazione letterale della disposizione laddove si fa riferimento ai "figli", intesi in termini complessivi. L'ulteriore specificazione "anche se nati fuori del matrimonio", infatti, altro non è se non un rafforzativo della precedente affermazione. In tal senso, seppure la sola menzione dei figli sarebbe formalmente bastata per includere in tale categoria anche quelli allora definiti illegittimi dal Codice, la particolare menzione di questi ultimi, adesso individuati come nati fuori del matrimonio, vuole sottolineare ed esplicitare in termini oltremodo chiari l'intento di applicare ogni regime di tutela anche a quei soggetti che, storicamente, erano stati socialmente e giuridicamente considerati e trattati in modo deteriore.

6. L'AVVENTO DELLA ATTESA RIFORMA DEL 1975: DAL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ PER IL FATTO DELLA PROCREAZIONE ALLA CODIFICAZIONE DEI DOVERI-DIRITTI DEI GENITORI VERSO I FIGLI.

Nei termini sopra accennati, ove letta alla luce degli artt. 2 e 3 Cost.⁸², l'evoluzione interpretativa della disciplina costituzionale ed i suoi riflessi sulla definizione dello *status* dei figli, comportando il riconoscimento di un rango costituzionale per il principio di responsabilità per il fatto della procreazione, ha reso sempre più manifesta la necessità di una complessiva riforma legislativa in materia. Quest'ultima, sollecitata dalla dottrina degli anni sessanta e settanta, nell'ottica della crescente esigenza di riconoscere le necessarie tutele per tutti i figli in merito alla costituzione del loro *status*, si è ulteriormente orientata anche nel senso dell'introduzione del principio legislativo del *favor veritatis*⁸³.

In tal modo, muovendosi verso l'obiettivo di una tendenziale conformità tra gli *status* formali e la verità naturale del rapporto di filiazione, dell'art. 30 Cost. vengono valorizzate quelle direttive chiaramente orientate alla rimozione degli elementi di discriminazione dei figli nati fuori del matrimonio. Conseguentemente, perde rilievo l'impostazione fino ad allora predominante che, in linea con le previsioni del Codice del 1942, aveva garantito prevalente considerazione a quel principio del *favor legitimatis*

⁸² Per un'approfondita disamina delle correlazioni tra queste due previsioni si rinvia diffusamente a F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., *passim*.

⁸³ Per una disamina degli istituti, introdotti dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, che segnano l'accoglimento del principio del *favor veritatis* si rinvia a E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 632.



teso a difendere la preminenza della verità legale, nell'interesse della conservazione dell'unità della famiglia legittima⁸⁴.

Diversamente, riconoscendosi una posizione costituzionale di “privilegio” in favore del figlio, soprattutto se minore, emerge la prevalente esigenza di una “concreta” tutela del singolo individuo (il figlio) rispetto alle “astratte” pretese di difesa delle istituzioni sociali (la famiglia legittima).

Lo stretto legame tra il Testo costituzionale e la legislazione che di questo rappresenta l'applicazione concreta, quindi, rendeva necessaria una rivisitazione di tutti quegli istituti giuridici che, positivizzati nel Codice del 1942, avevano per lungo tempo impedito la parificazione o, quanto meno, l'avvicinamento della disciplina dello *status* dei figli. In questa direzione si muove in primo luogo la riforma del diritto di famiglia del 1975 che, per ciò che a noi interessa, interviene significativamente sulla questione dello *status* dei figli.

Al riguardo, primario elemento di interesse offerto dalla legge di riforma è rappresentato dal fatto che finalmente scompare dal Codice la qualificazione di “illegittimi” per identificare i figli nati fuori del matrimonio che, infatti, vengono definiti “naturali”. In questo modo, la nuova normativa si muove verso una parificazione della dignità della filiazione, sia essa avvenuta dentro o fuori il matrimonio.

Le norme del Codice civile, in particolare, intervenendo nell'ambito dei doveri verso i figli che derivano dal matrimonio, stabiliscono l'obbligo dei coniugi di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli (art. 147 c.c.). Nei casi di filiazione naturale, invece, prevedono che il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi (art. 261 c.c.). Analogamente, il legislatore amplia le ipotesi di riconoscibilità dei figli (includendovi anche quelli adulterini) ed estende l'ammissibilità dell'accertamento della paternità e della maternità (eccezion fatta che per i figli incestuosi).

Ancora, viene stabilito che «in ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità», e quindi anche al di fuori delle

⁸⁴ In argomento si veda M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 90 ss.; A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione, cit.*, 8.

Diversamente, rileva M. FINOCCHIARO, *Superate le ultime discriminazioni esistenti ma la tecnica legislativa suscita perplessità, cit.*, 58, richiamando anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sent. n. 1264/2001), che «pur a fronte di un accentuato favore per una conformità dello *status* della realtà della procreazione – chiaramente espresso nel progressivo ampliamento in sede legislativa delle ipotesi di accertamento della verità biologica – il *favor veritatis* non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque, atteso che l'art. 30 della Costituzione non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale (...)».



ipotesi di accertamento dello *status filiationis*, è consentito al figlio naturale, *incidenter tantum*, di agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, nonché – nell'ipotesi in cui il figlio sia maggiorenne e in stato di bisogno – gli alimenti (art. 279 c.c.).

Cosicché, anche a prescindere dalla costituzione dello *status* formale, «nel quadro normativo delineato dall'art. 30 cost., dall'art. 279 c.c. e dalle Convenzioni internazionali ratificate e rese esecutive in Italia, l'obbligo del genitore naturale di concorrere al mantenimento del figlio trova la sua fonte immediata nel fatto della procreazione, anche se accertato *incidenter tantum*, e non nello *status* formale di figlio naturale»⁸⁵.

A seguito della riforma del 1975, dunque, il principio della responsabilità per il fatto della procreazione viene finalmente acquisito dall'ordinamento, consentendo alla giurisprudenza di legittimità – fino ai giorni nostri – di affermare che «l'obbligo dei genitori di mantenere i figli (artt. 147 e 148 c.c.) sussiste per il solo fatto di averli generati e prescinde da qualsivoglia domanda o da ogni statuizione del giudice al riguardo»⁸⁶.

In questo senso, «il “principio di responsabilità genitoriale” di cui all'art. 30 Cost. rappresenta il fondamento di quell'insieme di regole che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole»⁸⁷. In particolare, il “dovere” dei genitori di cui parla la norma – che, rispetto alla costruzione lessicale del Codice del 1942, inverte la gradazione di valori enunciando in senso ascendente il mantenimento, l'istruzione e l'educazione⁸⁸ – va oltre il semplice obbligo alimentare di natura patrimoniale, incarnando, invece, un più ampio impegno alla cura della persona del figlio⁸⁹. In questi termini, il ruolo dei genitori (nei confronti dei figli) delineato dall'art. 30, co. 1, ove letto in combinato disposto con l'art. 2 Cost., fa sì che la formazione intellettuale e morale dei figli possa essere intesa quale “valore costituzionalmente sovraordinato” rispetto a qualsiasi altro⁹⁰.

Sulla base delle superiori considerazioni, è possibile ricavare che il “dovere” dei genitori informa della sua essenza anche il loro “diritto” che, quindi, può essere configurato come una “funzione” da svolgere nell'interesse dei figli⁹¹. In quest'ottica,

⁸⁵ Cass., sent. n. 5833/1990.

⁸⁶ Cass., sent. n. 15481/2003.

⁸⁷ Corte cost., sentt. n. 394/2005, n. 166/1998.

⁸⁸ In tal senso, cfr. P. RESCIGNO, *La tutela dei figli nati fuori del matrimonio*, cit., 36.

⁸⁹ C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 311; D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 8.

⁹⁰ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, cit., 98.

⁹¹ E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 630 e 633. Sul carattere funzionale di tale diritto e sulle garanzie sostitutive da ciò derivanti, quali elementi riconosciuti e delineati anche dall'intervento della



superando una risalente impostazione dogmatica che rinveniva nel “diritto” anche una giustificata pretesa dei genitori⁹², la funzionalizzazione del diritto dei genitori pare trovare il suo fondamento in una lettura che affianchi al 1° comma dell’art. 30 Cost. anche la *ratio* sottesa al 2° comma della medesima disposizione, laddove in caso di incapacità dei genitori è comunque previsto un intervento legislativo finalizzato a garantire l’assolvimento dei loro compiti. Tale per cui è possibile configurare un “diritto-dovere”⁹³ che trova nel preminente interesse del figlio la sua funzione e il suo limite⁹⁴.

7. IL DIRITTO DEI FIGLI AL MANTENIMENTO, L’EDUCAZIONE E L’ISTRUZIONE E LE GARANZIE COSTITUZIONALI FINALIZZATE ALLA SUA PIENA ATTUAZIONE.

Sulla base di quanto fin qui evidenziato, sembra condivisibile l’opinione di chi, constatando come l’impostazione di fondo ricavabile dalla Carta costituzionale sia il rifiuto di qualsiasi modello di “autoritarismo educativo”⁹⁵, ha messo in luce come la Costituzione delinea in termini ampi in favore dei figli un “diritto all’educazione”. Tale diritto, a ben vedere, appare rivendicabile non solo rispetto alla famiglia ma, complessivamente, nei confronti della società. In tal senso, oltrepassando i doveri genitoriali enucleati dall’art. 30 Cost., è possibile affermare che la nostra Costituzione prevede in favore dei figli un diritto all’istruzione, non solo nell’ambito delle relazioni tra genitori e figli (art. 30, co. 1 Cost.), ma anche con esplicito riferimento ad istituzioni esterne alla famiglia (art. 34 Cost.).

Ad ogni modo, il dovere dei genitori, cui corrisponde di riflesso il diritto dei figli, non sembrerebbe correttamente inquadrabile ove si traducesse in un eccessivo gravame per gli stessi genitori. In quest’ottica, con particolare riferimento a quei soggetti che si trovano in condizioni socio-economiche svantaggiate, non apparirebbe corretto intendere il loro dovere educativo come un obbligo incondizionatamente finalizzato a consentire il proseguimento dell’istruzione dei figli, anche oltre la scuola dell’obbligo.

giurisprudenza costituzionale, si veda D’ALOIA-A. ROMANO, *op. ult. cit.*, 7-8; P. PASSAGLIA, *I minori nel diritto costituzionale*, cit., 87. Quest’ultimo Autore, in particolare, sottolinea come «Il “dovere-diritto” è talmente caratterizzante da superare anche l’elemento formale dell’esistenza di un rapporto coniugale tra i genitori, di talché il riferimento ai “figli nati fuori del matrimonio” completa, in una prospettiva evolutiva, il primo comma dell’art. 29, ai termini del quale “la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”».

⁹² C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, cit., 144.

⁹³ C. BERGONZINI, *Art. 30*, cit., 312.

⁹⁴ Cfr. al riguardo G. FERRANDO, *Interesse del minore e status di figlio*, cit., 1112.

⁹⁵ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, cit., 87 ss.



A conferma di ciò, anche di recente, la Corte costituzionale ha sottolineato che l'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo deve essere comunque calibrato «secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi»⁹⁶. In questo caso, infatti, il dovere genitoriale sancito dall'art. 30, co. 1, necessita di essere letto in combinato disposto con l'art. 34, co. 2 e 3 Cost. Da ciò potendosi ricavare la necessità di un intervento delle istituzioni pubbliche affinché i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, possano raggiungere i più alti gradi dell'istruzione⁹⁷. Nel caso di specie, tale intervento pubblico dovrebbe concretizzarsi, tanto in forme di somministrazione gratuita dell'istruzione, quanto tramite sussidi a quelle famiglie che verrebbero a perdere quel contributo che il figlio con il suo reddito può, e in determinate circostanze deve, offrire così come previsto anche dall'art. 315 c.c.⁹⁸. In questi termini, a fronte delle difficoltà cui vanno incontro alcuni genitori nell'asseverare nel modo più pieno e compiuto il loro obbligo educativo nei confronti dei figli, non può non condividersi la considerazione di chi ha rilevato come «nel gran numero di casi, la “incapacità” dei genitori (...) costituisce un puro e semplice riflesso della incapacità della Repubblica di attuare il programma di rimozione degli “ostacoli” di ordine economico e sociale precettivamente disposto dal secondo comma dell'art. 3»⁹⁹.

La questione da ultimo affrontata merita di essere approfondita in ragione del fatto che l'art. 30, co. 2, Cost., nei casi di incapacità dei genitori, attribuisce alla legge il compito di provvedere a che siano assolti i loro compiti. In questo caso, infatti, assegnando agli apparati pubblici l'incombenza di intervenire affinché i diritti dei figli – e tra questi, in primo luogo, quello al mantenimento – siano comunque garantiti, il Testo costituzionale formula una chiara direttiva orientata alla tutela del preminente interesse della prole.

In sede di Assemblea Costituente, invero, tale ruolo sussidiario dello Stato fu oggetto di perplessità, in ragione della volontà di non perpetuare l'impostazione – sostenuta dal precedente regime fascista – di uno Stato che si arrogava il diritto di ingerire nell'educazione della prole. Pur tuttavia, l'intervento pubblico venne infine accettato, ritenendo inappropriato l'affidamento di tale compito alle sole iniziative caritatevoli dei privati¹⁰⁰.

I diritti dei figli al mantenimento, l'educazione e l'istruzione, essendo sovraordinati rispetto a qualsiasi altro, giustificano quindi un intervento statale idoneo, ove

⁹⁶ Corte cost., sent. n. 31/2012.

⁹⁷ P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006, 330-331.

⁹⁸ In questo caso il riferimento è all'art. 315 c.c. così come formulato fino alla recente riforma introdotta con la legge n. 219/2012. Per una valutazione della nuova disposizione – per come risultante dopo l'approvazione della novella del 2012 – si rinvia *infra* ai §§ 15 ss.

⁹⁹ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 133.

¹⁰⁰ C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 314.



necessario, a supplire alla incapacità dei genitori, nell'ottica dell'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà sociale finalizzati al corretto sviluppo della personalità dei figli ex art. 2 Cost.

Nei termini sopra rappresentati, ai sensi dell'art. 30, co. 2, l'intervento pubblico in caso di mancanza o di insufficiente presenza dei genitori è quindi da intendersi come strettamente "sussidiario" rispetto al ruolo della famiglia, la cui funzione è sottolineata dagli artt. 29 e 30, co. 1, Cost. Potendosi anzi evidenziare come l'art. 30, co. 2, ove letto in combinato disposto con il "diritto" dei genitori sancito nel comma 1 della stessa disposizione, giustifichi una interpretazione restrittiva e molto rigorosa dei casi di incapacità dei genitori che legittimano l'intervento suppletivo delle istituzioni pubbliche¹⁰¹. Permettendo così di frapporre il diritto dei genitori al mantenimento ed all'educazione dei figli quale limite alle indebite ingerenze (dello Stato e dei terzi) nello svolgimento della funzione educativa affidata dalla Costituzione agli stessi genitori¹⁰². In tal modo, seppur indeterminata circa le modalità dell'intervento pubblico, così come in merito ai casi che legittimano lo stesso, la citata disposizione costituzionale è però chiara nel suo intento¹⁰³.

Invero, a fronte del prevalente interesse dei figli al sostentamento morale e materiale, le eventuali azioni dello Stato sono diversificabili a seconda della circostanza che le rende necessarie.

In una prima ipotesi, infatti, l'art. 30, co. 2, associa alla incapacità dei genitori la necessità di un intervento pubblico. L'incapacità in questione può essere legata a svariati motivi, per l'individuazione dei quali la Costituzione rinvia alla discrezionalità del legislatore. In ogni caso, però, la valutazione di tale inidoneità genitoriale dovrà comunque essere legata al supremo ed esclusivo interesse del figlio, affinché a quest'ultimo sia sempre garantita (ove possibile da parte dei genitori) l'assistenza, morale e materiale, necessaria nel suo percorso di crescita¹⁰⁴.

¹⁰¹ In tal senso si veda C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, cit., 144. Analogamente, A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 17.

¹⁰² M. LUPO, *Il diritto del minore al mantenimento delle relazioni parentali*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, II, Milano, 2002, 1363.

¹⁰³ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost.*, cit., 127 ss.

¹⁰⁴ A conferma di ciò, la perdita della potestà genitoriale, quand'anche disposta quale pena accessoria ad un eventuale reato, non potrà comunque essere stabilita prescindendo dall'anteporre l'interesse del minore (anche) rispetto alle esigenze punitive dello Stato. In questa direzione, infatti, si è recentemente pronunciata anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 31/2012, nella quale ha affermato che «è possibile, e la stessa Costituzione lo prevede (art. 30, secondo comma), che uno o entrambi i genitori si rivelino incapaci di assolvere i loro compiti, con conseguente necessità per il legislatore di disporre interventi sostitutivi (artt. 330 e seguenti cod. civ.). E del pari è possibile che la condotta di uno o di entrambi i genitori sia idonea ad integrare gli estremi di un reato, in relazione al quale il legislatore, nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità, ritenga che, in caso di condanna, si debba rendere



Ipotesi diversa, invece, è quella ricavabile dall'art. 31, co. 2, Cost., laddove si assegna alla Repubblica il compito di proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo. In questo caso, infatti, il precetto costituzionale pare indirizzato a sollecitare delle forme di tutela idonee a salvaguardare differenti interessi dei figli, anche nei casi in cui per esempio i genitori siano ignoti o deceduti¹⁰⁵.

In ragione di quanto evidenziato, è possibile ricavare che il supremo interesse del figlio viene incastonato dal Testo costituzionale in un complessivo sistema di garanzie che debbono poter prendere forma, oltre che per il tramite di interventi sostitutivi dello Stato (art. 30, co. 2), anche (e soprattutto) tramite la realizzazione di politiche attive volte all'assistenza ed al sostegno sociale della maternità, dell'infanzia e delle famiglie, soprattutto se numerose (art. 31 Cost.).

In relazione all'aspetto da ultimo richiamato, in particolare, seppure la Corte costituzionale non ha mancato di sottolineare il carattere fortemente direttivo e programmatico dell'art. 31 Cost.¹⁰⁶, laddove assegna comunque al legislatore il compito di intervenire con misure orientate a tali scopi, risulta comunque immediatamente percepibile il valore e la finalità del precetto costituzionale, indirizzato a promuovere e favorire la famiglia e, con questa, i diritti dei figli, tramite plurime tipologie di interventi. In questa direzione, infatti, potrà essere valutata l'opportunità di adottare agevolazioni fiscali a vantaggio dei nuclei familiari numerosi, come pure assegni familiari e agevolazioni economiche volte a sostenere i percorsi di istruzione dei membri delle famiglie (art. 34 Cost.). Analogamente, si potrà scegliere di adottare criteri di preferenza nei pubblici concorsi in favore di persone coniugate e/o con prole. Allo stesso modo, la determinazione del salario dovrà tenere conto dei carichi familiari (art. 36 Cost.). Nonché, in termini ancora più ampi, la strutturazione delle modalità di lavoro – da rendere compatibili (umanamente ed economicamente) con la eventuale minore età (art. 37, co. 2 e 3 Cost.) – dovrà rendere lo stesso funzionale alla sua immanente

applicabile la pena accessoria della perdita della potestà». Posta tale premessa, tuttavia, la stessa Consulta ha però chiarito come, dovendosi primariamente tutelare l'interesse del figlio (minore), l'eventuale applicazione della decadenza dalla potestà genitoriale – quale pena accessoria ad una condanna penale – deve, sempre e comunque, conseguire ad una valutazione delle circostanze del caso specifico. In tal senso, rifiutando qualsiasi automatismo nell'irrogazione delle pena accessoria della decadenza dalla potestà genitoriale, la Corte ha evidenziato l'imprescindibile necessità di una valutazione concreta, al fine di indirizzare ogni provvedimento (anche giudiziario) nel senso di tutelare pur sempre l'interesse del minore.

¹⁰⁵ Introduce tale distinzione A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 17.

¹⁰⁶ In tal senso, si vedano le sentenze n. 81/1966, n. 27/1969, n. 49/1971, n. 27/1975.



“funzione familiare” (art. 37, co. 1 Cost.), vale a dire come mezzo per il sostentamento della famiglia¹⁰⁷.

In particolare, con riferimento al diritto dei figli all’educazione e, quindi, allo svolgimento del compito educativo assegnato ai genitori dall’art. 30, co. 1, alcuni hanno sostenuto che la disposizione costituzionale in questione sia passibile di una disciplina imperativa unicamente in relazione al materiale esercizio di tale funzione genitoriale. Restando invece libera la famiglia, nella sua autonomia, di scegliere nella massima discrezionalità i metodi ed i programmi finalizzati alla formazione dei figli. In tal senso, come osservato da autorevole dottrina, il “diritto” dei genitori al mantenimento ed all’educazioni dei figli, può essere configurato come una situazione giuridica utile alla «tutela di una sfera autonoma del genitore di fronte allo Stato»¹⁰⁸.

Altri, invece, hanno contestato tale interpretazione, ritenendo che così facendo si avvalorerebbe una interpretazione dei precetti costituzionali “assolutamente arbitraria” che, discostandosi dalla discrezionalità che l’art. 30 lascia ai genitori, consentirebbe una separazione non giustificabile tra educazione familiare e valori generali della collettività¹⁰⁹.

La tesi da ultimo evidenziata, a ben vedere, appare condivisibile laddove si legga il diritto dei figli a ricevere un’educazione, e il relativo dovere-diritto dei genitori, nell’ottica delle scelte di valore che connotano la nostra Costituzione. In tal senso, la funzione educativa dei genitori, configura un diritto dei figli a ricevere una formazione ed una educazione intrise dei valori di libertà immanenti al Testo costituzionale, così come rinvenibili nella libertà di aderire ad una confessione religiosa (art. 8) o di professarne il culto (art. 19); di esprimere liberamente il proprio pensiero (art. 21) così come le proprie opinioni politiche (art. 49).

La superiore considerazione, ulteriormente, merita di essere ampliata in ragione del legame tra l’art. 2 e l’art. 30, co. 1. Potendosi così condividere l’opinione di chi ritiene che «una previsione costituzionale che garantisce ai minori l’inviolabilità dei diritti fondamentali “nelle formazioni sociali ove si svolge” e matura la loro personalità (...) esclude in modo tassativo che il primo comma dell’art. 30 legittimi i genitori ad autoritative imposizioni di modelli di comportamento, ideologie religiose o concezioni politiche accreditate nell’ambiente familiare, ma confliggenti con i giudizi di valore che l’adolescente senta di dover condividere»¹¹⁰. Ciò al fine di assicurare al minore una effettiva libertà in merito alle proprie scelte esistenziali. A fronte di ciò, tuttavia, resta inteso che gli orientamenti cui i figli sentano di voler aderire potranno influenzare la

¹⁰⁷ Al riguardo, si vedano le riflessioni di M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 136 ss.

