



ITINERARI LEGISLATIVI

La riforma della filiazione

La legge 10 dicembre 2012, n. 219

**1° quaderno della Scuola di formazione
dell'Osservatorio sul diritto di famiglia**

**a cura di
Claudio Cecchella e Mauro Paladini**

PRO.FORM.

ITINERARI LEGISLATIVI

ITINERARI LEGISLATIVI

Volumi pubblicati

Claudio Cecchella (a cura di), *Il processo sommario e la riforma dei riti*, Quaderni volterrani del diritto/1, 2012, 128 pp.

La riforma della filiazione

La legge 10 dicembre 2012, n. 219

**1° quaderno della Scuola di formazione
dell'Osservatorio sul diritto di famiglia**

A CURA DI
CLAUDIO CECHELLA E MAURO PALADINI

PRO.FORM.
ISTITUTO DI FORMAZIONE PROFESSIONALE

© Copyright 2013 by Pro Form Srl

PRO.FORM.

Istituto di Formazione Professionale

Sede legale: via Fiorentina 214/C, 56121 Pisa

Tel. 338.9289273 - Fax 050.7849830

E-mail: formazione@istitutoproform.org

PEC: istitutoproform@pec.it

P. IVA e Cod. Fisc. 01957380502

ISBN 978-88-98687-00-8

Redazione e impaginazione

David Nieri

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108, Milano 20122, e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org.

INDICE

Introduzione <i>Gianfranco Dosi</i>	7
Introduzione alle nuove regole processuali <i>Claudio Cecchella</i>	11
 PROFILI SOSTANZIALI	
Unicità dello <i>status filiationis</i> e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio <i>Francesco Prosperi</i>	17
Profili sostanziali e sistematici della nuova disciplina della filiazione <i>Mauro Paladini</i>	35
Luci e ombre sulla riforma della filiazione <i>Luca Bardaro</i>	49
Delega al governo per l'adeguamento delle disposizioni vigenti in materia di filiazione contenuta nell'art. 2 della legge 219/2012 <i>Tiziana Ceccarelli</i>	63
 PROFILI PROCESSUALI	
Il ruolo processuale del figlio in età minore <i>Giancarlo Savi</i>	83
La legge n. 219 del 2012 sullo stato giuridico dei figli: i profili processuali <i>Michele Angelo Lupoi</i>	109

APPENDICE LEGISLATIVA

Legge 10 dicembre 2012, n. 219

Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali
(GU n. 293 del 17-12-2012)

127

Il decreto attuativo

133

PROFILI SOSTANZIALI E SISTEMATICI DELLA NUOVA DISCIPLINA DELLA FILIAZIONE

MAURO PALADINI

Università di Brescia

1. Lo *status* giuridico unico di figlio - 2. La nuova disciplina della potestà - 3. Il diritto del minore all'ascolto - 4. Perdita del diritto agli alimenti e indegnità a succedere del genitore decaduto dalla potestà - 5. La riforma della legittimazione passiva nel giudizio per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale - 6. Considerazioni conclusive

1. Lo *status* giuridico unico di figlio

Il dato essenziale della nuova disciplina in materia di filiazione consiste nell'impossibilità di riconoscere ai figli diritti diversi a seconda della fonte del rapporto di filiazione, come si evince dalla previsione dell'art. 2, comma 1, legge n. 219/12, con la quale si affida al legislatore delegato il compito di adottare "uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'articolo 30 della Costituzione".

Non poteva considerarsi di per sé una discriminazione la diversa definizione della filiazione come "legittima" o "naturale", a seconda della presenza o no del matrimonio tra i genitori. La previsione dell'art. 1, comma 11, legge n. 219/12 – che sancisce la sostituzione, nel codice civile, delle parole "figli legittimi" e "figli naturali", ovunque ricorrono, con la parola "figli" – ha una valenza meramente simbolica e intende consacrare un distacco soprattutto culturale rispetto alla concrete discriminazioni del passato, anche semplicemente antecedenti alla riforma del 1975. Lascia perplessi, tuttavia, la tecnica alla quale ha ritenuto di affidarsi il legislatore che – mentre per il codice civile ha preferito una sostituzione automatica e immediata delle precedenti formulazioni – per le leggi speciali ha affidato al legislatore delegato il compito di sostituire "in tutta la legislazione vigente, dei riferimenti ai 'figli legittimi' e ai 'figli naturali' con riferimenti ai 'figli', salvo l'utilizzo delle denominazioni di 'figli nati nel matrimonio' o di 'figli nati fuori del matrimonio' quando si tratta di disposizioni a essi specificamente relative"¹.

