

D.lgs. n. 154/2013

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

di Vincenzo Carbone

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1999, 369.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