¹⁰⁸ In tal senso, C.M. BIANCA, voce *Famiglia (diritti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 71 ss.

¹⁰⁹ In questa direzione le considerazioni espresse da M. BESSONE, *op. ult. cit.*, 103-104.

¹¹⁰ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 107.



funzione educativa dei genitori in proporzione all'effettiva capacità di discernimento degli stessi figli, tenendo conto cioè della concreta e progressiva maturazione personale ed umana della prole¹¹¹. Analogamente, i valori costituzionali, così come devono orientare la funzione educativa dei genitori, allo stesso modo dovranno guidare gli stessi nel correggere i figli qualora questi realizzino azioni od assumano posizioni inconciliabili con il sistema di valori e libertà fatto proprio dalla Carta.

8. ESTENSIONE E CONSISTENZA DEI DOVERI GENITORIALI NELL'OTTICA DELL'INTERESSE ALLA FORMAZIONE DELLA PERSONA DEL FIGLIO.

Alla luce di quanto fin qui considerato, al fine di cogliere il perimetro dello *status* dei figli, sembra necessario soffermarsi sulla questione del rapporto tra figli e genitori. Tale tematica, ad avviso di parte della dottrina, necessita di essere inquadrata partendo dal presupposto che nell'ambito della Costituzione esiste una scala di valori, gerarchicamente organizzata, all'apice della quale si pone il valore della persona umana¹¹². In quest'ottica, assume prevalenza l'interesse alla tutela e allo sviluppo del figlio, quand'anche minore di età, rispetto al dovere-diritto educativo dei genitori.

La constatazione in questione trova fondamento nella considerazione che il figlio, anche se minorenni, è comunque una persona e, in quanto tale, soggetto di diritto cui deve essere riconosciuta la possibilità di effettuare le proprie scelte. Ferma restando la necessità che si tratti di decisioni consapevoli, legate al raggiungimento delle capacità di discernimento¹¹³.

Relativamente alla determinazione delle scelte esistenziali riguardanti la vita del figlio, quindi, il rapporto genitori-figli andrebbe correttamente delineato assicurando la preminenza dell'autodeterminazione (del figlio) rispetto alla eterodeterminazione (da parte del genitore). In tal senso, infatti, può essere inteso anche il comune orientamento desumibile dal disposto degli artt. 147 e 155, co. 3, c.c. laddove, imponendo ai genitori l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, si sottolinea espressamente la necessità che tale funzione genitoriale venga svolta tenendo conto delle capacità,

¹¹¹ In argomento, cfr. T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, in *Fam. e dir.*, 11/2007, 1071, il quale Autore, pur valorizzando la libera autodeterminazione del figlio, sottolinea il necessario collegamento tra i limiti che i genitori incontrano nella cura della prole e la valutazione dell'effettiva maturità raggiunta dagli stessi figli.

¹¹² P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, cit., 19 ss.

¹¹³ P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *op. ult. cit.*, 41. In tal senso, anche M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, cit., 11.



dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli¹¹⁴. Potendosi ritenere, quindi, che la personalità del figlio si attegga a limite o, meglio, come elemento di indirizzo vincolante rispetto all'esercizio della potestà dei genitori¹¹⁵. A conferma di ciò, tra l'altro, non va tralasciato il fatto che, con riguardo all'educazione dei figli, la legge attribuisce ai genitori dei poteri finalizzati non alla protezione di un interesse proprio, bensì alla realizzazione di quello del figlio¹¹⁶.

In ragione di quanto considerato, assume significativa rilevanza il progressivo superamento della concezione autoritaria della potestà genitoriale al fine di poter cogliere il dovere dei genitori come un *prius* rispetto ai loro poteri che, quindi, vengono visti come un mezzo per l'adempimento dei detti doveri¹¹⁷. Sulla base di tali coordinate, quindi, appaiono condivisibili le riflessioni di chi ha evidenziato come «nel rapporto educativo fra genitori e figli, l'autonomia del minore e la valutazione della sua personalità, delle sue aspirazioni e capacità rappresentino elementi fondamentali e determinanti: i genitori sarebbero, in tale ordine di idee, custodi della libertà dei figli»¹¹⁸.

A conferma di ciò, soffermandosi sulla potestà genitoriale, anche di recente la Corte costituzionale ha avuto modo di ricavarne le fondamenta nel combinato disposto dell'art. 30, co. 1, Cost. unitamente all'art. 147 c.c., di tal ché «si evince il nucleo di detta potestà, che si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali»¹¹⁹.

In questi termini, dunque, la previsione espressa dall'art. 147 c.c. traduce in obbligo il diritto-dovere dei genitori sancito dall'art. 30 Cost.¹²⁰. Tra l'altro, il dovere di mantenere, istruire ed educare la prole, secondo il precetto di cui all'art. 147 c.c., impone ai genitori di far fronte ad una molteplicità di esigenze dei figli, certamente non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma inevitabilmente estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, alla opportuna

¹¹⁴ Analogo orientamento, tra l'altro, è stato recentemente recepito anche nella formulazione del nuovo art. 315 *bis* c.c., così come risultante dopo la riforma introdotta con la legge n. 219/2012, per la cui analisi si rinvia al proseguo della trattazione al § 15 e ss.

¹¹⁵ P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, 323.

¹¹⁶ In tal senso, cfr. Cass., sent. n. 156/1978.

¹¹⁷ In tal senso, cfr. G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia. Antinomia o integrazione?*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, Milano, 2010, I, 476 ss.

¹¹⁸ Così, testualmente, G. GIACOBBE-G. FREZZA, *Ipotesi di disciplina comune nella separazione e nel divorzio*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002, I, 1325.

¹¹⁹ Corte cost., sent. n. 31/2012.

¹²⁰ In questi termini, G. BALLARANI, *Art. 155 c.c. (Provvedimenti riguardo ai figli)*, in S. Patti-L. Rossi Carleo (a cura di), *Commentario al codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, ora a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2010, 36.



predisposizione – fin quando la loro età lo richieda – di una stabile organizzazione domestica, adeguata a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione¹²¹. Cosicché, al dovere dei genitori si contrappone una pretesa dei figli (qualificata dalla giurisprudenza in termini di diritto soggettivo¹²²) non solo al mantenimento, ma – in termini più ampi – anche alla complessiva formazione della persona¹²³.

Rispetto a tali connotati dello *status* dei figli, il contributo della giurisprudenza di legittimità ha permesso di delineare meglio il loro diritto al mantenimento, sottolineandone la natura di attributo giuridico di valore sostanziale, finalizzato cioè alla concreta cura della prole in ragione delle sue effettive esigenze. Da ciò derivandone l'impossibilità di ancorare automaticamente la durata del correlativo obbligo genitoriale al mero dato formale del raggiungimento della maggiore età dei figli. In questo senso, infatti, la Cassazione ha chiarito che l'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 c.c. non cessa, *ipso facto*, con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica¹²⁴.

Allo stesso modo, il giudice della legittimità ha evidenziato come l'interesse dei figli ad essere tutelati nel loro percorso di crescita personale assume carattere di preminenza all'interno dell'ordinamento. Cosicché, assumendo rilievo anche nelle ipotesi in cui la filiazione sia avvenuta al di fuori del matrimonio (ex art. 29 Cost.), può essere anche anteposto rispetto all'effettività di altri diritti di rilievo costituzionale, quale – per esempio – quello di proprietà (ex art. 42 Cost.). In relazione a quest'ultimo diritto, in particolare, la stessa disposizione costituzionale che ne sancisce l'effettività si premura di specificarne le possibili limitazioni cui può essere sottoposto “allo scopo di assicurarne la funzione sociale”. Da ciò derivandone – ad avviso della Cassazione – che «in tema di famiglia di fatto e nell'ipotesi di cessazione della convivenza more uxorio, l'attribuzione giudiziale del diritto di (continuare ad) abitare nella casa familiare al convivente cui sono affidati i figli minorenni o che conviva con i figli maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti per motivi indipendenti dalla loro volontà è da ritenersi possibile per effetto della sentenza n. 166 del 1998 della Corte Cost., che fa leva sul principio della responsabilità genitoriale, immanente nell'ordinamento e

¹²¹ Cass., sent. n. 6197/2005.

¹²² E' oramai costante l'indirizzo giurisprudenziale che configura la potestà genitoriale in termini di esercizio di funzione. In tal senso, *ex multis*, cfr. Corte di Cassazione, sentenze n. 83/1978; n. 3776/1983; n. 2964/1988.

¹²³ C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 312, il quale riporta anche alcune decisioni giurisprudenziali, tanto della Cassazione quanto della Consulta, che permettono di meglio delineare tale dovere dei genitori ed il corrispondente diritto dei figli. In argomento, cfr. anche G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia. Antinomia o integrazione?*, *cit.*, 481.

¹²⁴ Cass., sent. n. 19589/2011. Analogamente, Cass., sentt. n. 8221/2006, n. 5874/1981.



ricavabile dall'interpretazione sistematica degli articoli 261 (che parifica doveri e diritti del genitore nei confronti dei figli legittimi e di quelli naturali riconosciuti), 147 e 148 (comprendenti il dovere di apprestare un'adeguata abitazione per la prole, secondo le proprie sostanze e capacità) c.c., in correlazione all'art. 30 Cost.». Da ciò potendosi ricavare – sempre ad avviso della Corte – che il diritto in questione «è (...) tale da comprimere temporaneamente, fino al raggiungimento della maggiore età o dell'indipendenza economica dei figli, il diritto di proprietà o di godimento di cui sia titolare o contitolare l'altro genitore, in vista dell'esclusivo interesse della prole alla conservazione, per quanto possibile, dell'*habitat* domestico anche dopo la separazione dei genitori»¹²⁵.

9. LE COORDINATE COSTITUZIONALI DEL “DIRITTO ALLO STATO DI FIGLIO” IN RELAZIONE ALLA RICERCA DELLA PATERNITÀ (...).

La concezione relazionale dello *status* di figlio, in base alla quale la determinazione del patrimonio giuridico di quest'quest'ultimo è strettamente connessa al legame del figlio stesso con i propri genitori, pone in rilievo la questione sottesa ai percorsi giuridici che il Testo costituzionale propone per tutelare l'interesse di ciascun individuo ad accertare e dichiarare formalmente il proprio *status* (di figlio).

La tematica in questione, invero, è stata presa in considerazione dalla nostra Costituzione con una previsione piuttosto vaga¹²⁶. Motivo per cui, affidando alla legge il compito di individuare le norme e i limiti per la ricerca della paternità, il 4° comma dell'art. 30 è stato oggetto di una interpretazione significativamente evolutiva da parte, tanto della dottrina, quanto della giurisprudenza costituzionale¹²⁷.

Inizialmente, si ritenne che la ricerca della paternità dovesse essere sottoposta ad alcuni limiti, tra i quali, in primo luogo, quello desumibile dal 3° comma dell'art. 30 e legato al fatto che la tutela dei figli nati fuori del matrimonio dovesse essere comunque

¹²⁵ Cass., sent. n. 10102/2004.

¹²⁶ In dottrina è stata evidenziata la ambiguità di tale formulazione normativa che affida alla legge «un oscuro compito di dettare (non solo le norme ma anche) i limiti per la ricerca della paternità» (in tal senso, A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 5).

¹²⁷ A fronte della disposizione costituzionale dedicata al diritto dei figli alla ricerca della paternità, invero, una tesi risalente, evidenziò come tale previsione fosse una implicita garanzia anche per la *ricerca della maternità*. Da ciò, tuttavia, non potendosi arrivare alla conclusione che il Costituente, con la formula di cui al 4° comma dell'art. 30, abbia voluto riportare alla maternità i medesimi limiti previsti per la ricerca della paternità, impegnando il futuro legislatore a porre una disciplina contenente le “norme e limiti per la ricerca dei genitori”. In tal senso, cfr. C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, cit., 150.



compatibile con i diritti della famiglia legittima¹²⁸. A ciò si aggiunga l'avvertita esigenza di scongiurare una possibile collisione tra tale ricerca ed i diritti fondamentali della persona, onde evitare il rischio di sfociare in una persecuzione giudiziaria¹²⁹.

A fronte dei richiamati indirizzi interpretativi, evidentemente restrittivi rispetto alla possibilità del figlio di accertare il proprio *status*, il cambio di rotta nella giurisprudenza costituzionale corrispose ad una differente valutazione dell'interesse posto alla base dell'ammissibilità dell'azione di ricerca della paternità. Questa, infatti, inizialmente intesa quale istituto a tutela del (genitore) convenuto e della sua famiglia legittima, successivamente, venne inquadrata quale strumento di tutela del figlio, al fine di affermare il rapporto di filiazione veridico, ponendo così le basi per la corretta formazione e lo sviluppo della sua personalità¹³⁰.

Nella direzione da ultimo tracciata, superando gli ostacoli all'accertamento giudiziale della paternità, la riforma del diritto di famiglia del 1975 configurò l'accertamento della filiazione naturale quale «diritto allo stato di figlio»¹³¹, vale a dire un «diritto al pubblico accertamento e godimento della titolarità sostanziale del rapporto di filiazione»¹³². Di talché, «l'interesse del figlio alla “affermazione di un rapporto di filiazione veridico” viene così ad assumere una portata rappresentativa del peso assiologico dell'art. 2 Cost. e della clausola del pieno sviluppo della persona umana»¹³³.

Anche in questo caso, quindi, si assiste al riconoscimento della “primarietà” dell'interesse del figlio all'accertamento dello *status filiationis*, a fronte del quale retrocede la tutela del convenuto e della sua famiglia legittima¹³⁴. Con la conseguenza che la discrezionalità riconosciuta al legislatore dal 4° comma della disposizione costituzionale, affinché vengano individuati i “limiti” per la ricerca della paternità,

¹²⁸ Al riguardo, cfr. Corte cost., sent. n. 70/1965; sent. n. 158/1967; sent. n. 26/1969; sent. n. 82/1974. Analogamente, cfr. A. CICU, *La filiazione*, in Vassalli (a cura di), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1969, 234.

¹²⁹ In argomento U. MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in A. Scialoja-G. Branca, *Comm. Cod. civ.*, Bologna-Roma, 1982, 211; P. VERCELLONE, *La filiazione*, in F. Vassalli (a cura di), *Tratt. Dir. civ. it.*, III, 2, Torino, 1987, 137; A. DE CUPIS, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, Padova, 1992, 187; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Per l'abrogazione dell'art. 274 c.c. – Dedicato ad un parlamentare di buona volontà*, in *Dir. fam. pers.*, 1981, 942.

¹³⁰ In tal senso, Corte cost., sentt. n. 341/1990, n. 216/1997, n. 169/2004. In dottrina, cfr. E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 637; C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 317-318.

¹³¹ S. VALLINO, *Diritto del figlio naturale alla dichiarazione giudiziale del proprio status e parametri di cui agli artt. 2, 3, 24, 30 e 111 Cost.*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2007, 10.

¹³² C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, Milano, 2001, 337.

¹³³ Così, testualmente, D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, *cit.*, 26.

¹³⁴ D'ALOIA-A. ROMANO, *op. loc. ult. cit.*



dovrà cedere di fronte al principio di uguaglianza tra figli legittimi e naturali¹³⁵. A conferma di tale impostazione, quindi, sembra di potersi leggere anche il recente intervento con il quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c. nella parte in cui subordina al previo esperimento di una procedura deliberatoria di ammissibilità l'esercizio dell'azione di riconoscimento di paternità naturale promossa ai sensi dell'art. 269 c.c.¹³⁶. In tal modo, infatti, al fine di salvaguardare il superiore interesse del minore, la Consulta ha voluto evitare la permanenza di un istituto processuale potenzialmente idoneo ad impedire l'accertamento della concreta fondatezza dell'azione di merito.

10. (SEGUE) ... E DELLA TUTELA DELLA MATERNITÀ.

In Costituzione è ulteriormente presente un chiaro indirizzo volto alla tutela della maternità (art. 31, co. 2) che, prescindendo da qualsivoglia distinzione tra lo *status* di coniugata o meno della madre, nell'ottica del rapporto biologico che lega la madre al figlio, trova concretizzazione nel precetto finalizzato a salvaguardare la "essenziale funzione familiare" nonché ad "assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione" (art. 37, co. 1).

Tale tutela, prima strettamente indirizzata alla salvaguardia della salute della madre e del figlio (con particolare riferimento al rapporto di lavoro), viene poi progressivamente ad estendersi, coinvolgendo anche altri ambiti¹³⁷. Anche di recente, infatti, la Corte

¹³⁵ Corte cost., sent. n. 494/2002. Con tale sentenza, tra l'altro, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione codicistica che vietava ai figli incestuosi non riconoscibili di agire per la dichiarazione giudiziale della paternità e maternità naturale. In argomento, cfr. D'ALOIA-A. ROMANO, *op. cit.*, 26-27. Analogo rilievo, al riguardo, assume anche la sent. n. 266/2006 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 235, co. 1, n. 3 c.c. nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità dei figli concepiti durante il matrimonio, subordinava alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie l'esame delle prove tecniche da cui risulta che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre.

¹³⁶ Corte cost., sent. n. 50/2006.

¹³⁷ Sul piano della legislazione, sintomatica è l'evoluzione degli interventi normativi in materia, tra i quali è possibile ricordare la legge n. 860/1950 sulla "*Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri*"; la legge n. 1204/1971 sulla "*Tutela delle lavoratrici madri*"; la riforma del diritto di famiglia del 1975, alla quale ha fatto seguito la legge n. 903/1977 sulla "*Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*"; la legge n. 184/1983 sul "*Diritto del minore ad una famiglia*".

Allo stesso modo, significativa in materia è l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, tra le cui pronunce è possibile ricordare la *sent. n. 1/1987*, che ha riconosciuto anche al padre lavoratore il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto ai riposi giornalieri, ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità; la *sent. n. 332/1988* che ha

costituzionale ha avuto modo di soffermarsi sulla valenza degli istituti posti a salvaguardia della maternità, sottolineandone la funzione di tutela, oltre che della salute in senso stretto, anche e soprattutto dei profili di carattere relazionale ed affettivo, collegati allo sviluppo della personalità del figlio. In questo senso, con la sentenza n. 257/2012, prendendo in esame il congedo di maternità e la relativa indennità, la Consulta ha rilevato come tali istituti, originariamente pensati e predisposti «a salvaguardia della maternità (...) non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità»¹³⁸.

In ragione di quanto evidenziato, può essere colta la chiara evoluzione concettuale della nozione di maternità che, inizialmente considerata quale mero dato biologico¹³⁹, arriva ad essere valutata quale «luogo delle relazioni affettive da tutelare in nome dell'interesse superiore dell'equilibrio psico-fisico del bambino»¹⁴⁰. Potendosi così

riconosciuto alle lavoratrici il diritto all'astensione facoltativa per il primo anno dall'ingresso del bambino in famiglia, nell'ipotesi di affidamento provvisorio, e il diritto all'astensione obbligatoria nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia, in caso di affidamento preadottivo; la *sent. n. 341/1991* che ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice, il diritto all'astensione obbligatoria in caso di affidamento provvisorio; la *sent. n. 179/1993* che ha esteso al padre lavoratore in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel primo anno di vita; la *sent. n. 310/1999* con la quale la Corte ha affermato che «il sostegno economico disposto dal legislatore a favore delle lavoratrici nei periodi della gravidanza e del puerperio, (...) ha la duplice finalità di tutelare la salute della donna e del nascituro e di evitare che alla maternità si colleghi uno stato di bisogno; ciò in quanto il valore della maternità non può subire condizionamenti, specialmente di ordine economico»; la *sent. n. 104/2003* che ha riconosciuto il diritto ai riposi giornalieri, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno dall'ingresso del minore in famiglia, anziché entro il primo anno di vita del bambino; la *sent. n. 385/2005*, che ha riconosciuto anche al padre libero professionista il diritto di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità.

¹³⁸ Analoghe considerazioni erano state espresse dalla Corte costituzionale anche nella sentenza n. 116/2011, con la quale aveva avuto modo di intervenire sulla normativa relativa al congedo obbligatorio spettante alla madre in conseguenza del parto. Al riguardo, in particolare, la Consulta aveva affermato che la finalità di tale congedo obbligatorio non è solo quella di tutelare la madre (sia in relazione alla sua salute che da un punto di vista lavorativo) ma, anche, quella di prendere in considerazione le esigenze di carattere relazionale e affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino.

¹³⁹ In tal senso C. COLAPIETRO, *Dalla tutela della lavoratrice madre alla tutela della maternità e dell'infanzia: l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2000, V, 1317 ss., laddove l'Autore parla di maternità quale «episodio fisiologico che richiede interventi igienico-sanitari».

¹⁴⁰ L. CASSETTI, *Art. 31*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 641 ss. A conferma di ciò, infatti, prescindendo dal mero dato biologico, la legge n. 903/1977 riconosce alle lavoratrici che abbiano adottato bambini o che li abbiano ottenuti in affidamento preadottivo la facoltà di avvalersi dell'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro e del relativo



rinvenire un mutamento nell'approccio dell'analisi, prima incentrata sugli elementi soggettivi della maternità e poi indirizzata a prendere in considerazione il dato oggettivo della maternità, intesa quale evento, tale da poter ritenere che la tutela della maternità coinvolga il più ampio concetto di "genitorialità"¹⁴¹.

11. L'INTERESSE DEL FIGLIO AD AVERE UNA FAMIGLIA E L'ISTITUTO DELL'ADOZIONE NELL'AMBITO DELLE COORDINATE COSTITUZIONALI DELLO STATUS DEI FIGLI.

Sulla scia delle precedenti considerazioni, ed estendendo le suddette valutazioni anche alle forme di maternità che prescindono dal rapporto biologico madre-figlio e, quindi, in relazione alla particolare forma di filiazione derivante dall'adozione, la Corte costituzionale ha anche affermato che il preminente interesse allo sviluppo della personalità del figlio «è tanto più presente nelle ipotesi di affidamento preadottivo e di adozione, nelle quali l'astensione dal lavoro non è finalizzata solo alla tutela della salute della madre, ma mira anche ad agevolare il processo di formazione e crescita del bambino (...), creando le condizioni di una più intensa presenza degli adottanti, cui spetta (tra l'altro) la responsabilità di gestire la delicata fase dell'ingresso del minore nella sua nuova famiglia»¹⁴².

La questione da ultimo accennata, però, merita di essere considerata in termini più complessivi e, in particolare, in relazione all'influenza dell'istituto della adozione rispetto alle coordinate costituzionali dello *status* dei figli.