¹ La perplessità, peraltro, non resta isolata, se si pensa che il legislatore ha ritenuto di delegare addirittura la sostituzione di alcune rubriche di titoli e capi del libro primo del Codice Civile, con previsioni di per sé autosufficienti per cogenza normativa.

Una delle discriminazioni più gravi, tuttavia, è già espunta dal recente legislatore, là dove riforma l'art. 74 c.c., stabilendo che "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo". Ciò che occorre domandarsi, tuttavia, è se occorresse davvero una tale modifica legislativa – la quale, ovviamente, all'atto della sua introduzione, è da salutare certamente con favore – e per quale ragione la giurisprudenza della Suprema Corte e, soprattutto, della Corte costituzionale non abbiano saputo cogliere quegli spunti letterali e sistematici, che avrebbero consentito di abbandonare assai più precocemente alcune forme di discriminazione divenute palesemente odiose e illogiche.

Ancora nel 2007², invero, la Suprema Corte affermava – sulla scorta di C. cost. n. 532/00 – che nella nozione di "eredi legittimi", di cui all'art. 565 c.c., non potevano essere compresi "tutti i parenti naturali, secondo quanto previsto dall'art. 572 c.c., con completa parificazione, ai fini successori, degli uni agli altri". Nel richiamare il passaggio testuale in cui il Giudice delle Leggi aveva affermato che "un ulteriore riconoscimento, tramite una sentenza additiva, di altre categorie di eredi legittimi comporterebbe un'incidenza sull'ordine successorio tale da alterare profondamente le scelte del legislatore", non rinvenendosi, allo stato, nell'ordinamento, a giudizio sempre della Corte costituzionale, "una norma che all'accertamento formale della filiazione naturale colleghi l'effetto di far entrare il figlio nella famiglia di origine del genitore, in guisa da attribuirgli uno *status* familiare rapportato non solo ad un padre o ad una madre, ma anche a nonni, zii, e cugini", la Corte di Cassazione sottolineava che "non può, pertanto, che prendersi atto della mancanza nel nostro ordinamento di un'organica normativa che, partendo dall'affermazione e riconoscimento di un unico *status filiationis*, per cui tutti i figli avranno lo stesso stato giuridico, dovrà coerentemente pervenire ad una nuova definizione dell'istituto della parentela, riferibile a tutte le persone che discendono da uno stesso stipite, con conseguente inclusione nella categoria dei successibili ex art. 565 c.c., dei predetti soggetti, senza distinzione tra eredi legittimi ed eredi naturali". Una siffatta normativa è ora stata finalmente introdotta grazie alla legge n. 219 del 2012, ma si può ragionevolmente dubitare che la precedente scelta interpretativa dovesse ritenersi l'unica assolutamente plausibile. In un'altra occasione, infatti, la stessa Corte di Cassazione aveva censurato il Giudice delle Leggi, reo – a suo dire – di non aver "in alcun modo valutato l'alternativa interpretazione della stessa norma fondata sull'inequivoco disposto dell'art. 74 c.c. – in base al quale sono parenti coloro che discendono dallo stesso stipite – non limitato dal dettato dell'art. 258 c.c., che mira ad escludere non il rapporto parentale con la famiglia del genitore ma solo che gli effetti del riconoscimento si estendano da un genitore a un al-

² Cass., sez. II, 10 settembre 2007 n. 19011

tro, mentre le singole disposizioni, secondo cui i figli naturali sono equiparati a quelli legittimi, appaiono la conferma del suddetto principio, che è del resto rispondente a quelli costituzionali di uguaglianza e di difesa della filiazione naturale”.

Così definitivamente superata la timidezza e l’indecisione giurisprudenziale grazie al recente impulso legislativo, resta soltanto l’enigmatico interrogativo delle ragioni per le quali la giurisprudenza non abbia dimostrato, in questo ambito (e a differenza di tante altre, a dir poco coraggiose e metaletterali applicazioni delle norme in materia di famiglia), una maggiore coerenza ai principi costituzionali e l’autonoma capacità di smussare spigolosità discriminatorie.

2. La nuova disciplina della potestà

Con l’art. 1, commi 6 e 7, legge n. 219/12, la novella interviene nella materia della potestà. La prima delle due norme si limita ad aggiungere, nella rubrica del titolo IX (già intitolato *Della potestà dei genitori*), la dizione “e dei diritti e doveri del figlio”. Il comma 7, invece, introduce il nuovo art. 315-*bis* c.c., che stabilisce che “Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa”.