Al riguardo, ad una prima analisi, appare evidente come la Carta costituzionale non contenga alcun esplicito riferimento testuale alla adozione della prole né, quindi, agli eventuali diritti da essa derivanti e capaci di caratterizzare lo *status* dei figli adottivi. In questo senso, anzi, la successione sistematica delle disposizioni dedicate in primo luogo alla famiglia (art. 29) e, successivamente, ai figli (art. 30), lascia trasparire – nemmeno troppo velatamente – l'intendimento dei Costituenti, orientato a prendere in considerazione la filiazione (di sangue) come naturale conseguenza della formazione di un nucleo familiare. In tal modo, la possibilità di sciogliere il vincolo di sangue tra genitori e figli, immettendo questi ultimi in un contesto familiare differente da quello di origine, non pare immediatamente riconducibile al dettato costituzionale. In ragione di ciò, dunque, non sembra di essere in errore nell'affermare che il Costituente non rivolse la sua attenzione rispetto ad un eventuale riscontro costituzionale da offrire all'istituto

trattamento economico, in tal modo concretizzando, tanto nella famiglia naturale quanto in quella adottiva, l'intento di tutelare i rapporti affettivi indispensabili per lo sviluppo del bambino.

¹⁴¹ In tal senso, cfr. L. CASSETTI, *Art. 31, cit.*, 648.

¹⁴² Corte cost., sent. n. 257/2012.



dell'adozione. Quest'ultimo, tra l'altro, seppur identificabile come strumento di tutela in favore dei figli, non appare neanche immediatamente riconducibile alle previsioni costituzionali appositamente dedicate a mettere in risalto i diritti della prole. In questo senso, in particolare, il riferimento ai diritti dei "figli" ricavabile dal primo comma dell'art. 30 Cost., nell'assenza di qualsivoglia nesso con tale materia, non sembrerebbe direttamente collegabile alla possibile adozione degli stessi. Né, tanto meno, si può pensare di rinvenire una implicita legittimazione dell'adozione in quella parte della disposizione che si riferisce ai diritti di quei figli "nati fuori del matrimonio". In questo caso, infatti, il richiamo al matrimonio rende assai evidente come tale formulazione fosse diversamente pensata come espressiva di un indirizzo espansivo, anche in favore dei figli naturali, di quella disciplina di favore che – fino all'introduzione della Costituzione repubblicana – aveva riguardato i soli figli legittimi.

A fronte di ciò, tuttavia, pur in assenza di un esplicito riscontro letterale, una lettura sistematica del Testo ha permesso di rinvenire, anche a livello costituzionale, delle direttive indirizzate nel senso di legittimare l'istituto dell'adozione in un'ottica di progressiva e costante affermazione del preminente interesse dei figli. In questo senso, in particolare, significativo e determinante è stato il ruolo della giurisprudenza costituzionale che "in progressivo crescendo" ha permesso di ancorare ai principi della Carta le normative che, nel corso degli anni, hanno posto una disciplina in materia di adozione dei figli¹⁴³.

Per ciò che a noi interessa, relativamente allo *status* dei figli e, quindi, al complessivo patrimonio di diritti che da questo ne deriva, la Consulta ha riconosciuto che il "centro di gravità" dell'adozione corrisponde con l'interesse dell'adottato¹⁴⁴, rispetto al quale quindi resta subordinato sia quello dell'adottante che quello della famiglia di origine¹⁴⁵. Ciò al fine di favorire, in attuazione dell'art. 3, co. 2 Cost., lo sviluppo della persona del figlio grazie al suo inserimento in un nucleo familiare che possa averne cura. In ragione di tale considerazione, la Corte rinviene le fondamenta delle normative in materia di adozione nella lettura in combinato disposto degli articoli 2 e 30, co. 1 e 2, della Costituzione. Il diritto dei figli ad essere mantenuti (art. 30, co. 1), infatti, riconosciuto come diritto inviolabile della persona ed ancorato alla tendenza solidaristica del nostro ordinamento (art. 2), in caso di incapacità dei genitori, giustifica un intervento finalizzato a garantire che i compiti genitoriali finalizzati alla tutela dei figli siano comunque assolti (art. 30, co. 2).

¹⁴³ Al riguardo, cfr. E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, 294 ss.; ID., *Art. 30, cit.*, 633-634; C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 314 ss.

¹⁴⁴ In tal senso, Corte cost., sent. n. 234/1975, poi confermata anche dalla sent. n. 148/1992.

¹⁴⁵ In tal senso, Corte cost., sent. n. 27/1991.



Sulla base di tali coordinate costituzionali, in caso di assenza dei genitori come pure qualora gli stessi non siano in grado di assolvere ai doveri di mantenimento che la Costituzione gli impone, l'istituto dell'adozione risulta funzionale ad assicurare al figlio il diritto a vivere in una famiglia che, seppur non legata dal vincolo del sangue, risulti idonea ad offrire al minore un contesto idoneo all'armonico sviluppo della propria personalità¹⁴⁶.

Nella prospettiva così tracciata, la possibilità che il figlio venga inserito in una famiglia adottiva trova la sua giustificazione in un'ottica di preminente tutela degli interessi del minore¹⁴⁷. In ragione di ciò, infatti, il diritto di occuparsi dei figli, che la Costituzione riconosce ai genitori di sangue, deve comunque poter retrocedere a fronte del dovere degli stessi genitori di rendere effettivo l'assolvimento del loro compito. In tal modo, dando concretizzazione al carattere funzionale del dovere-diritto genitoriale rispetto all'interesse dei figli¹⁴⁸.

Sul piano legislativo, l'istituto dell'adozione ha ricevuto una prima disciplina con la l. n. 431/1967 (relativa alla c.d. adozione legittimante dei bambini di età inferiore agli otto anni), per poi essere interessato dalla l. n. 184/1983 che, successivamente, è stata modificata e rivista dalla l. n. 149/2001.

Come poc'anzi ricordato, l'introduzione di tale istituto giuridico ha rappresentato, sul piano della legislazione ordinaria, uno dei percorsi di attuazione della previsione costituzionale contenuta nell'art. 30, co. 2¹⁴⁹. Da ciò potendosi ricavare come la citata normativa prescindenda da qualsiasi *ratio* sanzionatoria nei confronti dei genitori¹⁵⁰, dovendosi invece leggere nell'ottica del prevalente interesse dei figli. In questo senso, infatti, anche la Cassazione ha avuto modo di affermare che «l'istituto dell'adozione non ha carattere sanzionatorio per i genitori, ma è diretto in via prioritaria a tutelare

¹⁴⁶ In argomento, cfr. A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 18.

¹⁴⁷ Al riguardo, come è ben noto, affinché si possa attivare l'iter della adozione è necessario che il minore versi in una accertata "situazione di abbandono", riscontrabile ove il figlio risulti privo «di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio» (art. 8, co. 1, l. adoz.). In ragione di ciò, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, «sussiste la situazione d'abbandono qualora la situazione familiare sia tale da compromettere in modo grave e irreparabile un armonico sviluppo psico-fisico del bambino, considerato non in astratto ma in concreto» (Cass., sent. n. 4545/2010). Con la conseguenza, quindi, che occorre «accertare se tali circostanze implicino un'irreversibile compromissione della crescita del minore» (Cass., sent. n. 4283/1988).

¹⁴⁸ In tal senso, Corte cost., sent. n. 11/1981.

¹⁴⁹ Sul fondamento costituzionale che l'art. 30, co. 2, Cost. offre all'adozione legittimante si veda la Corte cost., sentt. n. 429/1991 e n. 344/1992.

¹⁵⁰ C. BERGONZINI, *Art. 30*, cit., 314.



l'interesse del minore stesso, per il quale il migliore ambiente di sviluppo e crescita resta, almeno tendenzialmente, quello della famiglia di sangue»¹⁵¹.

In ragione di ciò, la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente affermato che la legge sulle adozioni «sancisce il diritto del minore di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia naturale, e mira a rendere effettivo questo diritto attraverso la predisposizione di interventi solidaristici di sostegno in caso di difficoltà della famiglia di origine, onde rimuovere le cause, di ordine economico o sociale, che possano precludere, in essa, una crescita serena del bambino». Posta tale premessa, la Cassazione ha evidenziato come in tale contesto assuma rilievo la «valorizzazione e [il] recupero, finché possibile, del legame di sangue, ed anche dei vincoli, come quelli con i nonni, che affondano le loro radici nella tradizione familiare, la quale trova il suo riscontro nella Costituzione (art. 29)»¹⁵².

Ciò detto, tuttavia, «il principio ispiratore della disciplina dell'adozione dei minori, secondo il quale il minore ha diritto ad essere educato nella propria famiglia di origine, incontra i suoi limiti laddove questa non sia in grado di prestare in via non transitoria le cure necessarie, né di assicurare l'adempimento dell'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, la quale viene, pertanto, a trovarsi in stato di abbandono. Questo non viene meno per il fatto che al minore vengano prestate le cure materiali essenziali da parte dei genitori o da taluno dei parenti entro il quarto grado (...), essendo necessario, in tal caso accertare che l'ambiente familiare sia in grado di garantire un equilibrato ed armonioso sviluppo della personalità del minore»¹⁵³.

Cosicché, sebbene la legge sulle adozioni attribuisca al minore il diritto non solo “ad una famiglia” bensì a crescere ed essere educato nell'ambito “della propria famiglia”, questo diritto può essere sacrificato quando la famiglia di origine non sia in grado di provvedere alla sua educazione e alla sua crescita, soddisfacendo quanto meno al livello di cura minimo al di sotto del quale quest'ultima possa venire a risultare irreparabilmente compromessa. In questo caso, infatti, in capo al minore acquista prevalenza «l'interesse ad essere eventualmente introdotto e vivere in una famiglia diversa da quella di origine, che si profili idonea ad assicurare quanto è spiritualmente e materialmente necessario per il suo sviluppo, con conseguente applicazione dei previsti istituti dell'affidamento o dell'adozione»¹⁵⁴.

Nei casi sopra richiamati, la legge n. 184/1983 (così come modificata con la legge n. 149/2001) stabilisce che, per effetto dell'adozione, l'adottato acquista lo stato di figlio legittimo degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome (art. 27, co. 1).

¹⁵¹ Cass., sent. n. 5952/1985.

¹⁵² Cass., sent. n. 11019/2006.

¹⁵³ Cass., sent. n. 4503/2002.

¹⁵⁴ Cass., sent. n. 19862/2003.



Specificando, ulteriormente, che – salvi i divieti matrimoniali – con l’adozione cessano i rapporti dell’adottato verso la famiglia di origine (art. 27, co. 3). Con riferimento a quanto disposto da tale previsione, la Cassazione ha affermato che «sono manifestamente infondate le eccezioni di illegittimità costituzionale dell’art. 27, 1° e 3° co., l. adoz. in relazione agli artt. 29, 13, 20, 31, 3 Cost. Infatti, non può essere ritenuta la così pretesa violazione dei diritti inviolabili dell’uomo, quali quello al nome, alla propria individuabilità e alla propria origine, nonché l’affermata violazione dei diritti della famiglia di provenienza, atteso che, essendo il minore titolare del diritto inviolabile a crescere come persona in un ambiente idoneo, tra gli interessi diversi garantiti dalla Costituzione, secondo discrezionali scelte del legislatore, resta privilegiata la tutela dell’interesse del minore sopra indicato, pur nel necessario bilanciamento con l’interesse dei genitori naturali e della famiglia di origine»¹⁵⁵.

Alla luce delle precedenti considerazioni, infatti, appare in linea con le direttive costituzionali la normativa che, consentendo l’adozione del minore, prevede la cessazione di tutti i rapporti dell’adottato con la famiglia di sangue di origine. La famiglia naturale ex art. 29 Cost., infatti, non può essere intesa quale istituzione sganciata dagli altri interessi fatti propri dal Testo costituzionale né, tanto meno, come se fosse un’entità sottratta a qualsiasi intervento pubblico. Diversamente, i legami di sangue debbono poter retrocedere a fronte del preminente interesse del minore¹⁵⁶.

In linea con quanto fin qui evidenziato, oggi, la dottrina quasi unanime, rinviene come cardine dell’art. 30 Cost. il principio del *favor minoris*, originariamente pensato in relazione all’adozione e oggi riconosciuto come principio di portata generale¹⁵⁷. Sebbene, come condivisibilmente è stato evidenziato, «la tutela che il testo costituzionale accorda ai minori è una tutela indiretta, in quanto essi non sono espressamente richiamati nelle singole disposizioni, ma beneficiano dei riconoscimenti in esso contenuti con riguardo alla categoria generale di figli, in cui essi sono ricompresi. Ne consegue che la tutela che l’ordinamento accorda ai figli, nel caso dei minori deve essere interpretata con maggiore rigore, considerata la posizione di debolezza che essi assumono nel contesto sociale e prima ancora in quello familiare»¹⁵⁸.

Con particolare attenzione al primo evidenziato interesse del figlio all’accertamento delle sue origini, ulteriormente, sembra che i “limiti” di cui parla il 4° comma dell’art.

¹⁵⁵ Cass., sent. n. 4395/1992.

¹⁵⁶ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 132-135.

¹⁵⁷ C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 312. In linea con tale impostazione le riflessioni di A. D’ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione, cit.*, 6, i quali osservano che «al centro dell’articolo, e della sua attuazione, si pone così il minore come punto di attrazione di interessi preminenti su quelli di tutti gli altri membri della famiglia e dei soggetti del rapporto genitoriale, nonché i diritti fondamentali dei figli, anche se nati fuori del matrimonio».

¹⁵⁸ A. D’ALOIA-A. ROMANO, *op. ult. cit.*, 9.



30 Cost. possano giustificare anche quella previsione della legge sulle adozioni (art. 28, co. 7) che stabilisce l'impossibilità per l'adottato di accedere a quelle informazioni sulle proprie origini biologiche allorché, al momento della nascita, la madre abbia dichiarato di non volere essere nominata.

In questo caso, infatti, il diritto del figlio a conoscere ed accertare le proprie origini deve potersi leggere in un'ottica di bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale, quali la volontà di evitare qualsivoglia pregiudizio alla integrità psico-fisica dell'adottato (art. 32 Cost.), nonché la necessità di apprestare le dovute garanzie alla gestante in una prospettiva di tutela della maternità (art. 31 Cost.). A tal riguardo, in particolare, il prioritario riconoscimento del diritto alla vita ed alla salute della donna¹⁵⁹, più volte manifestato dalla Consulta nell'esaminare la normativa sulla interruzione volontaria della gravidanza¹⁶⁰, pare offrire le adeguate giustificazioni per l'adozione di opportuni percorsi di tutela nei confronti di quella persona che, trovandosi in condizione di difficoltà personale, sociale o economica, ha comunque preferito partorire in una struttura sanitaria consona ed attrezzata, a salvaguardia della salute propria e del nascituro, nella convinzione però che la sua identità non sarebbe stata successivamente rivelata¹⁶¹.

A quanto fin qui osservato, si aggiunge l'ulteriore riscontro rinvenibile anche nel 1° comma dell'art. 30 Cost., invocabile – in questo caso – al fine di non dare spazio alla verità in modo incondizionato. Infatti, nei nuovi contesti determinati dalla normativa in materia di adozione dei minori – così come in tema fecondazione artificiale – andando oltre il legame biologico, la responsabilità dei genitori deve essere riconosciuta in funzione della realizzazione del diritto di chi nasce ad essere mantenuto, istruito ed educato¹⁶². In questi termini, il *favor veritatis* si configura come principio legislativo legittimamente perseguibile fin quando coincida con il *favor minoris*, consistente nell'interesse del figlio al pieno sviluppo della propria personalità. Il medesimo *favor*

¹⁵⁹ In argomento, si rinvia alle complessive considerazioni espresse da I. NICOTRA, "Vita" e sistema dei valori nella Costituzione, Milano, 1997, *passim* e, in particolare, 129 ss.

¹⁶⁰ Cfr., *ex multis*, Corte cost., sentt. n. 27/1975, n. 389/1988, n. 35/1997.

¹⁶¹ Cfr., Corte cost., sent. n. 425/2005. In argomento, cfr. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 27-28. Diversamente, si collocano le osservazioni critiche di T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, cit., 1066, il quale Autore rileva come la mancanza di automatismo nell'accertamento della maternità si pone in contrasto, tanto con il *favor veritatis*, quanto con il cd. principio di responsabilità per la procreazione. In termini analogamente critici si pongono le riflessioni di E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., 285 ss., la quale Autrice rimprovera alla Corte di avere adoperato a giustificazione del suo indirizzo argomenti "davvero scarni" a fronte della particolare importanza e delicatezza di una questione involgente il diritto diritto all'identità personale del figlio di cui all'art. 2 della Costituzione.

¹⁶² Per un attento approfondimento delle tematiche in oggetto, con riferimento anche al ruolo determinante della giurisprudenza costituzionale in materia, si rinvia a E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 632 ss.



minoris, declinato alla luce di una lettura congiunta degli artt. 2, 3 co. 2 e 30 co. 2 Cost., offre così le fondamenta costituzionali al diritto del figlio ad avere una famiglia (anche adottiva, in caso di assenza o incapacità dei genitori)¹⁶³.

12. IL DIRITTO DEI FIGLI ALLA BI-GENITORIALITÀ.

Il primo comma dell'art. 30 Cost., attribuendo ai genitori il dovere e diritto di mantenere, istruire ed educare i figli, parifica il padre e la madre nell'adempimento della funzione educativa nei confronti dei figli¹⁶⁴. In ciò confermando il principio dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, già sancito dal precedente art. 29 Cost.¹⁶⁵. Allo stesso modo, l'art. 30, co. 1, appare strettamente collegato anche con la previsione che l'art. 31 Cost. dedica alla tutela della maternità, nell'evoluzione che la stessa ha avuto (nella legislazione e nella giurisprudenza) fino a coinvolgere il più ampio concetto di "genitorialità"¹⁶⁶. In questi termini, dunque, la previsione dell'art. 30, co. 1, ove letta congiuntamente all'art. 29, co. 2, ed all'art. 31, si riverbera in un diritto dei figli alla bi-genitorialità¹⁶⁷. Tale diritto, a ben vedere, trova le sue radici anche nel principio di responsabilità dei genitori (*rectius*: di "entrambi" i genitori) per la procreazione, nel senso che «la responsabilità per la procreazione riflette in definitiva il "diritto fondamentale del minore ad essere educato in un nucleo familiare composto da entrambi i genitori e non dalla sola madre"»¹⁶⁸.

¹⁶³ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 131.

¹⁶⁴ In tal senso, Corte cost., sentt. n. 1/1987, n. 215/1990, 341/1991, 376/2000. In dottrina, cfr. E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 631; in senso concorde, ulteriormente, C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 312.

¹⁶⁵ Al riguardo, per un'analisi complessiva della effettiva parità di entrambi i coniugi relativamente ai diritti ed ai doveri nei confronti dei figli, si rinvia a A. D'ALOIA-A. ROMANO, *op. cit.*, 14-15.

¹⁶⁶ In tal senso, cfr. L. CASSETTI, *Art. 31, cit.*, 648.

¹⁶⁷ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 99-100.

¹⁶⁸ Così, testualmente, M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali, cit.*, 16. Sulla scia di tale affermazione, ulteriormente, l'Autrice trae lo spunto per riconnettere tale diritto alla bigenitorialità anche alle tematiche della sospensione dell'espulsione degli stranieri irregolari e, in termini più ampi, del ricongiungimento familiare (in argomento, in particolare, si veda la nota n. 60 del lavoro citato). Al riguardo, invero, è possibile affermare che, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza costituzionale, le posizioni giuridiche soggettive riconosciute dall'art. 30, co. 1, Cost. possono essere configurate come "diritti fondamentali della persona" (cfr. Corte Cost., sentenze n. 28/1995, n. 203/1997, n. 376/2000, n. 232/2002). In quanto tali, riferibili anche agli stranieri non cittadini (cfr. V. PIERGIGLI, *Intangibilità delle frontiere e protezione dei legami familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali*, in www.federalismi.it, 4/2011; nonché, con specifico riferimento alla tematica del cd. ricongiungimento, C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 313-314), per i quali, dunque, i doveri ed i diritti enunciati dalla norma costituzionale sono valutabili nell'ottica più ampia di un diritto alla unità familiare, capace di funzionare tanto quale "limite all'espulsione dello straniero" quanto,



Sul piano della legislazione ordinaria tale diritto alla bi-genitorialità è stato positivizzato, in primo luogo dalle previsioni in materia di potestà genitoriale, per poi essere ulteriormente confermato dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, anche in caso di crisi della coppia genitoriale. L'approvazione di quest'ultima normativa, in particolare, ha rafforzato con significativa attenzione tutti i profili di quel diritto dei figli alla bi-genitorialità desumibile dagli artt. 29, co. 2, e 30, co. 1, Cost. e consistente nel diritto della prole di ricevere cure, istruzione ed educazione, in egual misura, da entrambe le figure genitoriali¹⁶⁹. In tal senso, è pienamente ascrivibile allo *status* dei figli tale diritto, il quale implica e riconosce l'uguale importanza del contributo di entrambi i genitori nella crescita materiale, morale ed affettiva dei figli.

Invero, rispetto alle coordinate costituzionali prima richiamate, il diritto del figlio alla bi-genitorialità sembra rinvenire nel principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei due coniugi, di cui all'art. 29, co. 2, il suo presupposto logico di pensabilità. Trovando invece nell'art. 30 Cost. le concrete direttive del suo esercizio¹⁷⁰. In questi termini, infatti, sembra corretto osservare come il necessario apporto di ambedue le figure genitoriali prescinde dalla sussistenza di un formale vincolo matrimoniale¹⁷¹ e,

ed al contempo, come "diritto al ricongiungimento tra i membri della stessa famiglia" (in tal senso, cfr. A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 15-16). Cosicché, in linea anche con la giurisprudenza della Corte costituzionale, appaiono condivisibili le considerazioni di chi afferma che «il diritto all'unità familiare è un diritto umano fondamentale, non assoluto bensì suscettibile di restrizioni in bilanciamento con altri valori di pari rango costituzionale e che l'integrità della famiglia (almeno quella nucleare), indipendentemente dallo *status civitatis* dei suoi componenti, vada salvaguardata, in particolare nella fase della sua formazione, non soltanto come valore in sé, ma altresì per poter assicurare una speciale protezione ai figli minori, a prescindere dalla condizione di figli legittimi o naturali, e offrire loro un ambiente di vita affettivamente sereno e stabile con la presenza di entrambi i genitori, se ciò corrisponde all'interesse superiore del fanciullo» (così, testualmente, V. PIERGIGLI, *Intangibilità delle frontiere e protezione dei legami familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali*, cit., 11).

¹⁶⁹ In tal senso, cfr. V. SANTARSIERE, *Affidamento condiviso del figlio minore di divorziati per ritrovare le figure genitoriali*, in *Giur. merito*, 2008, 1553.

¹⁷⁰ In particolare, sul legame tra la bigenitorialità e l'art. 30 Cost., cfr. G. GIACOBBE, *L'affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, in *Trattato di diritto di famiglia. Aggiornamenti (2003-2006)*, Milano, 2006, 202; M. DOGLIOTTI, *Affidamento condiviso e diritti dei minori*, in M. DOGLIOTTI (a cura di), *Affidamento condiviso e diritti dei minori (Legge 8 febbraio 2006, n. 54)*, Torino, 2008, 39.

¹⁷¹ In argomento, cfr. M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, cit., 18. L'Autrice, in particolare, pur condividendo l'assunto in base al quale il diritto dei figli prescinde dalla formalità del vincolo matrimoniale, afferma che rispetto al diritto alla bigenitorialità il matrimonio rappresenta il "modello" di riferimento. In tal senso, infatti, l'Autrice evidenzia come «la filiazione basata sul matrimonio rappresenta per la Costituzione il modello della filiazione in generale. La pari dignità dei figli naturali consiste infatti nel "diritto ad avere un padre e una madre" come lo hanno i figli legittimi, ovvero nell'assoggettamento della filiazione naturale alla stessa regola di bigenitorialità



per di più, permane anche a seguito dell'eventuale scioglimento del matrimonio o della dissoluzione della coppia di fatto. In quest'ultimo caso, infatti, come da tempo chiarito dalla Corte costituzionale, è da tenere presente che tanto la separazione personale dei coniugi quanto la cessazione civile del matrimonio non possono ripercuotersi sullo *status* dei figli¹⁷². Di talché, pur a fronte delle variabili relazioni tra i genitori, dovrà comunque rimanere ferma la costante cura della prole¹⁷³. In tal senso, dovendosi salvaguardare e valorizzare il diritto del minore all'apporto genitoriale, da realizzarsi tramite un insieme di attività e prestazioni complessivamente indirizzate alla piena assistenza morale e materiale del figlio, al fine di soddisfarne le esigenze quotidiane¹⁷⁴.

Tenuto conto dei riferimenti costituzionali prima evidenziati, il diritto dei figli alla bi-genitorialità – oggi consacrato dalla legge n. 54/2006 – ha trovato validi e decisivi elementi di supporto anche nella normativa sovranazionale e, in particolare, nella Convenzione sui diritti del fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176¹⁷⁵, nonché nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, laddove all'art. 24 sancisce il diritto del bambino ad intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse¹⁷⁶.

normalmente presupposta da quella legittima». Analogamente, cfr. P. ZATTI, *Introduzione*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia, Famiglia e Matrimonio*, I, Milano, 2002, 12 ss., il quale Autore evidenzia la funzionalità della coppia coniugale rispetto agli interessi collettivi del gruppo familiare, da ciò ricavandone che il “modello” della famiglia coniugale rappresenta il «contesto di rapporti genitori-figli più conveniente al bene della prole: la famiglia biparentale».

¹⁷² In tal senso, cfr. Corte cost., sent. n. 185/1986.

¹⁷³ In argomento, cfr. B. DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2007, 63; C.M. BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Dir. fam.*, 2/2006, 676. Al riguardo, anche la giurisprudenza di legittimità che si è soffermata sulla crisi delle relazioni coniugali, ha costantemente sottolineato che «l'affidamento ed i provvedimenti riguardanti i figli devono avere come esclusivo riferimento l'interesse morale e materiale degli stesi» (Cass., sent. n. 5642/1980), da ciò derivandone che «il giudice del divorzio, nel provvedere sull'affidamento dei figli minori, deve (...) adottare le scelte più idonee ad assicurare l'interesse dei minori stessi, garantendone la formazione della personalità ed il regolare sviluppo psicofisico» (Cass., sent. n. 1466/1988).

¹⁷⁴ Al riguardo, cfr. D. PUGLIESE, *Interesse del minore, potestà dei genitori e poteri del giudice nella nuova disciplina dell'affidamento dei figli (legge 8 febbraio 2006, n. 54)*, in *Famiglia*, 2006, 1058; G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008, 41.

¹⁷⁵ Tale Convenzione, in particolare, sancisce all'art. 9 che il fanciullo separato da entrambi i genitori e da uno di essi ha diritto di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, e all'art. 18 che i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo.

¹⁷⁶ In argomento, si vedano le riflessioni di M. DOGLIOTTI, *Affidamento condiviso e diritti dei minori*, cit., 25 ss. Il quale Autore manifesta il suo indirizzo teso a considerare tale Convenzione come un vero e proprio statuto dei diritti del minore. Analogamente, sull'influenza delle citate normative sovranazionali



Con particolare riguardo alla sua applicazione concreta, il diritto dei figli alla bi-genitorialità implica che, anche in caso di separazione personale dei coniugi, la regola dell'affidamento condiviso dei figli (art. 155 c.c.) sia da intendere come principio di riferimento, al quale potrà derogarsi unicamente ove la sua applicazione risulti “pregiudizievole per l’interesse del minore”¹⁷⁷. In ragione di ciò, «l’eventuale pronuncia di affidamento esclusivo dovrà essere sorretta da una motivazione non solo più in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell’altro genitore»¹⁷⁸. Ad ogni modo, poiché in materia di affidamento dei figli minori «il giudice (...) deve attenersi al criterio fondamentale dell’esclusivo interesse morale e materiale della prole, a fronte della quale la posizione dei genitori non si configura come un diritto ma come un *munus*», in caso di affidamento esclusivo ad uno solo dei genitori «compito del giudice è individuare il genitore più idoneo a ridurre i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il miglior sviluppo possibile della personalità del minore, nel contesto di vita più adeguato a soddisfare le sue esigenze materiali, morali e psicologiche»¹⁷⁹.

13. IL DIRITTO DEI FIGLI A MANTENERE RAPPORTI SIGNIFICATIVI CON I PARENTI.

Le medesime direttive costituzionali orientate a garantire il diritto dei figli alla cura sembrano riferibili anche all’art. 155 c.c. (così come novellato dall’art. 1 della l. n. 54/2006), laddove in caso di separazione personale dei genitori, riconosce al figlio minore il diritto di “conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”. In tal senso la norma, non vuole attribuire un autonomo diritto di visita in favore di ascendenti e parenti, bensì esprimersi nella prospettiva di una rafforzata tutela del diritto del figlio ad una crescita serena ed equilibrata¹⁸⁰. Al

rispetto alla configurabilità del diritto del figlio alla bi-genitorialità, cfr. A. ARCERI, *L'affidamento condiviso, Nuovi diritti e nuove responsabilità nella famiglia in crisi*, Milano, 2007, 3 ss.; L. ROSSI CARLEO, *La separazione e il divorzio*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, IV, 238 ss.; P. ZATTI, *Introduzione*, cit., 42 ss.; L. D’AVACK, *Affidamento condiviso tra regole giuridiche e discrezionalità del giudice*, in *Famiglia*, 2006, 615; E. QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006, 396; M. PALADINI, voce *Affidamento condiviso*, in *Il diritto, Enc. giur. del Sole-24 ore*, 2007, I, 169.

¹⁷⁷ Cass., sentt. n. 26587/2009, n. 16593/2008.

¹⁷⁸ Cass., sent. n. 16593/2008.

¹⁷⁹ Cass., sent. n. 5714/2002.

¹⁸⁰ In tal senso, cfr. Cass. sent. 17191/2011. Al riguardo, invero, oggigiorno è possibile avanzare qualche considerazione differente in ragione della recente previsione introdotta dall’art. 2, co. 1, lett. p della legge n. 219/2012, laddove riconosce esplicitamente la “legittimazione degli ascendenti a far valere



riguardo, invero, la giurisprudenza di legittimità aveva da tempo sottolineato come il rilievo della parentela, ed in particolare degli ascendenti – sia legittimi che naturali – dei genitori, sia acquisito dall’ordinamento nell’ottica della più ampia garanzia in ordine all’effettiva realizzazione del diritto dei figli al mantenimento. In tal senso, infatti, dopo aver posto a carico dei genitori l’obbligo di mantenimento nei confronti dei figli, l’art. 148 c.c. specifica che “quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti legittimi o naturali, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli”. In questo modo, configurandosi una obbligazione degli ascendenti sussidiaria e subordinata rispetto a quella primaria dei genitori¹⁸¹.

Tenuto conto di ciò, tra l’altro, anche prima dell’esplicito riconoscimento normativo di tale diritto dei figli, era stata comunque ammessa la possibilità che il giudice potesse regolamentare momenti ed occasioni di incontro e di frequentazione dei nonni con i minori, in ragione del fatto che «non possono ritenersi privi di tutela vincoli che affondano le loro radici nella tradizione familiare la quale trova il suo riconoscimento anche nella Costituzione (art. 29)»¹⁸².

Sulla base delle plurime sfaccettature poc’anzi riportate, il diritto del figlio di mantenere rapporti significativi con i parenti viene così a configurarsi come un diritto della personalità del minore¹⁸³, consistente nell’interesse dello stesso figlio a non vedere compromesso o, peggio, sacrificato il patrimonio affettivo acquisito nella sua sfera emotiva, così come edificata nel periodo di non conflittuale relazione tra i genitori. Codificando tale diritto del figlio la normativa in questione estende il concetto di famiglia nucleare, includendovi i parenti di ambedue i genitori. Da ciò derivandone che, nel quadro così rappresentato, l’insieme delle relazioni familiari acquista rilievo quale valore imprescindibile della persona¹⁸⁴ nell’ottica della “saldatura generazionale” dei rapporti affettivi¹⁸⁵.

il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti”. Ad ogni modo, per l’esame di tale disposizione si rinvia al successivo § 15.2.

¹⁸¹ Cass., sentt. n. 20509/2010, n. 3402/1995. Analogamente, in ragione della clausola di riserva contenuta nell’ultima parte dell’art. 155, co. 2, c.c., laddove è prescritto che – in caso di separazione dei coniugi ed al di fuori della regola dell’affido condiviso ai genitori – il giudice può adottare ogni altro provvedimento relativo alla prole, la giurisprudenza di merito ha affermato che un provvedimento giudiziale con il quale un minore è collocato presso i nonni è ammissibile come provvedimento atipico nell’interesse dei minori (Trib. Salerno, sent. 20.06.2006)

¹⁸² Cass., sent. n. 9606/1998.

¹⁸³ C.M. BIANCA, *Il diritto del minore all’«amore» dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 171.

¹⁸⁴ F. RUSCELLO, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 cod. civ.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 273.

¹⁸⁵ M. DELL’UTRI, *L’affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, in *Giur. it.*, 2006, 1550. In argomento, cfr. anche P.M. PUTTI, *Il diritto alla visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che*



14. IL CONTESTO SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI COSTITUTIVI LO STATUS DEI FIGLI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DEL PREMINENTE INTERESSE DEL MINORE.

A fronte del quadro di insieme fin qui tratteggiato non può omettersi di considerare come oggigiorno le questioni in oggetto necessitino un inquadramento più ampio, capace di cogliere il sistema di tutele multilivello al quale il nostro ordinamento ha aderito e la cui strutturazione è ad uno stadio di progressivo e continuo avanzamento. In tal senso, infatti, l'evoluzione dello scenario sovranazionale della tutela dei diritti – e tra questi anche di quelli dei figli – ha negli ultimi anni subito una netta accelerazione che, con ogni probabilità, assumerà in misura viepiù crescente i connotati di quella osmosi giurisprudenziale da tempo sollecitata dalla dottrina più attenta¹⁸⁶.

E' oramai acquisizione pacifica, infatti, il fatto che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, assuma per il nostro ordinamento la veste di norma parametro ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost.¹⁸⁷. In ragione di ciò, tanto la Convenzione quanto la giurisprudenza della Corte EDU, se da un punto di vista formale vincolano la legislazione interna al loro rispetto, nella sostanza assolveranno in modo sempre più decisivo anche all'ulteriore funzione di indirizzo rispetto alle scelte normative operate dal legislatore nazionale¹⁸⁸. In tal senso, infatti, prendendo in considerazione la CEDU, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che vi è una «tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore è tenuto a rispettare e a realizzare»¹⁸⁹.

A quanto sin qui considerato, ulteriormente, si aggiungano gli elementi di interesse conseguenti alla approvazione ed alla successiva entrata in vigore del Trattato di Lisbona che, modificando gli strumenti normativi *eurounitari*, ha introdotto

cambia, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 897, il quale Autore ha sostenuto la configurabilità di un diritto degli avi a poter fare visita ai nipoti, ritenendo tale diritto come articolazione ed espressione del più generale diritto dei minori a crescere in un ambiente armonioso ed equilibrato dal punto di vista affettivo.

¹⁸⁶ In tal senso, si rinvia alle riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 297 ss.

¹⁸⁷ In tal senso, Corte cost., sentt. n. 348 e 349 del 2007, recentemente confermate anche dalla sent. n. 80/2011. Diversamente, si veda E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., 283 ss., ad avviso della quale la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non ha trovato i pur dovuti echi nella giurisprudenza della nostra Corte costituzionale.

¹⁸⁸ Al riguardo, cfr. A. RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in www.forumcostituzionale.it

¹⁸⁹ Corte cost., sent. n. 349/2007.



significative novità in tema di tutela dei diritti. Infatti, secondo quanto stabilito dall'art. 6 del TUE viene adesso attribuito valore giuridicamente vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (cd. Carta di Nizza). Tale documento, per ciò che a noi interessa, si sofferma con specifiche disposizioni in materia di rispetto della vita privata e della vita familiare (art. 7), di diritto all'istruzione (art. 14), di divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla nascita (art. 21, par. 1) di diritti del bambino (art. 24)¹⁹⁰, di inserimento dei disabili (art. 26), di divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32) e di vita familiare e vita professionale (art. 33).

Nella medesima direzione, lo stesso art. 6 TUE ha formalmente sancito anche l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

I due documenti in questione, senza dubbio alcuno, offrono una tutela ampia e articolata ai diritti dell'individuo e, tra questi, anche a quelli dei figli. A volte, addirittura superiore a quella riconosciuta dalle singole Costituzioni nazionali. In ragione di ciò, infatti, la stessa Corte costituzionale italiana ha recentemente affermato che «la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea deriva da tre fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l'Unione “riconosce” e che “ha lo stesso valore dei trattati”; in secondo luogo, dalla CEDU, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione; infine, dai “principi generali”, che – secondo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, del Trattato – comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Si tratta, dunque, di un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione. Il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico uguale a quello dei Trattati mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato»¹⁹¹.

Con particolare riferimento al rapporto di filiazione, a ben vedere, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è da subito assestata su posizioni di “avanguardia”, sostenendo sin dalla fine degli anni '70 un indirizzo – mantenuto poi sempre fermo – orientato all'abolizione di ogni discriminazione tra i figli fondata sulla nascita¹⁹². In tal senso, la

¹⁹⁰ Al riguardo, in particolare, riconoscendo il principio dell'ascolto del minore e della sua partecipazione alle decisioni che lo riguardano (art. 24, par. 1); il principio della preminenza dell'interesse superiore del bambino (art. 24, par. 2); nonché il diritto del bambino ad intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse (art. 24, par. 3).

¹⁹¹ In tal senso, Corte cost., sent. n. 80/2011.

¹⁹² Al riguardo, cfr. E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., 296 ss.



Corte di Strasburgo ha costantemente escluso la configurabilità di una dicotomia tra figli legittimi e naturali, sostenendo che è il fatto stesso della nascita a far sorgere un legame tra i genitori ed il minore¹⁹³.

In linea con quanto appena riportato, ulteriormente, soffermandosi in più occasioni sul concetto di famiglia, la stessa Corte ha affermato che l'art. 8 CEDU non fa alcuna differenza tra famiglia "legittima" e famiglia "illegittima", poiché tale discriminazione sarebbe incompatibile con l'ambito di applicazione soggettiva dell'art. 8 che si riferisce ad "ogni persona". Tale orientamento, per di più, risulta confermato laddove si interpreti la citata disposizione in combinato disposto con l'art. 14 CEDU che vieta le discriminazioni basate sulla "nascita". In ragione di ciò la Corte ha ricavato la riferibilità del concetto di "vita familiare" (art. 8 CEDU), e dei diritti che da questo derivano, anche al nucleo familiare non fondato sul matrimonio¹⁹⁴ e, quindi, basato su legami familiari di fatto¹⁹⁵. Con la conseguenza che, come affermato dalla Corte EDU, sin dal momento della nascita si crea un legame tra genitori e figli che può essere limitato o, addirittura, rescisso sono in casi eccezionali¹⁹⁶.

La Corte di Strasburgo, ancora, in plurime pronunce ha delineato il diritto alle relazioni tra figli e genitori, sul presupposto che «il rapporto del figlio minore di età con

¹⁹³ In tal senso, Corte EDU, sent. 21 giugno 1988, *Berrehab c. Paesi Bassi*.

¹⁹⁴ Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, caso *Merckx contro Belgio*, sent. 22 aprile 1997, caso *X, Y. e Z. c. Regno Unito*,

¹⁹⁵ Corte EDU, sent. 12 gennaio 2010, caso *A.W. Khan c. Regno Unito*, sent. 27 aprile 2010, caso *Moretti e Benedetti c. Italia*.

¹⁹⁶ Corte EDU, sent. 18 agosto 2006, caso *Róžański c. Polonia*. A fronte degli indirizzi manifestati dalla giurisprudenza della Corte EDU, sul piano interno ne è derivato che la disciplina sull'affidamento condiviso, per come regolamentato dalla l. n. 54/2006, dovendo essere declinata nell'ottica del prevalente interesse del figlio al paritetico apporto di ambedue le figure genitoriali nel processo educativo e di mantenimento, ha dovuto trovare applicazione non solo in caso di separazione o divorzio dei genitori formalmente coniugati, ma anche nei procedimenti riguardanti genitori non coniugati. In tal senso, infatti, si pone l'art. 4 della l. n. 54/2006. Al riguardo, cfr. M.G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 1013 ss. L'Autrice, in particolare, evidenzia le differenze processuali che riguardano i procedimenti relativi all'affidamento dei figli dei genitori coniugati rispetto a quelli di genitori non coniugati. Nel primo caso, infatti, a differenza del secondo, la vicenda processuale dei figli risulta strettamente connessa alla parallela definizione del procedimento riguardante lo *status* dei genitori. Ciò nonostante, sulla base di una interpretazione congiunta degli artt. 8 (rispetto della vita familiare), 6 (diritto ad un equo processo), 13, (diritto ad un ricorso effettivo) e 14 (divieto di discriminazione) della CEDU, l'Autrice evidenzia come ai figli – indipendentemente dal tipo di filiazione – vadano riconosciuti gli stessi diritti sostanziali.



i suoi genitori è da presumersi nell'interesse del primo salvo prova contraria»¹⁹⁷. In tal senso, riconoscendo che la continuità e la quotidianità della loro reciproca presenza costituisce uno degli aspetti fondamentali riconducibili al diritto alla vita familiare sancito dall'art. 8 CEDU¹⁹⁸, la Corte ha anche sottolineato il rilievo di entrambe le figure genitoriali nel percorso di crescita e formazione della prole, così riconoscendo il diritto alla bigenitorialità¹⁹⁹. A fronte di ciò, la stessa Corte di Strasburgo ha asserito che il diritto di genitori e figli a mantenere relazioni stabili può subire restrizioni o, addirittura, essere escluso unicamente quando occorra preservare il superiore interesse del minore²⁰⁰.

Per come tratteggiato dalla Corte EDU, il diritto di genitori e figli a mantenere relazioni stabili implica non solo la tendenziale necessità che lo Stato si astenga da indebite ingerenze sul piano della vita privata e familiare²⁰¹, ma per di più necessita che le pubbliche autorità si attivino affinché siano protetti e resi effettivi i rapporti e le relazioni dei componenti del nucleo familiare. In tal senso, l'ingerenza degli apparati pubblici apparirà indebita, oltre che nei casi di attività intrusive ed invasive dell'autonoma libertà della famiglia, anche nell'ipotesi in cui le stesse autorità omettano di intervenire al fine di salvaguardare il legame tra genitori e figli²⁰².

Ancora, sempre ad avviso della Corte di Strasburgo, poiché anche le relazioni tra nonni e nipoti rientrano nell'ambito di protezione dell'art. 8 CEDU, il corretto strutturarsi della vita e delle relazioni familiari impone che debba essere riconosciuto

¹⁹⁷ In tal senso, M.G. RUO, *'The best interest of the child' nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Minorigiustizia*, 3/2011, 42. Allo stesso contributo, ulteriormente, si rinvia per il ricco richiamo a numerosi casi giudiziari esaminati in argomento dalla Corte EDU.

¹⁹⁸ In tal senso, *ex multis*, Corte EDU, sent. 5 aprile 2005, caso *Monory c. Romania e Ungheria*.

¹⁹⁹ Corte EDU, sent. 7 ottobre 2010, caso *Konstantin Markin c. Russia*. In tale pronuncia, in particolare, il diritto alla bigenitorialità è stato riconosciuto sotto il particolare profilo del divieto di discriminazione in relazione all'appartenenza di genere, affermando che il congedo parentale deve poter essere concesso pure al padre, poiché la riferibilità dello stesso alla sola madre rappresenterebbe una discriminazione determinata dal sesso in violazione degli artt. 8 e 14 CEDU. Al riguardo, osserva M.G. RUO, *'The best interest of the child' nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 44, come «vi è una presunzione di massima che l'interesse del minore sia realizzato nel rapporto con entrambi i genitori».

²⁰⁰ Corte EDU, sent. 16 settembre 1999, caso *Buscemi c. Italia*, sent. 19 settembre 2000, caso *Gnahorè c. Francia*, sent. 9 maggio 2003, caso *Covezzi-Morselli c. Italia*.

²⁰¹ In tal senso, in materia di allontanamento del minore dalla sua famiglia, cfr. Corte EDU, sent. 21 settembre 2006, caso *Moser c. Austria*, laddove la Corte sottolinea l'estrema prudenza e la particolare ponderazione necessarie per valutare degli interessi pubblici e privati coinvolti. In argomento, cfr. A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 29.