L’istituto della potestà³ affonda le sue origini nel diritto romano, ove indicava il potere del *pater familias* all’interno della famiglia ed aver resistito alle numerose ri-

³ Nella vastissima bibliografia in argomento, senza pretesa di completezza, si vedano: BUSNELLI, *Capacità e incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam.*, 1982, 55; DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano 2007; DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori*, in *La Famiglia*, *Tratt. Lipari-Rescigno*, II, 2009, 561; FERRI, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1988; GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli 1984; GIORGIANNI - PELOSI, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. Cian-Oppo-Trabucchi*, IV, Padova 1992, 285; RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano 2006; SESTA, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 219; RUSCELLO, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Ferrando*, Bologna 2007, 75; STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli 1975; TRABUCCHI, in *Comm. Carraro-Oppo-Trabucchi*, Padova 1976, 2644; VERCELLONE, *La potestà dei genitori*, in *Tratt. Zatti*, II, Milano 2001, 992; VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Il diritto di famiglia*, III, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, Torino 2007, 51.

forme in materia di diritto della famiglia. Proprio alle sue antichissime origini si deve, verosimilmente, l'assenza, nel Codice Civile, di una definizione normativa di "potestà" (come, peraltro, già nel Codice del 1865) e ciò ha consentito l'adattamento della categoria alle evoluzioni del costume, nonché della concezione e della regolamentazione delle relazioni familiari. È stato sollevato, tuttavia, in dottrina⁴, l'interrogativo circa la permanente attualità di una nozione, quale quella di "potestà", che appare niente di più di un termine di sintesi per indicare "quel complesso di poteri-doveri, attribuito [...] ad entrambi i genitori, nell'interesse esclusivo dei figli, ai fini dello sviluppo della loro personalità", prospettando come più adeguato il riferimento ai singoli poteri-doveri, cura, custodia, amministrazione del patrimonio dei figli, rappresentanza, usufrutto legale, ecc. La giurisprudenza aderisce, peraltro, alla più moderna concezione della potestà, che si concreta nell'attribuzione ai genitori non di un diritto soggettivo, bensì di un *munus* di diritto privato, comportante un potere, nella sua più limitata accezione di potere-dovere, di curare determinati interessi privati e pubblici del minore.

La nozione di potestà è assente, del resto, non soltanto nella Costituzione – ove si menziona il "dovere e diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli" – ma anche nella normativa di diritto europeo. Invero, la Carta dei diritti fondamentali UE (ora parte integrante del Trattato di Lisbona) sancisce la preminenza dell'interesse del minore e il suo diritto alla protezione e alle cure necessarie per il suo benessere (art. 24). Il Regolamento CE n. 2201/03 preferisce la diversa nozione di "responsabilità genitoriale" che è definita come "i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita".

La potestà è estranea anche alla Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo (resa esecutiva con l. 27 maggio 1991 n. 176)⁵, ove si sancisce l'obbligo degli Stati di "assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, ed a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati". A sua volta, la Convenzione di Strasburgo – adottata dal Consiglio d'Europa nel 1996 e ratificata dall'Italia con l. 20 marzo 2003 n. 77 – definisce come "detentore di responsabilità di genitore" *i genitori ed altre persone o organi abilitati ad esercitare in tutto o in parte, responsabilità di genitore*.

⁴ DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori*, in *La Famiglia, Tratt. Lipari-Rescigno*, cit., 562.

⁵ Corte cost. 3 gennaio 2002 n. 1, in *Fam. dir.*, 2002, 229 ss., con note di TOMMASEO, ha affermato che la Convenzione di New York è dotata di efficacia imperativa diretta nell'ordinamento interno

Nonostante questa tendenza “recessiva” all’interno dell’ordinamento, l’istituto della potestà presenta ancora una fondamentale importanza sia nel rapporto tra genitori e figli sia nella relazione tra gli stessi genitori con riguardo alla suddivisione dei compiti e dei doveri nei riguardi della prole. Frequenti sono, invero, le questioni giudiziarie concernenti la decadenza o la limitazione della potestà genitoriale, che presentano non poche problematiche di particolare delicatezza processuale. Non sono mancati, inoltre, ulteriori recenti interventi legislativi che alla potestà hanno ricollegato effetti giuridici di indubbio rilievo⁶.

L’istituto viene confermato e riproposto, dunque, dall’odierno legislatore nonostante le varie sollecitazioni, soprattutto comparatistiche, che ne suggerivano la rielaborazione o il superamento e di tali sollecitazioni, peraltro, vi è traccia nella stessa legge n. 219/12, là dove – all’art. 2, comma 1, lett. *h* – si demanda al legislatore delegato di *delinea[re] la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell’esercizio della potestà genitoriale*.