²⁰² Corte EDU, sent. 13 luglio 2000, caso *Scozzari e Giunta c. Italia*, sent. 13 marzo 2007, caso *V.A.M. c. Serbia*.



pure ai nonni il diritto di visita dei figli²⁰³. In tal modo la Corte, affermando la necessità di tutelare i rapporti – tanto personali quanto patrimoniali – del figlio naturale sia con il genitore che con i parenti del genitore, o almeno con quelli più vicini come i nonni, abbraccia un’idea di famiglia che va oltre quella strettamente “nucleare”, consacrata dal vincolo matrimoniale, e che per di più si estende a tutte le unioni stabili e durature²⁰⁴.

Dall’esame della copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo – in questa sede solo accennata – emerge chiaramente il ruolo centrale che, nelle decisioni dei giudici di Strasburgo, ha costantemente assunto il “superiore interesse del minore”²⁰⁵. Tale interesse, come sopra ricordato, ricomprende anche il diritto alle relazioni familiari. Di talché, essendo quest’ultimo diritto riferibile pure ai genitori, assume rilievo la posizione espressa da quella autorevole dottrina incline a evidenziare la necessità di comporre i plurimi diritti nell’ottica di salvaguardia della dignità di tutti i soggetti coinvolti²⁰⁶. In questo senso, quindi, il superiore interesse del minore può essere configurato come elemento primario ma non assoluto, nel senso che proprio dalla sua correlazione con altri interessi altrettanto rilevanti può concretamente trovare piena realizzazione e tutela²⁰⁷.

²⁰³ Corte EDU, sent. 2 novembre 2010, caso *Nistor c. Romania*.

²⁰⁴ Cfr. Cfr. A. D’ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, in G.F. Basini-G. Bonilini-P. Cendon-M. Confortini, *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 28.

²⁰⁵ Ad avviso di M.G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, cit., 1032, «il superiore interesse del minore coincide con la tutela prioritaria del di lui interesse psico-fisico e quindi del di lui diritto alla salute inteso non solo come conservazione dello *status quo*, ma come tutela delle migliori condizioni di sviluppo possibili».

²⁰⁶ Al riguardo, tra i numerosi lavori dell’Autore, cfr. A. RUGGERI, *Prospettiva prescrittiva e prospettiva descrittiva nello studio dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU (oscillazioni e aporie di una costruzione giurisprudenziale e modi del suo possibile rifacimento, al servizio dei diritti fondamentali)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 10; ID., [Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”](#), in *Consulta OnLine*, 2012, 10.

²⁰⁷ In tal senso, R. CONTI, *Alla ricerca del ruolo dell’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel pianeta famiglia*, in www.minoriefamiglia.it, 5. In questa direzione, cfr. anche la Corte EDU, Grande Camera, 6 luglio 2010, caso *Neulinger c. Svizzera*; analogamente, Corte EDU, 2 novembre 2010-2 febbraio 2011, caso *Piazzi c. Italia*. Ad avviso di E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., 287, «all’interesse concreto del minore deve essere assicurata tendenziale prevalenza nel bilanciamento con i diritti e gli interessi di ogni altro soggetto che si trovi in relazione con lui». Allo stesso modo, cfr. M.G. RUO, *The best interest of the child’ nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., 54, ad avviso della quale Autrice «the best interest of the child diviene criterio di priorità di tutela, quasi una gerarchia tra i diritti da attuare e garantire: sempre prima di tutto quelli della persona minore di età come soggetto vulnerabile. I diritti degli adulti saranno sacrificati se non è possibile la loro tutela contestuale a quelli del minore. La tutela prioritaria sarà accordata al diritto della persona minore di età al miglior sviluppo psico-fisico. Tutti gli altri suoi diritti saranno tutelati se e in quanto coincidenti con



A ben vedere, però, il concetto di superiore interesse del minore non è espressamente contemplato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, infatti, all'art. 8 non ne fa alcun accenno. Diversamente, esso emerge dalla Carta di Nizza che, all'art. 24 par. 2, afferma che "in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente".

A fronte di tale dato normativo, nel delineare i contorni di tale concetto, la Corte di Giustizia ha avuto modo di evidenziare la stretta connessione tra l'art. 7 della Carta e l'art. 8 CEDU, affermando che «l'articolo 7 della Carta, che contiene diritti corrispondenti a quelli garantiti dall'articolo 8, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riconosce il diritto alla vita privata e familiare», a ciò aggiungendo che «tale disposizione della Carta deve inoltre essere letta in combinato disposto con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del bambino, sancito dall'articolo 24, paragrafo 2, della Carta medesima, tenendo conto parimenti della necessità per il bambino di intrattenere regolarmente rapporti personali con i due genitori, necessità affermata dal paragrafo 3 del medesimo articolo»²⁰⁸.

Tenuto conto della esplicita menzione del superiore interesse del minore operata dalla Carta di Nizza e del silenzio al riguardo rinvenibile nella CEDU, la Corte EDU ha però ugualmente ricavato e preso in considerazione tale concetto accogliendo una concezione elastica della Convenzione, in base alla quale si è fatto espresso riferimento agli strumenti internazionali di protezione dell'infanzia²⁰⁹. A tal fine, infatti, anche di

quello, che è centrale, cui gli altri sono collegati in un nesso di funzionalità». Analogamente, secondo G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia: la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo ed i suoi riflessi sul diritto interno*, in Iudica-Alpa (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2006, 143, da ciò deriva che l'interesse del minore che deve essere perseguito necessita di essere valutato e considerato non come un interesse di ordine astrattamente superiore, bensì come un concetto idoneo a dare concreta attuazione ai diritti del bambino, valutati come preminenti rispetto a quelli dei genitori. In tal senso, anche la Corte EDU, sent. 25 gennaio 2007, caso *Eski c. Austria*.

²⁰⁸ Corte di Giustizia, 6 dicembre 2012, causa C-356/11 e C-357/11. In senso del tutto analogo anche la precedente Corte di Giustizia, 5 ottobre 2010, causa C 400/10, laddove è stato affermato che l'art. 7 della Carta di Nizza «deve essere letto in correlazione con il superiore interesse del minore, sancito dall'art. 24, n. 2 della Carta medesima, e segnatamente del diritto fondamentale del bambino di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori».

²⁰⁹ In tal senso, la Corte di Strasburgo ha preso in considerazione la *Dichiarazione dei diritti del fanciullo* del 1959, la *Convenzione di New York sui diritti del fanciullo* del 1989 e la *Convenzione dell'Aja* del 1980. A ben vedere, infatti, numerose sono le convenzioni internazionali in materia che, già a partire dalla più risalenti, rinvergono come minimo comune denominatore il principio del *favor minoris*. In tal senso, oltre alla già ricordata *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, approvata all'unanimità dall'Assemblea dell'ONU nel 1959 ed alla *Convenzione sui diritti del fanciullo* (20.11.1989), resa



recente, la Corte di Strasburgo ha ribadito che «la Convenzione non può essere interpretata isolatamente, ma, a norma dell'articolo 31 § 3 (c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), si deve tenere conto di ogni pertinente norma di diritto internazionale applicabile alle parti contraenti»²¹⁰. In tal modo, sulla base di un obbligo di interpretazione conforme della CEDU rispetto ai detti strumenti normativi internazionali, la Corte EDU ha potuto utilizzare il superiore interesse del minore come parametro nei suoi giudizi²¹¹.

15. L'APPROVAZIONE DELLA LEGGE N. 219/2012 E LE RILEVANTI NOVITÀ IN MATERIA DI STATUS DEI FIGLI.

Alla luce del quadro fin qui delineato è possibile ricavare come, a fronte dell'impostazione inizialmente offerta dalle previsioni codicistiche pre-repubblicane, notevole sia stata l'evoluzione che ha riguardato lo *status* dei figli. In questo senso, giova ribadirlo, l'avvento della Costituzione, e la progressiva acquisizione dei rilevanti elementi di novità da questa offerti, hanno rappresentato il punto di partenza e lo stimolo per quei successivi interventi – legislativi e giurisprudenziali – chiamati a modellare tale *status* dei figli in conformità alle direttive costituzionali.

Pur tuttavia, nonostante l'inevitabile tendenza ad una progressiva equiparazione dei profili di tutela della prole, per lungo tempo sono rimaste nella nostra legislazione delle disparità di trattamento tra figli legittimi e naturali, imputabili, probabilmente, ad una residua “incrostazione” di quel latente disvalore verso la prole naturale che anche il nuovo Codice civile ha stentato ad eliminare.

Senza avere la pretesa di entrare nel merito delle singole questioni, è però possibile evidenziare come – pur a fronte delle rilevanti novità introdotte a partire dalla riforma

esecutiva in Italia con la l. n. 176/1991; può essere citata la *Convenzione europea di Strasburgo* (accordo internazionale del 25.01.1996), ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. n. 77/2003; la *Convenzione europea sull'adozione dei minori* (aperta, in data 27.11.2008, alla firma dei 47 paesi membri del Consiglio d'Europa), destinata a sostituire la precedente Convenzione europea in materia di adozione di minori (24.04.1967), ratificata in Italia con l. n. 357/1974. In argomento, circa la progressiva affermazione di tale concetto in plurimi atti internazionali, cfr. E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., 288 ss. In argomento, ulteriormente, cfr. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, cit., 31-33; C. BERGONZINI, *Art. 30*, cit., 312; E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 637.

²¹⁰ In tal senso, cfr. Corte EDU, 12 luglio 2011, caso *Sneerson e Kampanella c. Italia*.

²¹¹ In tal senso, cfr. Corte EDU, sent. 8 gennaio 2009, caso *Neulinger c. Svizzera*. Al riguardo, il rilievo degli interessi del minore nello scenario internazionale è stato sottolineato anche dalla Corte costituzionale che, anche di recente, ha avuto modo di affermare che «nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente» (sent. n. 31/2012).



del 1975 – siano rimasti comunque all'interno del sistema normativo delle significative differenze tra figli legittimi e naturali²¹². Ciò è reso evidente, in primo luogo, dalla persistenza nella disciplina codicistica delle due distinte categorie dei figli legittimi e dei figli naturali.

In ragione di ciò, non sovrapponibili sono le modalità di costituzione del rapporto di filiazione, dato che lo stato di figlio legittimo si forma d'ufficio mentre quello di figlio naturale è rimesso alla volontà degli interessati. Analoghe disparità si registrano in relazione alla possibilità di accertare il rapporto di filiazione (in particolare, con riferimento al cd. figlio incestuoso). Allo stesso modo, permangono ulteriori differenze avendo riguardo alla disciplina dei rapporti personali, patrimoniali e successori tra figlio e genitore; nonché, in relazione alla disciplina dei rapporti personali, patrimoniali e successori tra figlio e parenti del genitore.

Tenuto conto degli elementi di criticità poc'anzi ricordati, si è registrato più volte – soprattutto nelle ultime legislature – il tentativo di intervenire nella normativa in materia di filiazione, oramai – per grossa parte – obsoleta in ragione dei mutamenti registratisi nel contesto sociale. Da ultimo, una Commissione di studio è stata incaricata dal governo di elaborare un progetto di legge finalizzato a predisporre una organica e complessiva rivisitazione di molte disposizioni codicistiche in materia di filiazione. All'esito dei lavori della detta Commissione, sul finire della scorsa legislatura, ha visto la luce la legge 10 dicembre 2012, n. 219. La novella legislativa in questione, per ciò che a noi interessa, pare rappresentare una tappa particolarmente significativa nel percorso di attuazione, sul piano della legislazione ordinaria, delle direttive costituzionali relative allo *status* dei figli. Ciò perché, seppur rubricata “Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali”, essa in realtà interviene su numerosi istituti riguardanti il complessivo trattamento giuridico riservato ai figli.

In via di prima approssimazione, avendo riguardo al metodo, è possibile notare che la nuova legge del 2012 ha differenziato le modalità e gli effetti delle sue prescrizioni, prevedendone alcune di immediata precettività e rimettendo altra parte della disciplina ad un futuro intervento regolatore da realizzarsi – nel rispetto dei principi fissati dalla stessa legge – tramite un successivo decreto legislativo del governo²¹³.

²¹² Per una disamina di tali differenze si veda E. LAMARQUE, *Art. 30, cit.*, 635-636; C. BERGONZINI, *Art. 30, cit.*, 317; A. D'ALOIA-A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione, cit.*, 14; M. FINOCCHIARO, *Superate le ultime discriminazioni esistenti ma la tecnica legislativa suscita perplessità, cit.*, 58.

²¹³ Al riguardo, il Governo ha dato mandato ad un'apposita Commissione tecnica, costituita da esperti del settore, di predisporre una bozza di decreto. Tale progetto di decreto delegato è stato elaborato dalla detta Commissione che lo ha consegnato all'esecutivo lo scorso 4 marzo 2013 ed è adesso disponibile per la consultazione sul sito web del Ministero per la famiglia. In argomento, cfr. M. FINOCCHIARO, *Superate le ultime discriminazioni esistenti ma la tecnica legislativa suscita perplessità, cit.*, 58-59, il quale Autore



Rispetto al merito della disciplina, invece, al fine di evidenziare le coordinate utili all'esegesi del testo normativo, sembra possibile affermare che lo stesso si è mosso sulla base di tre direttive di fondo.

In questo senso, un primo gruppo di disposizioni si soffermano sulla unificazione dello *status* dei figli. In tal modo, codificando nel sistema normativo una esigenza oramai da tempo manifestata dalla dottrina.

Altro gruppo di disposizioni, invece, interviene in maniera sostanziale sul patrimonio giuridico dei diritti del figlio. Questi ultimi, infatti, se fino ad ora erano stati implicitamente identificati di riflesso rispetto ai doveri dei genitori, adesso vengono esplicitamente codificati e, per l'effetto, configurati in maniera autonoma.

Infine, un ultimo insieme di previsioni, intervenendo in materia di riconoscimento dei figli, hanno lo scopo di rafforzare l'interesse dei figli ad acquisire il loro *status*.

15.1. L'UNIFICAZIONE DELLO *STATUS* DEI FIGLI.

Con la recente approvazione della legge n. 219/2012 il concetto di figlio "legittimo" – e per implicito converso quello di figlio "illegittimo"²¹⁴ – scompare dalla lettera della norma, in tal modo divenendo contrario alla legge o, quanto, meno, alle scelte di valore dell'ordinamento²¹⁵.

In tal senso, infatti, la nuova legge (art. 1, co. 7), innovando la precedente formulazione dell'art. 315 c.c., stabilisce che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico". Tale affermazione trova ulteriore svolgimento laddove viene precisato che "nel codice civile, le parole «figli legittimi» e «figli naturali», ovunque ricorrono, sono

manifesta perplessità circa la scelta di tecnica legislativa adottata, che consiste nell'essere intervenuti immediatamente su alcune tematiche, mentre in altre si è preferito rinviare ad un successivo intervento normativo da realizzarsi - entro un anno - tramite un decreto legislativo. Analogamente, si vedano le considerazioni di M. FINOCCHIARO, *Complesso il lavoro di modifica dei decreti attuativi*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 83, circa le varie alternative che si sarebbero potute adottare nella redazione della riforma normativa in questione.

²¹⁴ Termine poi sostituito, come è ben noto, con quello di figlio "naturale" a seguito della riforma del 1975.

²¹⁵ Al riguardo, cfr. M. FINOCCHIARO, *Legittimazione con assenso del minore di 14 anni*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 62, il quale, pur premettendo che si tratta di una modifica "puramente formale" e "priva di qualsiasi conseguenza pratica", richiama l'evoluzione normativa che, a fronte dei figli legittimi, originariamente contrapponeva quelli "illegittimi", passando poi a definirli "naturali", fino ad arrivare all'ultimo intervento normativo (l. n. 219/2012) che ha eliminato tale distinzione terminologica. A ben vedere, tuttavia, pur scomparendo in relazione ai figli, la distinzione tra legittimo e naturale resta avendo riguardo ai genitori, per i quali, a norma del nuovo art. 276 co. 2 c.c., continua a parlarsi di paternità o maternità naturale.



sostituite dalla seguente: «figli» (art. 1, co. 11). Ancora, la stessa legge, dopo aver ribadito che in tutta la legislazione vigente i riferimenti ai figli legittimi e ai figli naturali devono essere sostituiti utilizzando il solo termine “figlio”, specifica che – ove necessario – le precedenti locuzioni dovranno essere sostituite dal riferimento ai “figli nati nel matrimonio” ovvero ai “figli nati fuori del matrimonio” (art. 2, co. 1, lett. a).

L'impostazione ricavabile dal quadro normativo appena richiamato, invero, sembrerebbe finalmente in linea tanto con la *lettera* del Testo costituzionale, che all'art. 30 non parla di figli naturali bensì di “figli nati fuori del matrimonio”²¹⁶, quanto con l'*intento* insito nella medesima disposizione che, sancendo il dovere-diritto di mantenere, istruire ed educare i figli, pone in capo ai genitori un dovere-diritto incondizionato. Tale per cui è stato affermato che la disposizione costituzionale in questione «si riferisca innanzitutto al vincolo biologico di filiazione, e che quindi non vi sia spazio per discriminazioni tra figli legittimi e naturali – riconosciuti e non – in dipendenza di meri aspetti giuridico-formali»²¹⁷.

Nella direzione indicata, quindi, la nuova legge sostituisce alla precedente tecnica di differenziazione, basata su un appellativo evocativo di una qualità personale dell'individuo (legittimo–illegittimo/naturale), un nuovo metodo che richiama unicamente il contesto nel quale ha avuto origine la filiazione (all'interno o al di fuori del matrimonio, oppure a seguito di adozione). In conseguenza di ciò, la legge opera non già nel senso di una “parificazione” bensì, in attuazione del principio di eguaglianza dettato dalla Costituzione²¹⁸, introduce una “unificazione” dello stato dei figli²¹⁹.

In senso critico rispetto al percorso seguito dalla legge di riforma del 2012 per ottenere l'unificazione dello *status* dei figli, tuttavia, è stato evidenziato che la proclamazione di un unico stato giuridico, accompagnata dalla eliminazione del riferimento ai figli “legittimi” o “naturali”, adesso distinguibili unicamente come nati

²¹⁶ T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, cit., 1065.

²¹⁷ Così, testualmente, M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, cit., 962.

²¹⁸ In tal senso le considerazioni di M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, cit., 966.

²¹⁹ Ad avviso di V. CARBONE, *Le nuove proposte su filiazione e rapporti di parentela*, in *Corr. Giur.*, 9/2011, 1316, il “concetto fondamentale” della riforma consiste nel fatto che adesso «i figli non vanno qualificati e tutti hanno lo stesso stato giuridico». A tale riguardo, tuttavia, cfr. M. FINOCCHIARO, *Il figlio deve collaborare nell'interesse della famiglia*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 78, il quale Autore precisa che la riforma non ha certamente inteso tutelare il rapporto di filiazione di per sé, «cioè la mera circostanza di fatto che taluno sia “figlio” di certi genitori a prescindere dal dato che la nascita stessa sia avvenuta in costanza di matrimonio dei suoi genitori o che sia mancato sia un atto di riconoscimento, sia una sentenza che abbia dichiarato la filiazione».



“dentro” o “fuori” del matrimonio, rappresenterebbe solo una operazione di facciata²²⁰. In tal modo, infatti, seppur con mutate espressioni lessicali, verrebbe perpetuata la tradizionale distinzione della filiazione in chiave riflessa rispetto allo stato coniugale dei genitori²²¹. Differentemente, qualora si fosse voluta considerare la filiazione come diretta ed esclusiva derivazione dell’atto procreativo, qualunque distinzione interna o esterna al matrimonio sarebbe apparsa inutile e, anzi, discriminatoria.

Ad ogni modo, a parziale smentita delle perplessità poc’anzi riportate ed in linea con le finalità della riforma, la legge (art. 1, co. 10) stabilisce, tra l’altro, la complessiva abrogazione di tutte quelle previsioni codicistiche contenenti la disciplina della legittimazione dei figli naturali (artt. 280-290 c.c.)²²². In tal modo, a ben vedere, non essendo più possibile il passaggio da uno *status* (di figlio naturale) all’altro (di figlio legittimo), il principio della unicità dello *status* riceve un ulteriore e significativo rafforzamento²²³.

Prima della riforma del 2012, invero, autorevole dottrina aveva evidenziato come la normativa già esistente, prevedendo una identica posizione dei figli nei confronti dei genitori (uniti o meno in matrimonio), offrisse una rappresentazione di «sostanziale unitarietà della nozione di filiazione, quale rapporto che deriva dal fatto della procreazione»²²⁴. Altri, diversamente, pur ritenendo fattibile una uniformazione del rapporto di filiazione (in linea con l’art. 30 Cost.), avevano rilevato le maggiori difficoltà che si sarebbero incontrate nel voler procedere nel senso dell’unificazione dello *status* dei figli a fronte del permanere dell’attuale formulazione art. 29 Cost.²²⁵.

²²⁰ In tal senso, cfr. E. FALLETTI, *La lunga strada dell’equiparazione tra filiazione legittima e naturale*, in *Vita notarile*, 2007, 364 ss. In particolare, l’Autrice esprime le dette perplessità con riferimento al progetto di riforma per come risultante dal disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 marzo 2007 che, però, in materia di unificazione dello status dei figli propone in termini sostanzialmente analoghi i contenuti della riforma così come risultante dall’approvazione della legge n. 219/2012.

²²¹ Ad avviso di E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., 315, «è la stessa distinzione tra figli nati dentro o fuori del matrimonio a rappresentare di per se stessa la prima e più grave forma di discriminazione».

²²² Le disposizioni in questione, oggetto di abrogazione, sono contenute nella sezione II del capo II del titolo VII del libro primo del codice civile, rubricata “*Della legittimazione dei figli naturali*”.

²²³ Al riguardo, invero, ben prima della riforma del 2012, la dottrina più attenta aveva già da tempo evidenziato che la permanenza dell’istituto della legittimazione non era più giustificata alla luce dei principi costituzionali. In tal senso, C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, 2, Milano, 1989, 289.

²²⁴ In tal senso, C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, 2, Milano, 2001, 276.

²²⁵ In questa direzione le riflessioni di G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, cit., 686.

L'intervento legislativo in questione, ad ogni modo, positivizza gli indirizzi da tempo manifestati tanto dalla dottrina maggioritaria²²⁶ quanto dalla giurisprudenza costituzionale che, ancor prima dell'intervento del legislatore del 2012, aveva avuto modo di affermare che «la condizione dei figli deve essere considerata come unica, a prescindere dalla qualificazione del loro *status*, e non può incontrare differenziazioni legate alle circostanze della nascita»²²⁷.

Con tale intervento legislativo, tra l'altro, recependosi il dettato della Carta di Nizza che vieta ogni discriminazione basata sulla nascita (art. 21, par. 1), si evidenzia la «esigenza prioritaria» di «privilegiare il valore e i diritti della persona umana, attraverso l'eliminazione di differenze ingiustificate tra le varie forme di filiazione, in ossequio ai principi fondamentali e in attuazione degli obblighi imposti a livello internazionale»²²⁸.

15.2. LA CODIFICAZIONE DEL VINCOLO PARENTALE COME DIRITTO DEI FIGLI.

Sulla scia della prima richiamata unificazione dello *status* dei figli, la legge n. 219/2012 interviene anche sulla questione dei rapporti tra figli nati fuori dal matrimonio (nonché quelli adottivi) ed i parenti. A tal fine, rispetto alla precedente formulazione dell'art. 74 c.c., che stabiliva che «la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite», la legge del 2012 innova il testo della disposizione codicistica specificando che tale vincolo di parentela sussiste «sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo».

Nella stessa direzione, modificando la precedente formulazione dell'art. 258, co. 1, c.c., la legge stabilisce che «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui

²²⁶ A tale riguardo, tra gli altri, cfr. M. PORCELLI, *La contestazione ed il reclamo dello status di figlio legittimo*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2012, 1754; M. DOSSETTI, *la disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato*, in *Fam. Pers. Succ.*, 5/2006, 418 ss. (con particolare riferimento alle considerazioni svolte a p. 419 ed ai richiami di dottrina contenuti nella nota n. 3); P. UBALDI, *La posizione del figlio naturale*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002, 263 ss.; M. SESTA, *Genitori e figli naturali: il rapporto*, in M. Sesta-B. Lena-B. Valignani, *Filiazione naturale. Statuto e accertamento*, Milano, 2001, 7 ss.; G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, cit., 133.

²²⁷ Corte cost., sent. n. 394/2005. A tale riguardo cfr. G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, cit., 682. L'Autore, in particolare, rileva come l'inciso utilizzato dalla Corte («a prescindere dalla qualificazione» dello *status* dei figli), «riafferma, seppur per implicito, la persistenza, a mo' di predicato dello *status*, almeno sul piano del linguaggio, della qualifica di legittimo e naturale, e, giova non dimenticarlo, di adottivo».

²²⁸ Così, testualmente, M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza all'unicità dello status*, cit., 966.



fu fatto e riguardo ai parenti di esso”. In tal modo, la novella del 2012, interviene sui profili critici legati alla precedente formulazione dell’art. 258 c.c. il quale, stabilendo che “il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto”, fungeva da premessa e giustificazione per la mancanza di rilievo giuridico della cd. parentela naturale. Il nuovo art. 258 c.c., infatti, elimina la clausola di esclusività che, nel vecchio testo, consentiva che il riconoscimento producesse effetti unicamente nei confronti del genitore che vi provvede. A ciò si aggiunga la miglioria normativa sul piano della sistematica ermeneutica, dato che gli effetti del riconoscimento anche nei confronti dei parenti del genitore naturale, adesso, permettono di “costituire” quella parentela naturale che l’art. 155 c.c. consente di “conservare” anche in caso di separazione dei genitori²²⁹.

Nel medesimo verso, ulteriormente, la legge riconosce – all’interno del nuovo art. 315 *bis* c.c. – il diritto del figlio “di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti”.

Nei termini sopra riportati, appare evidente come con la legge n. 219/2012 il concetto di parentela viene esteso – riferendolo al vincolo tra le persone che discendono dallo stesso stipite – ponendolo così in linea con la equiparazione tra i figli nati fuori ovvero all’interno del matrimonio (così come pure per i figli adottivi minorenni).

Prima di tale novella legislativa, l’assetto codicistico, per come risultante dopo la riforma del 1975, non riconosceva il diritto alla parentela²³⁰. Allo stesso modo, anche la Corte costituzionale aveva avuto modo di pronunciarsi favorevolmente rispetto alla disciplina che negava la “parentela naturale” (salvo i casi espressamente previsti dalla legge), affermando al riguardo che non poteva parlarsi di “parenti naturali” bensì di “consanguinei”²³¹.

La nuova legge, invece, riconoscendo la parentela anche con riferimento ai figli nati fuori del matrimonio, legittima gli ascendenti ad avere “rapporti significativi” con i nipoti minori (nuovo art. 315 *bis*, co. 2, c.c.)²³², attribuendo per di più agli stessi

²²⁹ Al riguardo, si rinvia alle considerazioni di T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, cit., 1068.

²³⁰ Per una panoramica al riguardo, cfr. M. FINOCCHIARO, *Scatta la parentela tra figlio e congiunti del genitore*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 60.

²³¹ Corte cost., sent. n. 377/1994 e n. 532/2000. A tale riguardo, si veda M. DOSSETTI, *la disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato*, cit., 423, il quale Autore, prendendo in considerazione le sentenze della Consulta antecedenti alla novella del 2012 (n. 184/1990, n. 377/1994, n. 532/2000), evidenzia come «la Corte costituzionale (...) ha ritenuto che l’art. 30 Cost. imponga la piena equiparazione dei figli nei confronti dei genitori, ma non nei confronti degli altri membri della famiglia legittima, riguardo ai quali la norma costituzionale esprimerebbe solo una direttiva di parificazione, la cui attuazione è però rimessa alla discrezionalità del legislatore».

²³² Osserva M. FINOCCHIARO, *Il figlio deve collaborare nell’interesse della famiglia*, cit., 79, che tale diritto era già implicitamente ricavabile dall’art. 155, co. 1, c.c. In base a tale disposizione, infatti, in caso



ascendenti – pur sempre in funzione degli interessi della prole – un vero e proprio diritto in tal senso orientato (art. 2, co. 1, lett. *p*). In tal modo la novella legislativa, confermando un indirizzo già manifestatosi con riguardo all'art. 155, co. 1, c.c.²³³, estende il concetto di famiglia, andando oltre quella meramente nucleare e considerando l'insieme delle relazioni familiari alla stregua di valore imprescindibile della persona²³⁴, così garantendo la “saldatura generazionale” dei rapporti affettivi²³⁵.

Emerge in questi termini l'importanza del vincolo di parentela. In tal senso, infatti, il nuovo art. 315 *bis* c.c. costituisce il vincolo parentale come un diritto del figlio²³⁶. Da ciò potendosi ricavare, ulteriormente, la possibilità per gli stessi parenti di sostituirsi ai genitori in caso di impossibilità di questi ultimi.

Tale situazione, a ben vedere, comporta ripercussioni anche ai fini ereditari, determinando la piena equiparazione degli ascendenti che, in tal modo, assumo rilievo non più solamente sotto l'aspetto affettivo ma anche dal punto di vista giuridico-formale²³⁷. Al riguardo, tuttavia, in termini complessivi la novella legislativa prevede l'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello *status* di figlio (art. 2, co. 1, lett. *l*)²³⁸.

La legge del 2012, ulteriormente, intervenendo sull'art. 74 c.c., risolve il problema della configurabilità della parentela naturale in linea collaterale che, fino ad oggi, aveva permesso di avanzare legittimamente dei dubbi sulla configurabilità della parentela tra fratelli naturali²³⁹. Adesso, infatti, la questione in oggetto riceve indubbi elementi di

di separazione dei genitori (tanto di quelli coniugati, quanto di quelli non coniugati, così come ricavabile dall'art. 4, co. 2, l. n. 54/2006) il «figlio minore ha diritto (...) di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale».

²³³ In tal senso, quindi, è possibile affermare che la legge n. 54/2006, seppur in maniera embrionale, già prevedeva i diritti in questione anche rispetto alla famiglia naturale. Al riguardo, si rinvia alle considerazioni precedentemente sviluppate nel § 13.

²³⁴ F. RUSCELLO, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 cod. civ., cit.*, 273.

²³⁵ M. DELL'UTRI, *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari, cit.*, 1550. In argomento, cfr. anche P.M. PUTTI, *Il diritto alla visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia, cit.*, 897, il quale Autore ha sostenuto la configurabilità di un diritto degli avi a poter fare visita ai nipoti, ritenendo tale diritto come articolazione ed espressione del più generale diritto dei minori a crescere in un ambiente armonioso ed equilibrato dal punto di vista affettivo.

²³⁶ T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione, cit.*, 1068.

²³⁷ Si sofferma sul nuovo regime ereditario, evidenziando le peculiarità derivanti dalla precedente situazione normativa, L. MUGLIA, *La mancanza di un “rito adeguato” per i figli naturali è una lacuna che snatura la ratio della nuova legge*, in *Guida al dir.*, 3/2013, 6. In argomento, cfr. anche M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status, cit.*, 966.

²³⁸ In argomento, cfr. M. SESTA, *op. ult. cit.*, 967.

²³⁹ In argomento cfr. M. SESTA, *op. ult. cit.*, 964-965; M. DOSSETTI, *la disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato, cit.*, 4422-423, G. FERRANDO, *Il rapporto di*



chiarificazione per il fatto che la disposizione codicistica – per come novellata – elimina ogni discriminazione tra i figli nati all’interno ovvero fuori del matrimonio, prevedendo che il vincolo di parentela intercorra indipendentemente dalla circostanza che la filiazione sia avvenuta all’interno del matrimonio²⁴⁰.

15.3. IL DIRITTO DEL FIGLIO ALLA ASSISTENZA MORALE.

Come accennato in precedenza, unitamente agli interventi indirizzati alla unificazione dello *status* dei figli, la legge n. 219/2012 offre particolare attenzione anche alla definizione di quel patrimonio di diritti e doveri che rispetto a tale *status* si pone come parte essenziale del suo contenuto.

Al riguardo è da notare come nella disciplina fino ad oggi vigente i diritti dei figli venivano implicitamente sanciti quali corollari dei doveri dei genitori. La nuova legge, invece, allo scopo di offrire autonoma rilevanza alla posizione giuridica dei figli introduce nel Codice una specifica disposizione, l’art. 315 *bis*, rubricata per l’appunto “diritti e doveri dei figli”.

Al 1° comma della menzionata previsione, statuendo che “il figlio ha diritto di essere mantenuto, istruito ed assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni”, la novella del 2012 codifica espressamente il diritto del figlio alla assistenza morale. Potendo con ciò intendere quel diritto «volto ad assicurare al figlio sostegno e cura dal punto di vista affettivo, essenziale al suo percorso formativo e di crescita»²⁴¹. Tale diritto dei figli, a ben vedere, emerge come figura nuova – oltre che autonoma – dal raffronto tra gli “obblighi” che incombono sui genitori (art. 147 c.c.) e i “diritti” che di riflesso possono vantare i figli²⁴².

filiazione naturale, in G. Bonilini–G.Cattaneo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, Torino, 1997, 120 ss.; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 636 ss.

²⁴⁰ Al riguardo, cfr. M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all’unicità dello status*, *cit.*, 964-965, il quale Autore, prima di evidenziare la novità introdotta dalla novella del 2012, ripercorre i differenti percorsi interpretativi che, vigente il precedente testo dell’art. 74 c.c., avevano indotto parte della dottrina ad ammettere la configurabilità di un rapporto di parentela tra fratelli naturali, a fronte di altre voci che differentemente escludevano tale possibilità.

²⁴¹ M. SESTA, *op. ult. cit.*, 966. Ad avviso di T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, *cit.*, 1070, il diritto del figlio all’assistenza morale «riguarda la dimensione personale della cura del figlio: in particolare il sostegno morale e l’affetto necessari per promuoverne la crescita in vista del raggiungimento della propria autonomia».

²⁴² Ad avviso di M. FINOCCHIARO, *Il figlio deve collaborare nell’interesse della famiglia*, *cit.*, 78-79, il diritto del figlio alla assistenza morale sebbene sia ricavabile dal più ampio “obbligo di educazione” non può però esaurirsi nel dovere di impartire una adeguata istruzione scolastica.



La novella in questione, dunque, affianca all'obbligo genitoriale di mantenere il figlio (inteso quale risvolto patrimoniale dei doveri di natura personale di istruire ed educare la prole²⁴³) anche il diritto dello stesso figlio, considerato nella sua entità di persona, a ricevere un supporto di tipo affettivo e spirituale: appunto, morale. In tal modo, viene finalmente precettivamente accolta la posizione da tempo manifestata da quella dottrina che, sulla base di una lettura congiunta dell'art. 30, co. 1 Cost., unitamente all'art. 2 Cost., aveva evidenziato come gli obblighi genitoriali vanno oltre gli adempimenti meramente patrimoniali, implicando quindi un "contributo di affetto" nel processo di formazione della personalità del minore²⁴⁴.

A tale riguardo, in sede di elaborazione del progetto di legge, era stato proposto di inserire esplicitamente nel testo della nuova legge il diritto del figlio ad essere amato. Tale figura giuridica, tuttavia, è stata poi espunta dal definitivo progetto di legge approvato dal Consiglio dei Ministri, ritenendo che si sarebbe trattato di un diritto inesigibile²⁴⁵. Ciò nonostante, seppur la novella del 2012 non abbia esplicitamente codificato il cd. diritto all'amore, tanto dalla legislazione già vigente²⁴⁶ quanto dagli interventi della giurisprudenza può dedursi «la sicura rilevanza giuridica dell'interesse del minore a ricevere l'affetto della propria famiglia»²⁴⁷.

In tal modo, a fronte della originaria impostazione legislativa, che vedeva l'interesse del minore ad un sano sviluppo psicofisico in stretta correlazione con l'esercizio da parte dei genitori delle funzioni educative, di cura e formazione, nel rispetto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli (art. 147 c.c.), adesso la nuova tendenza ordinamentale sembra inquadrare il menzionato interesse dei figli minori nell'ottica di un valore esclusivo di questi e, conseguentemente, quale limite al legittimo esercizio delle funzioni genitoriali²⁴⁸.

²⁴³ A tale riguardo, invero, la giurisprudenza di legittimità ha qualificato il diritto al mantenimento non come mero diritto di natura patrimoniale bensì come diritto fondamentale della persona costituzionalmente garantito (Cass. Civ., Sez. I, sent. 07.06.2000, n. 7713). Recentemente, anche la Corte costituzionale ha avuto modo di ricordare come «l'obbligo di mantenimento è espressione del dovere di solidarietà familiare sancito dall'art. 30 Cost. ed assolve la funzione di consentire il pieno sviluppo della personalità dei figli» (sent. n. 373/2008).

²⁴⁴ In tal senso, M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 98.

²⁴⁵ In argomento, cfr. R. CARRANO, *Lo statuto giuridico di figlio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, in *Giust. Civ.*, 4/2011, 188 ss.

²⁴⁶ In tal senso, già la legge sull'adozione del 2001 indicava la "capacità affettiva" quale requisito per poter ottenere un figlio in adozione.

²⁴⁷ R. CARRANO, *op. ult. cit.*, 188-189.

²⁴⁸ In argomento, con particolare attenzione alla questione della individuazione dei limiti esistenti tra i diritti del minore e la potestà dei genitori, cfr. G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia. Antinomia o integrazione?*, *cit.*, 473 ss.



La previsione in questione, a ben vedere, appare strettamente collegata con la delega indirizzata al Governo affinché, con il successivo intervento regolatore da adottarsi con un apposito decreto legislativo, introduca il concetto di “responsabilità genitoriale”, intesa quale “aspetto dell’esercizio della potestà genitoriale”, al fine di procedere alla “unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio” (art. 2, co. 1, lett. h, l. n. 219/2012).

In altre parole, andando oltre il mero esercizio di un insieme di doveri-diritti dei genitori verso i figli, il nuovo diritto del figlio alla assistenza morale permetterebbe di estendere il concetto di responsabilità genitoriale, come auspicato in dottrina, «aggiungendo ai doveri di mantenere, istruire, educare i figli e rispettare le loro inclinazioni anche i doveri di cura e di ascolto»²⁴⁹.

15.4. LA CODIFICAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE NELL’OTTICA DELLA TUTELA E DELLA VALORIZZAZIONE DELLA PERSONA DEL FIGLIO.

In ragione di quanto evidenziato, emerge con chiarezza la maggiore centralità del minore nella relazione con i genitori tramite l’introduzione del concetto di “responsabilità genitoriale”, espressamente indicata quale “aspetto dell’esercizio della potestà genitoriale”²⁵⁰.

La tematica della potestà genitoriale sottende la questione relativa al rapporto tra genitori e figli in correlazione al principio di responsabilità per la procreazione ricavabile dall’art. 30 Cost.²⁵¹. A tale riguardo, appare chiaro che l’interesse morale e materiale dei figli possa essere definito e realizzato tramite l’apporto genitoriale finalizzato alla valorizzazione della personalità del minore ex art. 147 c.c.

²⁴⁹ In tal senso, ancor prima della novella del 2012, le riflessioni di P. PAZÈ, *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Minorigiustizia*, 2/2007, 10.

²⁵⁰ In senso critico M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all’unicità dello status*, cit., 967, il quale ritiene che sia la potestà genitoriale a rappresentare un aspetto specifico della più ampia figura della responsabilità genitoriale. Diversamente, in linea con l’impostazione del legislatore si pongono le riflessioni di G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia. Antinomia o integrazione?*, cit., 481, ad avviso del quale «non è dato di poter omettere di considerare come la responsabilità sia mero effetto discendente della posizione giuridica soggettiva che ne è causa, ossia la potestà genitoriale; e l’uno non è sinonimo dell’altro, bensì la responsabilità si affianca e completa il concetto di, e le regole sulla potestà, specificandone gli effetti che dall’esercizio di questa discendono».

²⁵¹ A tale riguardo, cfr. G. BALLARANI, *op. ult. cit.*, 473 ss.



In argomento, tra l'altro, con la recente sentenza n. 31/2012, anche la Corte costituzionale ha osservato che, sebbene «la legge non [dia] una definizione della potestà genitoriale», il contenuto di tale istituto è comunque desumibile da alcune coordinate del nostro ordinamento. In tal senso, la Consulta ha rilevato che «l'art. 147 cod. civ. prevede i doveri dei coniugi verso i figli, individuandoli come obblighi di “mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli”». La stessa Corte, ulteriormente, ha precisato come tale «norma ripet[a] la formula dell'art. 30, primo comma, Cost. (“È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio”»». Cosicché, ad avviso della Consulta, «dal combinato disposto delle due disposizioni si evince il nucleo di detta potestà, che si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi».

La questione in oggetto, ulteriormente, implica la corretta declinazione dell'equilibrio tra il potere di indirizzo dei genitori e l'autonomia decisionale del minore, con particolare attenzione – più che agli aspetti patrimoniali – alla sfera esistenziale del minore stesso²⁵².

La tematica accennata pare ricevere elementi di chiarezza anche dalla legge n. 219/2012 laddove prevede la modifica della rubrica del Titolo IX del Libro I del Codice civile, fino ad ora intitolato “*Della potestà dei genitori*” e adesso identificato tramite la nuova formulazione “*Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio*” (art. 1, co. 6). In tal modo, infatti, la nuova rubrica evoca la rinnovata attenzione che il legislatore intende prestare ai figli, non più passivamente assoggettati alla potestà dei genitori ma individuati quali titolari di un vero e proprio statuto di diritti e di doveri²⁵³. In tal senso, infatti, sembra di potersi complessivamente intendere l'introduzione del nuovo art. 315 *bis* c.c. rubricato “*Diritti e doveri del figlio*”.

Al riguardo, in particolare, riprendendo la precedente formulazione dell'art. 315 c.c., il novellato art. 315-*bis*, co. 3, c.c. ribadisce il dovere del figlio di rispettare i genitori e di contribuire al mantenimento delle famiglia, finché convive con essa, in relazione, oltre che alle proprie sostanze ed al proprio reddito, anche alle proprie “capacità”²⁵⁴. La

²⁵² In tal senso, cfr. P. STANZIONE, *Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore*, in *Dir. fam. per.*, 1999, 265; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano, 2002, 156. Secondo tale filone dottrinario, nel diritto di famiglia, la preminenza delle situazioni esistenziali rispetto a quella patrimoniali sarebbe ricavabile dal principio personalistico della Costituzione.

²⁵³ In argomento, cfr. R. CARRANO, *Lo statuto giuridico di figlio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, *cit.*, 186.

²⁵⁴ Nel caso in questione, come osserva M. FINOCCHIARO, *Il figlio deve collaborare nell'interesse della famiglia*, *cit.*, 79, la novità della disposizione codicistica consiste nell'aver esteso l'obbligo del figlio di collaborare al mantenimento delle famiglia, oltre che in relazione alle proprie sostanze ed al



previsione in questione, tuttavia, non sembra possa essere intesa come espressiva di un obbligo lavorativo (a carico del figlio) in chiave di corrispettivo rispetto al dovere dei genitori al mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole derivante dall'art. 147 c.c.²⁵⁵. Diversamente, valorizzando le capacità del figlio, la legge del 2012 – in un'ottica non strettamente patrimoniale – sembra esaltare il vincolo solidaristico che deve legare i componenti di ogni comunità e, in modo particolare, i membri della famiglia²⁵⁶.

In definitiva, quindi, la responsabilità genitoriale, configurata dal legislatore di riforma del 2012 come aspetto della potestà genitoriale, consente di valorizzare la capacità di autodeterminazione del figlio minore²⁵⁷. In tal senso, declinando i canoni civilistici in funzione del principio personalistico contenuto nella Carta costituzionale, sembra assumere rilievo primario la previsione dell'art. 1 c.c. che, riconoscendo la capacità giuridica per il solo fatto della nascita, consente di valorizzare la figura del figlio (ancorché minore) come autonomo portatore di diritti e, in modo particolare, di quelli inviolabili inerenti la personalità²⁵⁸. Con la conseguenza che la previsione di cui all'art. 2 c.c., che attribuisce la capacità di agire al raggiungimento della maggiore età, laddove riportata al figlio minore di età ed alle scelte involgenti i risvolti più strettamente individuali della sua personalità, potrebbe essere intesa quale «norma eccezionale da riferire a quelle situazioni di natura prevalentemente patrimoniale ove il

proprio reddito (così come previsto anche dalla precedente formulazione dell'art. 315 c.c.), anche in relazione “alle proprie capacità”. In questi termini, secondo l'Autore, tenuto conto dell'età, nonché delle condizioni economiche e sociali della famiglia, il figlio sarà tenuto alla “cura” della casa. In argomento, ulteriormente, cfr. R. CARRANO, *Lo statuto giuridico di figlio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, cit., 189, il quale evidenzia come «la disposizione sembra segnare un parallelismo con quel dovere morale e sociale del cittadino di contribuire al “progresso materiale o spirituale della società” (cfr. art. 4 Cost.)».

²⁵⁵ P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, cit., 330.

²⁵⁶ In tal senso, infatti, la relazione illustrativa al disegno di legge poi sfociato nella legge n. 219/2012, individuava la finalità di tale previsione nell'affermare l'esistenza «di un dovere morale e sociale di lavoro del figlio adulto che ha completato la propria formazione, nel caso di atteggiamenti volontari d'inerzia nello svolgimento di attività lavorative».