È difficile immaginare, allo stato, quali possano essere gli interventi del legislatore delegato per l’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, comma 1, lett. *h*), posto che già la giurisprudenza e la legge sull’affidamento condiviso avevano sancito l’assoluta parificazione tra figli legittimi e naturali in ordine alle modalità di esercizio della potestà.

Profili di interesse – soprattutto sul piano dogmatico – presenta la configurazione della potestà come situazione giuridica soggettiva caratterizzata da doverosità in capo al genitore e alla quale corrisponde ora una situazione di pieno diritto soggettivo del figlio. Mentre, infatti, l’art. 147 c.c. indica come “dovere” dei genitori quello di *istruire, mantenere ed educare* la prole, il nuovo art. 315-*bis* c.c. attribuisce al figlio il “diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni”. La norma corrisponde non solo all’evoluzione dei costumi e del sentire sociale, ma anche a quanto sancito nell’art. 155 c.c. in seguito alla riforma dell’affidamento condiviso del 2006, ove già era stato previsto il diritto del figlio minore, anche in caso di separazione personale dei genitori, di *mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*. Salva, quindi, l’importanza simbolica dell’attuale riconoscimento normativo della posizione

⁶ In particolare, la l. 8 luglio 2005, n. 137, ha introdotto il numero 3-*bis* all’art. 463 c.c., stabilendo che è escluso dalla successione come indegno “chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell’art. 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima”.

del minore, non è dato ipotizzare, allo stato, significative o rivoluzionarie innovazioni applicative.

La nuova legge sancisce, altresì – come già previsto nell’art. 155 c.c. – il diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, ma in tal caso la norma è resa più significativa dall’ulteriore direttiva, contenuta nell’art. 2, di *prevedere la legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori*. Com’è noto, infatti, in seguito all’introduzione del nuovo testo dell’art. 155 c.c. era sorta controversia sulla legittimazione processuale dei parenti dei genitori (in particolare, dei nonni) a far valere l’interesse al mantenimento di rapporti affettivi col minore. La giurisprudenza si è espressa in modo non univoco, ma la recente direttiva consente di chiarire il proposito del legislatore di ammettere la rilevanza anche processuale del diritto del minore sotto il profilo della corrispondente legittimazione dei parenti ad agire o intervenire in giudizio a tutela delle relazioni affettive col minore.

3. Il diritto del minore all’ascolto

Il nuovo art. 315-*bis* c.c. stabilisce altresì che “il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”.

Si tratta, anche in tal caso, dell’estensione e della generalizzazione di quanto già a suo tempo previsto nell’art. 155-*sexies* c.c., introdotto dalla riforma del 2006. Così operando, il legislatore dà finalmente la dovuta attuazione a quanto previsto dalle Convenzioni internazionali, che da tempo hanno sancito il diritto del minore di essere ascoltato nelle procedure che lo riguardano (Convenzione di New York 28 novembre 1989, ratificata con l. 27 maggio 1991 n. 176; Convenzione di Strasburgo 25 gennaio 1996, ratificata con l. 10 marzo 2003 n. 77).

Ai problemi interpretativi e applicativi, che la previsione dell’art. 155-*sexies* c.c. ha posto e per i quali sono intervenuti numerosi protocolli operativi in sede locale, grazie all’attività di associazioni professionali e alla sensibilità di tutti gli operatori giuridici del settore, cerca di offrire soluzione il legislatore delegante, che affida al Governo il compito di stabilire, nei decreti delegati, le “modalità di esercizio del diritto all’ascolto del minore che abbia adeguata capacità di discernimento, precisando che, ove l’ascolto sia previsto nell’ambito di procedimenti giurisdizionali, ad esso provvede il presidente del tribunale o il giudice delegato”.

Sarebbe auspicabile che, in sede di attuazione, il legislatore chiarisse se il giudice possa o debba procedere all’ascolto con l’assistenza di esperti (in particolare, psicologi) e se all’audizione possano assistere i genitori e i loro avvocati. La constatazione

che la personalità del minore, non ancora compiutamente matura, può esprimere valutazioni ed aspirazioni, che costituiscono soltanto il sintomo di un disagio e non già una volontà fondata e consapevole, suggerirebbe l'opportunità che, almeno di regola, il magistrato sia coadiuvato da esperti sia nella formulazione delle domande, sia nella decifrazione di quei messaggi che il minore talvolta invia, senza piena consapevolezza, in forma allusiva e indiretta. L'audizione del minore richiede, invero, una professionalità speciale, che il magistrato da solo rischia di non possedere e, pertanto, proprio al fine della migliore utilità dell'audizione, sarebbe opportuno che giudice e psicologo concordassero le modalità di audizione in relazione al caso concreto, alle peculiarità delle relazioni tra i genitori e degli obiettivi che il giudice e le parti si prefiggono di ottenere dalla audizione stessa. La norma consente di escludere, invece, che l'audizione possa essere "delegata" a terzi alla stregua di una comune CTU, rispetto alla quale il giudice si ponga in posizione lontana ed estranea.

Quanto alla presenza delle parti e dei loro avvocati durante l'audizione, la migliore soluzione non può che essere adottata dal giudice tenuto conto del caso concreto, in attesa che trovino finalmente ingresso, anche nel processo civile, quelle tecniche di registrazione audio e video che, nonostante l'assenza fisica dei difensori, possono consentire l'effettivo esercizio del contraddittorio mediante la diretta conoscenza dei contenuti dell'audizione, senza il filtro della verbalizzazione sintetica da parte del cancelliere.

Altro fondamentale aspetto, che la legge n. 219/12 non chiarisce espressamente, concerne le conseguenze processuali dell'eventuale omissione dell'ascolto del minore nelle procedure che lo riguardano. La legge è chiara nel qualificare l'ascolto come "diritto" del minore, ma occorre attendere l'attuazione legislativa per comprendere se l'eventuale deroga all'obbligatorietà dell'ascolto determini automaticamente la nullità dell'intero procedimento e chi siano i soggetti legittimati a far valere il vizio. Non sarebbe da trascurare la considerazione per la quale molte esperienze insegnano che l'audizione da parte del giudice comporta pur sempre un turbamento della serenità affettiva del minore, sicché sarebbe forse preferibile l'interpretazione secondo cui il "diritto" del figlio all'ascolto sia funzionale alla migliore tutela delle sue ragioni e delle sue esigenze, con la conseguente necessità di disporlo per una più approfondita comprensione delle sue relazioni con ciascuno dei genitori (ad esempio, in caso di accesa conflittualità con un genitore o con entrambi, ovvero quando il minore stesso abbia espresso, direttamente o per il tramite di un genitore, il desiderio del contatto diretto col giudice; oppure, ancora, in ipotesi di consulenze tecniche, di parte o d'ufficio, che rivelino l'opportunità di un esame diretto del minore da parte del giudice, ecc.).

La norma contenuta nell'ultima parte del nuovo art. 315-*bis* c.c. riproduce in termini la norma già contenuta nell'abrogato art. 315 c.c., ribadendo, pertanto, che "il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle

proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa”.

Non presenta peculiari complessità interpretativa neppure l’abrogazione della sezione II del capo II del titolo VII del libro primo del codice civile, posto che – venendo meno la distinzione tra figli naturali e figli legittimi – perde ogni significato la precedente legittimazione del figlio naturale.

4. Perdita del diritto agli alimenti e indegnità a succedere del genitore decaduto dalla potestà

Il nuovo art. 448-*bis* c.c. pone rimedio ad alcune aporie sistematiche in materia di potestà, filiazione, alimenti e successione *mortis causa*.

L’art. 433 c.c. prevede – come è noto – l’obbligo agli alimenti in capo ai figli e tale obbligo, secondo l’interpretazione della dottrina, permaneva anche in caso di decadenza del genitore dalla potestà. Su questo punto interviene, in primo luogo, la nuova legge, stabilendo che “il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all’adempimento dell’obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla potestà”.

La norma non chiarisce, tuttavia, se la cessazione dell’obbligo agli alimenti permanga anche nel tempo successivo alla configurabilità del rapporto di potestà. Se è chiaro, cioè, che il figlio minore, rispetto al quale sia stata pronunciata la decadenza dalla potestà, non sia tenuto agli alimenti, occorre stabilire se, venuta meno la potestà stessa per effetto del raggiungimento della maggiore età da parte del figlio, l’obbligo stesso venga ad essere giuridicamente ripristinato.

Tanto il dato letterale quanto l’espreso riferimento ai “discendenti” del figlio inducono a ritenere che la norma debba essere intesa nel senso della cessazione *sine die* dell’obbligo alimentare in tutti i casi in cui, prima della maggiore età, il genitore abbia subito la decadenza dalla potestà. Si consideri, tuttavia, che, una volta raggiunta la maggiore età, il genitore perde anche la possibilità di ottenere la reintegrazione e il riacquisto del diritto agli alimenti.

Altro dubbio interpretativo concerne l’estensione della previsione normativa all’ipotesi in cui la decadenza dalla potestà costituisce l’effetto legale di sentenza penale di condanna. Nonostante l’ambigua formulazione letterale (che fa riferimento alla “pronuncia” della decadenza), deve ritenersi che il diritto agli alimenti si estingua anche in questi casi, nei quali peraltro le condotte sono caratterizzate solitamente da maggiore gravità e pregiudizio nei confronti dell’integrità psicofisica del minore.