²⁵⁷ In argomento, cfr. T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, cit., 1071, il quale Autore – soffermandosi sui pregressi progetti di legge di riforma – rileva che «occorre comunque che vengano precisati più appropriatamente i limiti che i genitori incontrano nella cura del figlio, al fine di valorizzare meglio la libertà di autodeterminazione, tenuto conto della maturità raggiunta».

²⁵⁸ In modo crescente, e probabilmente oggi prevalente, la dottrina ha riconosciuto la sussistenza di settori di autonomia degli adolescenti, coincidenti con i diritti personalissimi alla salute, alla libertà di pensiero e di opinione, alle scelte religiose, alla sessualità, che rappresentano un limite alla potestà dei genitori. In linea con tale impostazione cfr. G.C. TURI, *Autodeterminazione, trattamenti sanitari e minorenni*, in *Minorigiustizia*, 2/2005, 125 ss., il quale riferendosi a tali ambiti ha parlato di “autodeterminazione in senso debole”. Analogamente, si veda P. PAZÈ, *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, cit., 11.



minore di età è oggettivamente soggetto debole»²⁵⁹. Cosicché, nel caso in cui vengano diversamente in rilievo autonomi indirizzi del figlio che oltrepassano l'aspetto meramente patrimoniale, la "regola generale" desumibile dall'art. 1 c.c. dovrebbe permettere di prendere in preminente considerazione, più che l'età dell'individuo, la sua concreta capacità di discernimento.

15.5. DIRITTO DEL FIGLIO A CRESCERE IN FAMIGLIA.

Proseguendo l'analisi relativa al patrimonio giuridico dei figli, la legge n. 219/2012 sancisce espressamente il diritto del figlio di crescere in famiglia (art. 315 *bis*, co. 2, c.c.)²⁶⁰. Tale diritto, invero, aveva già fatto ingresso nel nostro ordinamento grazie all'art. 1, co. 1, della legge n. 184/1983 rubricata proprio "diritto del minore ad una famiglia". Al riguardo, tra l'altro, numerosi interventi della giurisprudenza di legittimità avevano permesso di ben definire i contorni di tale diritto. La Cassazione, infatti, ha da tempo chiarito come il «diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia [abbia] un carattere prioritario», da ciò derivandone che, al fine della salvaguardia dello stesso, «nelle situazioni di difficoltà e di emarginazione della famiglia di origine, il recupero di questa, considerata come ambiente naturale, costituisce il mezzo preferenziale per garantire la crescita del bambino»²⁶¹. Indirizzo confermato laddove si sottolinea come la garanzia di tale diritto debba passare anche «attraverso la predisposizione di interventi diretti a rimuovere situazioni di difficoltà e di disagio familiare»²⁶².

Nel solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, la legge di riforma indirizza una delega al governo affinché, specificando meglio quella nozione di abbandono morale e materiale dei figli che può dar luogo all'avvio delle procedure di adozione degli stessi, si faccia in modo che le condizioni di indigenza dei genitori non siano di ostacolo al diritto del minore alla propria famiglia (art. 2, co. 1, lett. *n*, l. n. 219/2012). In tal modo, a ben vedere, il dato normativo sembra evidenziare implicitamente la necessità di interventi positivi nei confronti dei minori, in ciò riallacciandosi alla convinzione espressa da chi aveva da tempo sostenuto che il concetto di *favor minoris* possa assumere le sembianze di un intervento attivo in un'ottica di «promozione del

²⁵⁹ In argomento, ampiamente, G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia. Antinomia o integrazione?*, cit., 486.

²⁶⁰ Osserva M. FINOCCHIARO, *Il figlio deve collaborare nell'interesse della famiglia*, cit., 79, che tale diritto era già presente nel nostro ordinamento grazie alla previsione dell'art. 1, co. 1, l. n. 184/1983 rubricata "diritto del minore ad una famiglia".

²⁶¹ Cass., sent. n. 15011/2006.

²⁶² Cass., sent. n. 1837/2010.



minore individuato nella sua condizione di cittadino “in formazione”²⁶³. In questo senso, dunque, la tutela del minore trascende il rilievo strettamente personale, potendo coinvolgere anche esigenze collettive, legate all’interesse della società alla migliore formazione dei cittadini²⁶⁴.

A fronte di quanto fin qui acquisito in merito ai connotati del diritto in questione, la previsione codificata dalla novella del 2012 apre però ad una serie di ulteriori considerazioni in merito al concetto di famiglia. Infatti, se intuitivamente questa può essere intesa come l’ambito umano, sociale ed affettivo entro il quale il figlio ha il diritto di crescere, un recente intervento della Corte di Cassazione sembra aver ampliato il perimetro di tale concetto, includendovi esplicitamente anche quei contesti familiari imperniati su una unione omosessuale.

Al riguardo, con la recente sentenza n. 601/2013, il Giudice di legittimità ha stabilito che non è aprioristicamente ammissibile l’assunto in base al quale vi sia un pregiudizio per il minore nel caso in cui questi, in presenza di una crisi della coppia genitoriale e di un conseguente affidamento ad uno solo dei genitori, venga fatto vivere in una famiglia incentrata su un’unione omosessuale²⁶⁵. In tale eventualità, infatti, grava sul genitore che si oppone a tale soluzione l’onere di dimostrare quali siano in concreto le ripercussioni negative sullo sviluppo del bambino. In questi termini, dunque, il pronunciamento della Cassazione si basa su alcune coordinate ben precise, quali: il fatto che la coppia omosessuale possa dar luogo ad una famiglia²⁶⁶; la considerazione in base alla quale nel contesto familiare basato su una coppia omosessuale può adeguatamente e legittimamente svolgersi la vita di un minore; il convincimento che l’eventuale dannosità di tale ambiente familiare non è acquisibile in via pregiudiziale, necessitando invece di essere provata in concreto.

A sostegno di tale pronuncia, in dottrina è stato evidenziato che l’evoluzione dei costumi ha determinato la presenza di famiglie diverse da quella costituzionalmente

²⁶³ M. BESSONE, *Artt. 30-31 Cost., cit.*, 87.

²⁶⁴ La questione evidenziata nel testo, ulteriormente, sembra collegabile con le attente riflessioni proposte da G. MAJORANA, *Il patto tra generazioni negli ordinamenti giuridici contemporanei, cit.*, 81-82, laddove l’Autrice afferma che «la madre e il padre sono titolari di un dovere-diritto nei confronti della prole che è detentrica, in se, dell’idea di futuro. Nel momento in cui il Costituente chiede ai genitori di prendersi cura dei figli formula una richiesta che non si esaurisce *hic et nunc*, ma implica una progettualità che si sviluppa nel tempo e che è soggetta a continue rinnovazioni».

²⁶⁵ Al riguardo, cfr. C. COLUCCI, *Figli di un Dio minore? Riflessioni sull’omogenitorialità*, in *Bioetica*, 3-4/2010, 548-549, la quale Autrice, riportando uno studio di J. Stacey e T. J. Biblarz pubblicato nel 2001 dall’*American Sociological Review*, ritiene che «la strada da percorrere non è quella della difesa a spada tratta della “teoria della non differenza”; differenze tra i figli di coppie eterosessuali ed omosessuali ce ne sono ma *differenza non è deficit*».

²⁶⁶ Infatti, è la stessa Corte di Cassazione che al punto 4 del considerato in diritto parla esplicitamente di «famiglia incentrata su una coppia omosessuale».



definita e garantita dall'art. 29 Cost.²⁶⁷. Potendosi quindi giustificare, in questi termini, la posizione espressa da chi ha avuto modo di sostenere che «non pare possa affermarsi un “diritto del figlio” ad una famiglia ideale, ma piuttosto il diritto del figlio alla tutela della famiglia reale che la vita gli ha dato»²⁶⁸.

In senso critico, invece, è stato osservato che «costituisce un comportamento oggettivamente non consentito (...) quello del genitore che pretenda che il minore cresca in una famiglia che si fonda su valori diversi da quelli sui quali la Costituzione italiana fonda il matrimonio»²⁶⁹; volendo così richiamare, in conformità all'art. 29 Cost., quegli indirizzi della giurisprudenza costituzionale che hanno sottolineato la non omogeneità tra le unioni omosessuali ed il matrimonio²⁷⁰.

A tali conclusioni, ad avviso della medesima dottrina, si dovrebbe pervenire proprio in considerazione dell'art. 1, co. 1, della legge n. 184/1983, laddove prevede che «il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia». Il dato normativo in questione, infatti, unitamente ai richiamati indirizzi della giurisprudenza costituzionale, dovrebbe portare alla conclusione che la famiglia nella quale il minore ha diritto di crescere e di essere educato è unicamente la società naturale fondata sul matrimonio²⁷¹, menzionata dall'art. 29 Cost. e costituita da due soggetti di sesso diverso²⁷².

²⁶⁷ G.M. SALERNO, *Nessun rischio di parificazione delle unioni*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 25.

²⁶⁸ In questi termini, seppur riferite nello specifico alla legge sulle adozioni, le considerazioni di portata generale espresse da G. FERRANDO, *Interesse del minore e status di figlio*, cit., 1114.

²⁶⁹ Così, testualmente, M. FINOCCHIARO, *La prova sul rischio di ripercussioni negative non doveva essere posta a carico del padre*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 22. In questo senso, l'Autore sostiene che implicito (e, quindi, non bisognoso di ulteriore dimostrazione) il pregiudizio per il minore ove lo si voglia inserire e fare vivere in una famiglia contraria a quella accolta dal nostro modello costituzionale.

²⁷⁰ Corte cost., sentt. n. 4/2011 e n. 276/2010.

²⁷¹ Al riguardo, cfr. A. CRISCUOLO, *Famiglia legittima – matrimonio – filiazione – famiglia di fatto – unioni omosessuali*, cit., 1, l'Autore in particolare rileva come «la definizione di “società naturale” non vuole indicare un generico riferimento a concezioni giusnaturalistiche, ma, come emerge chiaramente dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente, è diretta a sottolineare che l'istituto familiare è pregiudicato, sussiste cioè prima e indipendentemente da interventi legislativi».

²⁷² A sostegno di tale affermazione cfr. M. FINOCCHIARO, *La prova sul rischio di ripercussioni negative non doveva essere posta a carico del padre*, cit., 23, il quale, nell'intento di evidenziare le scelte di fondo del nostro sistema normativo, rileva, in primo luogo, che il nostro ordinamento non consente il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ed ulteriormente, che il divieto di adottare minori da parte di persone non unite in matrimonio deve conderarsi rivolto non solo ai cd. *single* ma anche alle coppie omosessuali. In senso analogo si muovono anche le riflessioni di M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, cit., 21, la quale Autrice, infatti, sottolinea come «rispecchiando un postulato culturale bigenitoriale ed eterosessuale, la Carta ritiene in definitiva che alla crescita del figlio siano indispensabili non solo e non tanto due adulti pronti a soddisfarne i bisogni, quanto due adulti che rivestano i due distinti ruoli in discorso».



Al riguardo, invero, allo stato pare opportuno, oltre che dovuto, mantenere fermo il concetto di famiglia fatto proprio dall'art. 29 Cost. e costantemente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale²⁷³. A conferma di ciò, tra l'altro, non sembra che una sola sentenza – seppur della Cassazione – possa comunque offrire un indirizzo univoco e vincolante nel senso della parificazione del trattamento giuridico delle diverse forme di famiglia. Semmai, il pronunciamento del Giudice della legittimità potrebbe essere valorizzato come una sollecitazione giurisprudenziale, implicitamente indirizzata al legislatore, affinché quest'ultimo si ponga il problema di offrire una specifica regolamentazione rispetto ai nuovi contesti familiari che nei fatti si sono venuti a determinare. In questa direzione, a nostro parere, non si tratterebbe di accettare l'idea di una nuova morale sessuale, in base alla quale i ruoli sessuali sarebbero sempre più sfumati. Allo stesso modo, non si tratterebbe nemmeno di rimuovere la concezione di coppia genitoriale, per come proposta e tramandata dal Testo costituzionale. Semmai, allo scopo di sottolineare e rafforzare la fondamentale funzione di ogni comunità familiare, quale contesto preordinato alla tutela dei superiori interessi dei figli, ciò che sembra ricavabile è la necessità di «adeguare la concezione morale della *famiglia*, intesa come gruppo finalizzato alla migliore crescita dei minori»²⁷⁴.

15.6. IL DIRITTO DEL FIGLIO ALL'ASCOLTO.

La legge del 2012, ulteriormente, attribuisce espressamente al figlio il diritto all'ascolto (art. 315 *bis*, co. 3, c.c.)²⁷⁵, rimettendo comunque al successivo decreto delegato il compito di specificare nel dettaglio il contenuto di questo ascolto (art. 2, co. 1, lett. *i*, l. n. 219/2012).

Già prima della novella in questione, tuttavia, attenta dottrina aveva evidenziato come tale diritto del figlio ad essere ascoltato (cui corrisponde il dovere dei genitori a disporre l'audizione) fosse radicato nel Testo costituzionale. In tal senso, potendosi ricavare le coordinate di massima, in primo luogo, dal principio personalistico espresso dall'art. 2 Cost., così come, ulteriormente, dal diritto alla libera manifestazione del proprio pensiero, espresso dall'art. 21 Cost., dal diritto alla salute sotto il profilo

²⁷³ In tal senso, Corte cost., sent. n. 138/2010.

²⁷⁴ In tal senso, cfr. M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, cit., 24.

²⁷⁵ Ad avviso di M. FINOCCHIARO, *Il figlio deve collaborare nell'interesse della famiglia*, cit., 79, tale previsione normativa in effetti non rappresenta una novità, dato che riproduce l'art. 155-sexies, co. 1, c.c. nonché l'art. 4, co. 1, l'art. 7, co. 3, e l'art. 22, co. 5, della l. n. 184/1983.



dell'integrità psicofisica, di cui all'art. 32 Cost., nonché – per il suo eventuale rilievo in ambito processuale – dal principio del giusto processo, enucleato dall'art. 111 Cost.²⁷⁶.

Anche sul piano sovranazionale, invero, tale diritto era già stato riconosciuto dall'art. 12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo²⁷⁷, nonché degli artt. 3 e 6 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. 20 marzo 2003, n. 77. Tanto che, soffermandosi sull'art. 12 della Convenzione di New York, anche la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che «tale prescrizione, ormai entrata nell'ordinamento, è idonea (a) configurare il minore come “parte” del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti»²⁷⁸.

Ad una prima lettura, tuttavia, quel che sembra ricavabile dalla nuova disposizione codicistica è la esaltazione sul piano normativo della posizione giuridica del figlio minore, espressamente inquadrato quale referente primario nonché artefice, nei limiti del possibile, di “tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”. In tal senso, il diritto in questione viene volutamente configurato in maniera generale, potendosi così rivolgere «non solo [al]le decisioni assunte dai genitori nell'esercizio della potestà ma [anche a] tutte le questioni in cui sono coinvolti interessi fondamentali del minore»²⁷⁹. Cosicché, la previsione in questione ribadisce e sottolinea l'attenzione del legislatore nei confronti del figlio visto come persona. In tal modo, ponendosi in continuità rispetto agli indirizzi già in precedenza espressi dalla legislazione.

Anche prima della novella del 2012, infatti, l'audizione del minore aveva trovato riconoscimento, tanto da parte del legislatore, quanto da parte della giurisprudenza.

Sul versante normativo, infatti, l'audizione del minore rappresenta un adempimento obbligatorio nel procedimento in cui il giudice debba decidere in ordine a situazioni di diretto interesse del fanciullo (art. 155-*sexies*, co. 1, c.c. introdotto dalla legge n. 54/2006). A ciò si aggiunga che l'audizione dei minori (nelle procedure giudiziarie che

²⁷⁶ In tal senso, G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, 1807.

²⁷⁷ In argomento, cfr. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, cit., 49 ss.; G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, cit., 2010, 1807 ss.

²⁷⁸ Corte cost., sent. n. 1/2002.

²⁷⁹ In tal senso, T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, cit., 1070. In argomento si veda anche A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002, 290, il quale Autore, in materia di diritto del minore all'ascolto, ha evidenziato come sulla base dell'art. 21 Cost., che attribuisce a “tutti” il diritto di manifestare il proprio pensiero non facendo distinzione alcuna in merito all'età, si sarebbe dovuto riconoscere anche al minore un diritto, non solo ad essere ascoltato ma che per di più imponga agli adulti di tenere nel dovuto conto le opinioni così espresse. Lo stesso Autore, ulteriormente, rinviene analogo fondamento al citato diritto all'ascolto anche nell'art. 147 c.c. che, imponendo ai genitori l'obbligo di svolgere la propria attività educativa tenendo in considerazione le capacità, le inclinazioni naturali e le aspirazioni dei figli, implica la necessità di sapere ascoltare i figli.



li riguardano e in ordine al loro affidamento ai genitori) è divenuta obbligatoria con l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, ratificata con la legge n. 77/2003. Motivo per cui ad essa deve sempre procedersi, salvo che ciò possa arrecare danno al minore stesso. Ancor prima, la Convenzione di New York del 1989 (ratificata dall'Italia con la legge n. 176/1991) aveva disposto che il fanciullo capace di discernimento potesse esprimere la propria opinione su qualsiasi questione che lo interessa nell'ambito di ogni procedura giudiziaria, e che le sue opinioni avrebbero dovuto essere prese in considerazione tenuto conto della sua età e del suo grado di maturità.

Tale impostazione normativa, ulteriormente, è stata confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità²⁸⁰ che, in modo particolare, ha avuto modo di soffermarsi sulla legge sul diritto del minore ad essere ascoltato nel procedimento finalizzato a disporre l'adozione. Ciò perché, come chiarito dalla Cassazione, «i provvedimenti nell'interesse del minore (...) vanno rapportati alle reali esigenze del caso concreto, che non possono non emergere da un diretto colloquio col soggetto interessato»²⁸¹. A conferma di tale indirizzo, anche successivamente, è stato rilevato che «nella disciplina dell'adozione dettata dalla legge n. 184 del 1983, come modificata dalla legge n. 176 del 1991 che ha ratificato e resa esecutiva in Italia la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, l'esigenza di ascoltare il minore – nella duplice previsione, obbligatoria per gli ultradodicenni e facoltativa per gli infradodicenni – costituisce una costante (...) intesa ad attribuire rilievo alla personalità e alla volontà del minore in relazione a provvedimenti che nel suo interesse trovano la loro ragion d'essere»²⁸².

A fronte di tale inquadramento, a seguito dell'introduzione del nuovo art. 315 *bis* c.c., anche la giurisprudenza di merito che, per prima, si è soffermata su tale questione ha avuto modo di rilevare che «a prima lettura, la norma potrebbe essere ricondotta *tout court* alla già esistente previsione di cui all'art. 155-*sexies* c.c., ma, in realtà, si tratta di una tipizzazione normativa che si differenzia dalla previsione legislativa appena citata: l'art. 155-*sexies* c.c. tratteggia il “dovere” del giudice di ascoltare il minore; l'art. 315-*bis* c.c. delinea il “diritto” del minore ad essere ascoltato dal giudice, così guardando al fanciullo non come semplice oggetto di protezione ma come vero e proprio soggetto di diritto, a cui va data voce nel momento conflittuale della crisi familiare»²⁸³.

²⁸⁰ Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 22238/2009; Cass., sent. n. 9094/2007; Cass., sent. n. 6081/2006; Cass., sent. n. 16753/2007.

²⁸¹ Cass., sent. n. 6899/1997.

²⁸² Cass., sent. n. 4124/2003.

²⁸³ Trib. Varese – Sez. I – decr. 24.01.2013; analogamente Trib. Varese, ord. 12.02.2013.



In questo senso, dunque, la legge n. 219/2012 riconosce al minore un vero e proprio diritto soggettivo ad essere ascoltato.

Tuttavia, a fronte del riconoscimento della centralità del minore operato dalla nuova legge, che ha esteso la possibilità di ascolto in tutti i procedimenti che lo riguardano, non sono mancati rilievi critici in merito alla asserita mancanza di specifiche competenze in capo a quei soggetti ai quali la stessa legge affida il compito di ascoltare il minore all'interno del processo²⁸⁴.

15.7. PROFILI DI RAFFORZAMENTO DEL DIRITTO DEL FIGLIO ALLA SUA IDENTITÀ PERSONALE.

Nel diverso ambito delle previsioni che la legge n. 219/2012 dedica all'interesse dei figli relativo all'accertamento ed alla costituzione del loro *status*, elemento di pregio è rappresentato dal rafforzamento del diritto del figlio alla sua identità personale.

In tale direzione, in primo luogo, pare orientata la nuova previsione inserita nell'art. 276 c.c., ove viene stabilito che la domanda per la dichiarazione di paternità o maternità naturale, oltre a poter essere proposta nei confronti del presunto genitore o dei suoi eredi, può, in caso loro mancanza (come per es. in caso di loro morte), essere avanzata anche nei confronti di un curatore speciale nominato dal giudice²⁸⁵. Prima di tale intervento di riforma, invero, tanto la giurisprudenza costituzionale²⁸⁶ quanto quella di legittimità²⁸⁷, in assenza degli eredi del presunto genitore deceduto, avevano escluso la possibilità di richiedere la nomina di un curatore speciale per l'esercizio di detta azione. Adesso, invece, l'estensione temporale e soggettiva in relazione alla quale può esercitarsi l'azione per la dichiarazione di paternità o maternità naturale, sembra muoversi nel senso di un ampliamento del diritto del figlio alla genitorialità che, in questi termini, include anche il più ampio aspetto dell'interesse dei figli stessi alle proprie origini quale connotato del proprio diritto alla personalità.

Nella medesima prospettiva di un rafforzamento del diritto del figlio alla sua identità personale, la delega contenuta nella legge del 2012 (art. 2, co. 1, *lett. g*) prevede la modificazione della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263 c.c.), riservando l'imprescrittibilità all'azione del solo figlio e

²⁸⁴ Al riguardo, si veda L. MUGLIA, *La mancanza di un "rito adeguato" per i figli naturali è una lacuna che snatura la ratio della nuova legge*, cit., 7.

²⁸⁵ A tale riguardo, si rinvia al positivo commento espresso da G. DOSI, *Con gli interventi sulla filiazione naturale la famiglia torna a sperare nella riforma*, in *Guida al diritto*, 45/2010, 13.

²⁸⁶ Corte cost., sent. n. 278/2009.

²⁸⁷ Cass., Sez. Un., sent. n. 21287/2005.



introducendo un termine di decadenza per l'esercizio della medesima azione da parte degli altri legittimati.

La previsione in questione, a ben vedere, segna finalmente una presa di posizione del legislatore rispetto ad un'esigenza da tempo emersa nell'ordinamento e, in più occasioni, sottoposta anche all'attenzione della Corte costituzionale. A tale riguardo, infatti, a fronte della originaria imprescrittibilità dell'azione finalizzata all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, era stata lamentata l'ingiustizia di una potenziale instabilità *ad libitum* dello *status* di figlio naturale riconosciuto. Da ciò derivandone le richieste avanzate alla Corte, in sede di giudizio di legittimità sull'art. 263 c.c., al fine di riconoscere tale irragionevolezza e, per l'effetto, di introdurre un termine decadenziale oltre il quale si sarebbe dovuto considerare certo ed immodificabile lo *status* giuridico dei figli naturali riconosciuti. La Consulta, tuttavia, aveva da tempo chiarito in argomento che «spetta esclusivamente al legislatore stabilire la durata del termine di decadenza da sostituire all'attuale imprescrittibilità»²⁸⁸. Da ciò derivandone che le richieste avanzate in sede di giudizio di legittimità, da parte dei giudici remittenti, esorbitano dalle competenze istituzionali della Corte.

Analoga questione, invero, anche di recente è stata nuovamente sottoposta alla Corte costituzionale che, tuttavia, non mutando il suo precedente indirizzo, ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., impugnato in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., nella parte in cui non sottopone ad un termine annuale di decadenza il diritto del genitore di esperire l'azione di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità. Con tale intervento, infatti, la Consulta ha ribadito che «non la Corte, ma solo il legislatore, potrebbe stabilire la durata del termine da sostituire all'imprescrittibilità disposta dall'art. 263 c.c.»²⁸⁹.

A tale riguardo, invero, pur rinviando alla competenza del legislatore, la Corte ha però avanzato delle considerazioni poco convincenti a sostegno della *ratio* insita nella disciplina fino ad oggi vigente. In tal senso, ha sostenuto che non sussiste «il profilo di disparità di trattamento tra il figlio naturale riconosciuto, permanentemente esposto alla perdita del proprio *status*, data la imprescrittibilità dell'azione *ex art.* 263 del codice civile, e il figlio legittimo, per il cui disconoscimento il padre dispone di azione sottoposta a termine di decadenza annuale *ex art.* 244» giacché «l'imprescrittibilità dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità trae giustificazione dalla superiore esigenza di far cadere ogni falsa apparenza di *status*, mentre il breve termine di decorrenza dell'azione di disconoscimento di paternità trova ragione nel *favor legitimitatis* quale espressione della presunzione di paternità rispetto al

²⁸⁸ Corte cost., sent. n. 134/1985.

²⁸⁹ Corte cost., ord. n. 7/2012.



figlio concepito durante il matrimonio». A ciò aggiungendo che non si può ritenere che «la crescente considerazione del *favor veritatis* (la cui ricerca risulta agevolata dalle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dall'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini [...])» si ponga «in conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico». In tal modo, tra l'altro, la Corte ha sostanzialmente confermato un suo indirizzo già precedentemente manifestato allorché ebbe ad affermare che «la verità biologica della procreazione si è ritenuta una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, riconoscendosi espressamente l'esigenza di garantire al figlio il diritto alla propria identità e precisamente all'affermazione di un rapporto di filiazione veridico (sentenze nn. 216 e 112 del 1997), rispetto al quale può recedere l'intangibilità dello *status*»²⁹⁰.

In ragione delle precedenti considerazioni, sempre ad avviso della Corte, «il potere di stabilire la natura, la durata e la modulazione del termine per la proposizione dell'impugnazione in esame spetta al legislatore, al quale solo è consentito di operare, anche in ragione dell'evolversi della coscienza collettiva, il necessario bilanciamento del rapporto tra tutela della appartenenza familiare e tutela della identità individuale; bilanciamento che, peraltro, si è mosso (nella presente realtà sociale) piuttosto nella direzione (...) della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale».

Invero, la scarsa condivisibilità delle argomentazioni appena riportate appare palese laddove le si raffronti con le considerazioni avanzate dalla Corte di Cassazione a giustificazione della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 244 c.c., nella parte in cui prevede un termine decadenziale per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità. A tale riguardo, infatti, ad avviso dei Giudici di legittimità, il *favor veritatis* non costituisce “un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque”, ma necessita di essere bilanciato con altri valori di rango costituzionale al fine di perseguire le soluzioni più idonee per la realizzazione dell'interesse del minore. Cosicché, alla luce di tali valutazioni, la Cassazione ha ritenuto «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 244 c.c., nella parte in cui prevede un termine decadenziale per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, in quanto è del tutto coerente con i principi costituzionali la possibilità che il legislatore ordinario preveda limitazioni nei confronti di detta azione, con riferimento sia ai casi in cui l'azione può essere esercitata, sia ai tempi della medesima»²⁹¹.

²⁹⁰ Corte cost., sent. n. 170/1999.

²⁹¹ Cass., sent. n. 20254/2004.



Alla luce dei richiamati pronunciamenti, ed in ragione della palese contraddittorietà degli stessi, la recente modifica legislativa che ha interessato l'art. 263 c.c. appare quanto mai appropriata. In tal senso, potendosi condividere le osservazioni di quella dottrina che, soffermandosi sull'introduzione del nuovo termine decadenziale per l'esercizio dell'azione di disconoscimento attivabile dal padre, ha affermato che «si tratta di disposizione equilibrata ed opportuna, idonea a contemperare le esigenze di accertamento della verità biologica con quelle connesse alla stabilità dello *status*»²⁹².

La nuova previsione introdotta dalla legge n. 219/2012, in tal modo, offrendo maggiore stabilità anche allo *status* di quei figli che – nati al di fuori del matrimonio – sono stati riconosciuti, si muove nel senso di rafforzare il diritto alla identità personale degli stessi figli. In questi termini, tra l'altro, l'ordinamento aggiunge un ulteriore tassello al mosaico della unificazione del trattamento giuridico connesso allo *status* dei figli, prevedendo in capo al padre, al pari di quanto stabilito per disconoscere il figlio (legittimo) nato dentro il matrimonio, un analogo termine decadenziale anche per impugnare il riconoscimento di quello (naturale) nato al di fuori dello stesso matrimonio²⁹³.

15.8. L'ATTESA RICONOSCIBILITÀ DEI FIGLI INCESTUOSI NELL'INTERVENTO DI RIFORMA.

Nell'ottica dell'interesse del figlio ad accertare il proprio *status* sembra di potersi leggere anche l'intervento con il quale, modificando la precedente formulazione dell'art. 251 c.c., la legge n. 219/2012 ha finalmente permesso il riconoscimento anche del c.d. figlio incestuoso. La disposizione codicistica, infatti, adesso prevede che tale riconoscimento possa avere luogo “previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio”.

²⁹² In tal senso M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disegualianza all'unicità dello status*, cit., 967, il quale Autore tra l'altro paventa come, in tal modo, «forse troverà così di fatto ingresso nel sistema il riconoscimento c.d. per compiacenza, cioè effettuato nella consapevolezza del dichiarante di non essere il padre, consapevolezza che sino ad ora non ne impediva l'impugnativa per difetto di veridicità da parte dell'autore anche a distanza di decenni». Analogamente favorevoli le riflessioni di T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, cit., 1068.

²⁹³ Al riguardo, invero, è da notare che la parificazione può considerarsi assolutamente analoga anche nella durata del termine decadenziale, quantificato in un anno anche per l'impugnazione del riconoscimento del figlio nato al di fuori del matrimonio, sulla base del nuovo art. 263 c.c. predisposto dalla bozza di decreto delegato del 4 marzo 2013 – attualmente all'esame del Governo – reperibile sul sito internet del Ministero della Famiglia.



A fronte delle dalle forti limitazioni fino ad oggi espresse dal Codice rispetto ai c.d. figli incestuosi, invero, importanti segnali di apertura in favore di tali soggetti erano stati invece manifestati dalla Corte costituzionale con riferimento alla tematica dell'acquisizione dello *status* di figlio. In tal senso, infatti, con la sentenza n. 494/2002 la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione contenuta nell'art. 278 c.c., laddove al 1° comma stabiliva la non ammissibilità delle indagini sulla paternità o sulla maternità nei casi in cui, a norma dell'art. 251 c.c., il riconoscimento dei figli incestuosi era vietato. A giustificazione di tale indirizzo, in particolare, la Corte aveva osservato che «la *capitis deminutio perpetua* e irrimediabile, imposta ai c.d. figli incestuosi come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti, costituisce una evidente violazione del diritto a uno *status filiationis* e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali»²⁹⁴.

L'intervento di riforma, quindi, rimuovendo il divieto al riconoscimento dei figli incestuosi, si muove nel solco precedentemente tracciato dai Giudici costituzionali, offrendo nuovi spunti applicativi al principio costituzionale della eguaglianza e prestando particolare attenzione a quei soggetti che – a prescindere dalla loro volontà – fino ad ora si erano trovati in una condizione di discriminazione personale, tanto dal punto di vista sociale quanto in relazione al trattamento giuridico ad essi riservato. In ragione di ciò, infatti, la novella del 2012 è stata salutata con particolare favore dalla dottrina più attenta che, al riguardo, ha rilevato come «a favore dell'eliminazione del divieto possa addursi una considerazione fondamentale: una legge che intende abolire ogni disparità di trattamento tra figli nati nel matrimonio e quelli nati al di fuori di esso avrebbe miseramente fallito il suo obiettivo di fondo, mantenendo ancora in vita due distinte categorie di figli nati fuori del matrimonio: i riconoscibili e gli irriconoscibili»²⁹⁵.

La nuova legge, dunque, facendo seguito al precedente intervento della Corte, grazie al quale era stato affermato per mano “giurisprudenziale” il diritto a che il figlio incestuoso possa ottenere l'accertamento del proprio stato, aggiunge la codificazione anche del possibile riconoscimento per tali categorie di figli. In questo modo, pur non essendo necessario, la previsione del nuovo art. 251 c.c. implicitamente ribadisce, come

²⁹⁴ Corte cost., sent. n. 494/2002. Al riguardo, cfr. anche M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, cit., 17, la quale Autrice evidenzia come «il divieto di riconoscimento dei figli incestuosi, posto inizialmente a tutela della morale pubblica, rimane oggi a sanzionare il comportamento del genitore in mala fede, ma non inibisce il diritto del figlio ad accertare legalmente le proprie origini e la propria identità, sul presupposto che questo diritto prevalga sul pregiudizio sociale che pure può accompagnare in tal caso l'accertamento».

²⁹⁵ Così testualmente, T. AULETTA, *Commento all'art. 251*, in corso di pubblicazione in *Nuove leggi civili commentate*, 2013.



rovescio della medaglia, la possibilità che sia lo stesso figlio incestuoso ad attivare l'*iter* per l'accertamento del suo *status filiationis*. In tal senso, infatti, la lettura congiunta degli artt. 315 c.c. e 251 c.c. (così come risultanti dopo la riforma del 2012) e 278 c.c., costituzionalmente orientata alla tutela del preminente interesse del figlio, offre ulteriore risalto alle ragioni di chi – estraneo alla vicenda incestuosa dei genitori – deve poter agire per l'accertamento del suo *status*, nell'ottica di identificazione e tutela della propria identità personale.

Rispetto al dato testé richiamato, tuttavia, qualche perplessità può essere avanzata avendo riguardo alla tecnica normativa utilizzata o, per meglio dire, alle modalità redazionali dell'intervento legislativo in questione. In questo senso, infatti, nonostante il precedente intervento della Corte costituzionale, la novella del 2012 ha scelto di pronunciarsi espressamente unicamente circa l'ammissibilità del riconoscimento dei figli incestuosi, omettendo invece di positivizzare la possibilità che gli stessi figli possano agire per la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità. Di talché, fermo restando il pronunciamento della Corte costituzionale in tal senso orientato, sembra che il legislatore abbia perso un'occasione per codificare chiaramente il diritto dei figli all'azione di stato. Probabilmente, invece, un complessivo ed esplicito intervento in materia avrebbe consentito alla novella legislativa di offrire maggiore chiarezza ed organicità alla disciplina, mettendo in evidente e prioritario risalto il diritto dei figli all'ottenimento del loro *status*.

A fronte degli elementi di criticità sopra evidenziati, invero riferibili più alla forma che alla sostanza, parte della dottrina ha ulteriormente lamentato che in materia di figli incestuosi la nuova legge manifesti una impostazione "adultocentrica", ciò perché «allorquando la legge prevede il riconoscimento dei figli incestuosi, previa autorizzazione del giudice, non "codifica" in modo adeguato il diritto o l'interesse del minore al riconoscimento, né tanto meno valorizza la sua volontà, bensì quella degli adulti»²⁹⁶.

²⁹⁶ L. MUGLIA, *La mancanza di un "rito adeguato" per i figli naturali è una lacuna che snatura la ratio della nuova legge*, cit., 7.

In senso opposto, invece, si veda M. FINOCCHIARO, *Cancellato il divieto di riconoscere i figli incestuosi*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 70-72, il quale Autore, dopo aver ripercorso tutte le tappe dell'evoluzione normativa in materia di riconoscimento dei figli incestuosi, esprime apprezzamento alla scelta operata dal legislatore del 2012 nel senso di consentire il riconoscimento. Lo stesso Autore, ulteriormente, soffermandosi sui presupposti necessari per poter procedere al riconoscimento del figlio incestuoso, precisa che «nell'autorizzare il riconoscimento il tribunale deve valutare – esclusivamente – quale sia l'interesse del figlio riconoscendo, tenendo presente che dal riconoscimento non derivi, per lo stesso, un pregiudizio. Tale pregiudizio deve essere valutato soprattutto in considerazione delle situazioni ambientali e tenendo presente quello che è l'attuale costume sociale». In argomento, tuttavia, ad avviso di G. FINOCCHIARO, *Ridotte le competenze del tribunale dei minorenni*, in *Guida al diritto*, 5/2013, 86, «stabilire quale sia il migliore interesse del figlio in questi contesti è un'operazione che – riguardando



Al riguardo, invero, pur ribadendo le perplessità strettamente sistematiche prima riportate, la riforma legislativa sembra comunque avere chiuso quel cerchio già in precedenza aperto dalla Corte costituzionale. Con la conseguenza che, eliminata la pregressa discriminazione codicistica, pure per i figli incestuosi l'acquisizione del proprio *status* potrà ottenersi non solo tramite un accertamento giudiziale azionato dagli stessi figli ma anche grazie al riconoscimento posto in essere dai genitori.

In conclusione, sebbene come detto si sarebbe forse potuto formulare in maniera più nitida la nuova fattispecie legislativa in favore della prole, pare comunque apprezzabile il fatto che, nel dubbio che il figlio (come pure il genitore) possa avere un interesse meritevole di apprezzamento, si sia scelto di rimettere la valutazione ad un tribunale. In questa maniera, infatti, la clausola aperta della norma – consistente nell'affidare al giudice la decisione circa il riconoscimento – consente, tanto di valutare l'interesse del figlio, quanto di prendere in considerazione il ravvedimento e la possibile rieducazione del genitore violento.

15.9. IL DIRITTO DEL FIGLIO ALLA SUA IDENTITÀ PERSONALE E LE MANCATE MODIFICHE AL REGIME DEL COGNOME DELLA PROLE.

Come fin qui messo in evidenza, la legge di riforma del regime della filiazione ha prestato attenzione anche ad alcuni profili legati all'interesse del figlio verso il suo *status*. A tale riguardo, tuttavia, seppur da tempo sollecitata, tanto dalla giurisprudenza (sia della Cassazione²⁹⁷ che della Corte costituzionale²⁹⁸), quanto dalla dottrina²⁹⁹, la

un'infinità non soltanto di aspetti, ma anche di risvolti (economici, affettivi, educativi...) – richiede, inevitabilmente, il ricorso ad una valutazione essenzialmente discrezionale».

²⁹⁷ Cfr., *ex multis*, Cass., sent. n. 13298/2004.

²⁹⁸ In argomento, cfr. la Corte costituzionale, sent. n. 61/2006 e ord. n. 145/2007. Si vedano ulteriormente i riferimenti giurisprudenziali citati da V. CARBONE, *Le nuove proposte su filiazione e rapporti di parentela*, cit., 1325 ss; nonché da F. R. GIRARDI, *La questione della trasmissione del cognome ai figli: considerazioni a margine della ordinanza n. 23934/2008 della Corte di Cassazione*, in www.federalismi.it, 21/2008.

²⁹⁹ Al riguardo, si rinvia alle considerazioni di I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgono il suggerimento della Corte per modificare la legge*, in www.forumcostituzionale.it. L'Autrice, in particolare, facendo riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 61/2006, sottolinea i plurimi spunti di novità evincibili dalla pronuncia, soffermandosi sulle positive ricadute che potrebbero ricavarci sia in merito al rafforzamento del principio di pari dignità dei coniugi che con riguardo alla valorizzazione dello *status* dei figli. Ad ulteriore svolgimento di tali riflessioni, si veda anche I. NICOTRA, *D.d.l. Bindi: pari opportunità, ai figli anche il cognome della madre*, in www.dbi.it, laddove l'Autrice saluta con favore il disegno di legge governativo del 2007 che – nel solco tracciato dalla richiamata giurisprudenza costituzionale – mirava

nuova legge non è però intervenuta sulla disciplina sul cognome; lasciando così inalterato lo *status quo* che non prevede la libertà dei genitori nell'attribuire al figlio il cognome paterno ovvero quello materno.

L'omesso intervento in questione, invero, oltre a poter essere attribuito alla assenza di una specifica competenza al riguardo in capo alla Commissione di studio incaricata di elaborare il progetto del testo normativo, ulteriormente sembra trovare giustificazione anche nella valutazione degli eccessivi costi, a carico del bilancio pubblico, che tale provvedimento avrebbe comportato.

A fronte di quanto evidenziato, nell'iter di parlamentare di approvazione della legge, l'unica innovazione che era sembrata apportabile in materia aveva interessato la questione relativa al cognome che il figlio assume a seguito del riconoscimento. Al riguardo, ipotizzando una modifica della precedente formulazione dell'art. 262 c.c., era stata proposta la eliminazione della possibilità che il figlio, qualora il riconoscimento da parte del padre fosse avvenuto successivamente a quello operato dalla madre, potesse sostituire il cognome materno (già acquisito) con quello paterno³⁰⁰. In tal senso, infatti, sulla base di tale proposta il figlio avrebbe solo potuto aggiungere anche il cognome paterno³⁰¹; così garantendo, da un lato il principio della pari dignità sociale e giuridica dei due genitori (ex art. 29, co. 2, e 30, co. 1, Cost.), e dall'altro, il diritto del figlio alla sua identità personale.

A tutela di quest'ultimo interesse, invero, si era già espressa anche la Corte costituzionale, allorché ebbe a riconoscere l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c. «nella parte in cui non prevede che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antependolo, o a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome

alla possibilità di attribuire ai figli anche il cognome materno. Al riguardo, ulteriormente, cfr. V. CARBONE, *op. ult. cit.*, 1324 ss., il quale Autore evidenzia criticamente come la legge di riforma del 2012 avrebbe dovuto tener conto di alcune questioni che invece sono state tralasciate, tra le quali il fatto che il cognome del figlio sarebbe dovuto essere «stabilito dai coniugi e non imposto dalla tradizione come cognome paterno». Favorevole ad una modifica del regime di attribuzione del cognome ai figli anche M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, cit., 967.

³⁰⁰ In tal senso, cfr. l'art. 1, co. 4, del *disegno di legge A.S. 2805*, presentato nella XVI Legislatura e contenente "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali".

³⁰¹ Cfr. L. MUGLIA, *La mancanza di un "rito adeguato" per i figli naturali è una lacuna che snatura la ratio della nuova legge*, cit., 6, il quale evidenzia come un intervento normativo di tal genere sarebbe stato in linea con l'indirizzo espresso dalla Corte costituzionale che, intervenendo sulla norma, aveva offerto una interpretazione indirizzata a non attribuire automaticamente la prevalenza al cognome paterno, soprattutto nell'ipotesi in cui, essendo intervenuto il riconoscimento a distanza di qualche anno dalla nascita, il cognome sia divenuto segno distintivo della persona.



precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale»³⁰².

A sollecitare l'intervento normativo poc'anzi riportato si registrava da tempo anche la pressione della giurisprudenza di legittimità, la quale aveva affermato che «nell'ipotesi in cui la filiazione nei confronti del padre sia stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, occorre muovere dal presupposto che il diritto al nome costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun individuo, avente copertura costituzionale assoluta, sicché il giudice deve avere riguardo al modo più conveniente di individuare il minore in relazione all'ambiente in cui è cresciuto fino al momento del riconoscimento da parte del padre, prescindendo, anche a tutela dell'eguaglianza dei genitori, da qualsiasi meccanismo di automatica attribuzione del cognome. Oltre che nei casi in cui ne possa derivare danno all'interessato, l'assunzione del patronimico non dovrà, quindi, essere disposta allorché precludere il diritto di mantenere il cognome materno, ormai naturalmente associato al minore dal contesto sociale in cui egli si trova a vivere, si risolverebbe in un'ingiusta privazione di un elemento della sua personalità, tradizionalmente definito come il diritto "a essere se stessi". Il provvedimento deve, in definitiva, tutelare l'interesse del figlio minore non ad avere un'apparenza di filiazione regolare, ma a conservare il cognome originario se questo sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale in una determinata comunità»³⁰³.

Ad ogni modo, come sopra ricordato, all'esito dell'iter di approvazione della legge n. 219/2012 nessuna novità ha di fatto interessato le questioni appena richiamate. Cosicché, venendo meno i prima evidenziati profili legati al possibile rafforzamento del diritto del figlio alla sua identità personale, non può essere valutato positivamente il mancato intervento da parte della novella legislativa. Conseguentemente, con riferimento al regime del cognome dei figli, la riforma del 2012 mantiene inalterata la necessità di una complessiva rivisitazione della disciplina.

³⁰² Corte cost., sent. n. 297/1996.

³⁰³ Cass. sent. n. 12641/2006. Analogamente, cfr. Cass. sent. n. 12670/2009. Diversamente, cfr. Cass. sent. n. 2644/2011, con la quale pronuncia, non aderendo al criterio del *prior in tempore*, quale elemento preferenziale per il mantenimento del cognome materno, in caso di successivo riconoscimento anche ad opera del padre, il Giudice di legittimità aveva consentito la sostituzione del cognome paterno in luogo di quello materno, precedentemente attribuito ad un minore, in ragione dell'inesistente attitudine identificatrice di quel cognome data la tenera età del minore.