Così delineato il contorno applicativo della norma, deve ritenersi che – limitatamente al caso in cui la condotta sia assunta dal figlio maggiorenne – l’eventuale spon-

tanea prestazione degli alimenti, in favore del genitore a carico del quale intervenne (per pronuncia giudiziale oppure *ope legis*) la decadenza, costituirebbe adempimento di un'obbligazione naturale, rispetto alla quale non potrebbe essere esperita l'azione di ripetizione (art. 2034 c.c.)⁷.

Ma la norma contiene, altresì, un segmento normativo che si riferisce alla materia delle successioni e ad alcuni profili sistematici emersi in seguito alla riforma dell'art. 463 c.c. che, dal 2005, prevede l'indegnità a succedere per *chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'art. 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima*.

La più autorevole dottrina pronunciata sul punto ritiene che l'indegnità a succedere non si configuri nelle ipotesi di decadenza diverse da quella dell'art. 330 c.c., in ossequio al principio di tassatività delle cause di indegnità (cfr. BONILINI, *L'ampliamento*, 299 s.; NATALE, 963 ss.).

Il nuovo art. 448-bis c.c. prevede, quindi, che, nel caso di decadenza dalla potestà parentale per cause diverse da quelle di cui all'art. 330 c.c., il figlio, anche adottivo, e i discendenti prossimi *possono escludere* dalla successione colui che, per cause diverse dalla pronuncia *ex art. 330 c.c.*, sia decaduto dalla potestà.

La norma non appare di semplice interpretazione, come è già dimostrato dalle prime interpretazioni proposte. Secondo una prima tesi⁸, infatti, coloro che sarebbe interessati a subentrare come chiamati all'eredità dovrebbero instaurare un giudizio per sentir dichiarare "indegno a succedere" il soggetto decaduto dalla potestà. Ma l'interpretazione non appare conforme al dato normativo, che fa riferimento alla facoltà del figlio di escludere dalla *propria* successione il genitore decaduto. Se fosse stata questa l'intenzione del legislatore, sarebbe stata seguita la stessa via sperimentata con la riforma del 2005 e sarebbe stata sufficiente un'integrazione delle ipotesi previste all'art. 463 c.c. Infine, se il legislatore avesse inteso fare riferimento all'azione proposta dagli interessati a subentrare nella chiamata all'eredità, non avrebbe menzionato nell'art. 448-bis c.c. proprio il figlio, rispetto alla cui eredità si pone la necessità di stabilire l'indegnità a succedere del genitore decaduto.

Sembra, quindi, plausibile ritenere che il figlio possa – mediante testamento (o anche con altro separato atto) – dichiarare di voler escludere il genitore decaduto dalle categorie di coloro che, per legge, possono succedergli *mortis causa*. Considerato, tuttavia, che la clausola di diseredazione è già stata ammessa dalla giurisprudenza di legittimità⁹, pare proprio che la nuova norma attribuisca la facoltà di escludere il

⁷ Così, SPOTTI, *Prime note all'art. 448-bis...*, che richiama anche un esplicito riferimento in tal senso nei lavori preparatori.

⁸ Così, SPOTTI, *op. loc. cit.*

⁹ Cass., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352.

genitore decaduto, con atto volontario, dalla categoria dei legittimari. La norma –così interpretata – presenta una rilevanza sistematica addirittura rivoluzionaria, perché consente la deroga al sistema della successione necessaria mediante una dichiarazione di volontà.

5. La riforma della legittimazione passiva nel giudizio per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale

La riforma dell'art. 276 c.c. – in tema di legittimazione passiva nel giudizio per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale – costituisce una sorta di esito naturale (e, forse, di epilogo) della sgradevole vicenda giurisprudenziale derivata dalla singola ed estemporanea interpretazione dell'art. 276 c.c. da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁰.

Tale norma stabiliva che “La domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in sua mancanza, nei confronti dei suoi eredi. Alla domanda può contraddire chiunque vi abbia interesse”. Era sorto il problema di stabilire se, nel caso in cui, al momento di proposizione della domanda, sussistessero sia eredi *diretti*, sia *eredi degli eredi*. Chiamate a comporre il contrasto giurisprudenziali, le SS UU hanno aderito alla soluzione restrittiva, ammettendo la *sola* legittimazione degli eredi diretti ed escludendo dalla legittimazione passiva *gli eredi degli eredi*, ma solo sul presupposto della presenza in vita di eredi diretti.

Che tale dovesse essere il senso della decisione delle SS UU emerge da alcuni passaggi della prima parte della motivazione, in particolare quello in cui si afferma: “Ciò anche alla luce della *ratio* della norma in esame correttamente individuata dalla sentenza capofila n. 1693/87 e dalle successive conformi – quale già esplicitata nei lavori preparatori (v. Relazione Guardasigilli al progetto definitivo n. 287) e tuttora attuale – volta ad evitare al presunto figlio naturale problemi di esatta identificazione dei destinatari dell'azione (soprattutto nel caso di sua proposizione a distanza di tempo dalla morte del presunto genitore) e conseguenti immanenti pericoli di irritualità del contraddittorio (stante la verificabilità dell'eventuale suo difetto di integrità in ogni stato e grado di giudizio), quali invece deriverebbero da un indiscriminato ampliamento della platea dei contraddittori necessari, che renderebbe ben più ardua la tutela del diritto del figlio naturale all'accertamento del proprio *status*”. Le Sezioni Unite espressamente manifestano, quindi, di aderire alla tesi che riconosce la legittimazione

¹⁰ Cass., sez. un., 3 novembre 2005 n. 21287.

ai soli eredi diretti al fine di prevenire “un indiscriminato ampliamento della platea dei contraddittori necessari, che renderebbe ben più ardua la tutela del diritto del figlio naturale all'accertamento del proprio *status*”, perché – si legge ancora nella motivazione – “ritiene il Collegio che il legislatore del 1942, quando ha individuato negli eredi del presunto genitore i legittimati passivi dell'azione ha voluto fornire all'attore una indicazione che gli permettesse di individuare con la massima facilità i soggetti contro i quali proporre l'azione”.

Sennonché – per una di quelle fatalità che talvolta caratterizzano la storia dell'esegesi normativa – nella parte finale della motivazione, in modo del tutto irrazionale, le stesse Sezioni Unite sostengono che, nel caso di inesistenza di eredi diretti, l'azione diventerebbe “improponibile”. Dell'assurdità di tale affermazioni si rendono conto gli stessi Giudicanti, che proseguono affermando che “Il fatto, per altro, che l'azione in esame si consumi, in concreto, nel caso di intervenuta morte del preteso genitore e di tutti i suoi eredi evidenzia, comunque, un punto di debolezza e di perfettibilità dell'attuale disciplina rispetto alle sempre più avvertite esigenze di tutela dell'interesse del figlio naturale all'accertamento della genitorialità, anche per il profilo del suo diritto alla identità personale. In tale prospettiva potrebbe auspicarsi che quella disciplina sia integrata stabilendosi che, nel caso appunto di morte del presunto genitore e in mancanza dei suoi eredi, l'azione possa proporsi, come anche suggerito in dottrina, nei confronti di un curatore nominato dal giudice, analogamente a quanto già previsto dall'ultimo comma dell'articolo 247 c.c., ai fini della proponibilità dell'azione di disconoscimento della paternità, nella parallela ipotesi di già intervenuta morte del presunto padre e di mancanza dei litisconsorti necessari indicati nel comma 1 della norma stessa. Una integrazione siffatta, oltre che di un intervento legislativo, potrebbe formare eventualmente oggetto di una pronunzia additiva (in questi termini ‘a rima obbligata’) della Corte costituzionale”.

È, infatti, assolutamente evidente che, ritenendo l'azione improponibile nei confronti degli eredi degli eredi, in caso di morte degli eredi, la *ratio* di agevolazione del diritto d'azione del figlio naturale, sottesa alla disposizione *de qua*, risultava irreparabilmente frustrata. Con singolare eterogenesi dei fini, l'interpretazione della norma finalizzata a circoscrivere la “platea dei contraddittori necessari”, limitandola ai soli eredi del presunto genitore quando sia in vita anche uno solo di questi, finiva – secondo quanto ritenuto dalle Sezioni Unite – con il precludere *tout court* l'azione in dipendenza di una circostanza completamente casuale, qual è la morte degli eredi del genitore naturale.

Una simile bizza interpretazione avrebbe meritato un repentino oblio, se non avesse suscitato gli interessi di una parte della giurisprudenza di merito più interessata a “deflazionare” i giudizi di accertamento giudiziale della paternità o maternità naturale che a tutelare il diritto fondamentale al riconoscimento delle proprie origini. Da qui

le pronunce che hanno dichiarato inammissibili le azioni proposte nei confronti degli *eredi degli eredi*, in mancanza di eredi diretti del presunto genitore.

Altri tribunali non si sono piegati a una simile irragionevole conclusione e hanno proposto questione di legittimità costituzionale, ma anche in tal caso il destino ha rivelato la propria crudeltà verso i figli alla ricerca delle loro origini in sentenze laconiche e ambigue, che hanno perpetuato la situazione di incertezza e vuoto sistematico provocato dall'incauta sentenza delle Sezioni Unite. Al Giudice che si era limitato a porre la questione sottoponendo l'alternativa tra l'interpretazione costituzionalmente conforme della norma nel senso di affermare la legittimazione passiva degli eredi degli eredi e la sentenza additiva della previsione di nomina di un curatore speciale, la Corte costituzionale¹¹ aveva replicato con pronuncia di inammissibilità proprio in ragione della modalità c.d. *incipite* di sottoposizione della questione. Ai Giudici che, invece, avevano specificamente richiesto la declaratoria di illegittimità nella parte in cui non era prevista la nomina di un curatore speciale per la proposizione della domanda, la Corte¹² aveva a sua volta obiettato che *la richiesta di pronuncia additiva non è costituzionalmente obbligata, ma rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario, dal momento che lo stesso, allo scopo di realizzare la pretesa del ricorrente, potrebbe sia indicare quale legittimato passivo della domanda di dichiarazione giudiziale di paternità, in caso di premorienza del genitore e dei suoi eredi, un curatore speciale, sia individuare i legittimati negli eredi degli eredi del preteso genitore.*

Tutto lasciava presagire – anche nelle pieghe della motivazione delle pronunce della Corte costituzionale – che potesse essere ripristinata l'unica interpretazione logicamente plausibile e costituzionalmente conforme; quella cioè che portava a riconoscere, in mancanza di eredi diretti, la legittimazione passiva degli *eredi degli eredi*. Ma, a fronte di ulteriori pervicaci sentenze di improponibilità della domanda, l'intervento del legislatore deve essere salutato come assolutamente opportuno e indispensabile.

Si può dubitare che la scelta compiuta in favore della necessità di proporre la domanda deve nei confronti di un curatore nominato dal giudice sia effettivamente la scelta più opportuna, ma la norma pone comunque rimedio a una situazione di grave vuoto di tutela.

La previsione del curatore speciale è coerente con la diversa norma di legge secondo la quale, nell'ipotesi di disconoscimento di paternità, in difetto dei soggetti di cui all'art. 246 c.c., si procede alla nomina di un curatore speciale. In tal caso, però, la previsione corrisponde all'interesse prettamente non patrimoniale, sotteso al promuovimento dell'azione *post mortem patris*: l'azione di disconoscimento della paternità – ben diversamente da quella di accertamento – è preordinata, infatti, ad

¹¹ Ord. 19 ottobre 2009 n. 278.

¹² Ord. 20 novembre 2008, n. 379, ord. 20 marzo 2009 n. 80.

eliminare un successibile *ex lege* al presunto padre e, quindi, non profila l'insorgenza di un conflittuale interesse patrimoniale degli eredi, dal che l'ovvia necessità del curatore speciale.

All'opposto, in sede di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, è incongruo postulare la necessità di esperire l'azione *verso un curatore speciale*, poiché il legislatore ha ritenuto di individuare i legittimati passivi in caso di morte del presunto genitore naturale in coloro che presuntivamente hanno il *maggiore interesse* a contrastare l'accoglimento della domanda e si candidano ad essere, pertanto, i più efficaci contraddittori, cioè gli eredi – mossi da un interesse squisitamente patrimoniale – alla cui morte, pertanto, la legittimazione passiva non può che trasmettersi ai rispettivi eredi, portatori di eguale interesse a contrastare l'accoglimento della domanda e tali, quindi, da essere i più efficaci contraddittori della stessa. Alla morte degli eredi, infatti, sono proprio gli “eredi degli eredi” a risentire degli effetti e delle conseguenze dell'eventuale accertamento della paternità.

Sarebbe stato decisamente preferibile, dunque, sancire la legittimazione passiva degli eredi degli eredi e, a tutto concedere, limitare l'ipotesi di nomina del curatore speciale alla sola ipotesi in cui il numero e l'oggettiva difficoltà di individuazione rendesse concretamente difficile la proposizione della domanda.

Tuttavia, la novità normativa sancisce un deciso avanzamento verso l'affermazione del diritto costituzionale alla propria identità personale, che non può non comprendere il diritto al riconoscimento giudiziale delle proprie origini familiari.

6. Considerazioni conclusive

La considerazione dell'unico e indistinto *status* di “figlio” appartiene certamente alla moderna coscienza sociale e alla sensibilità dei giuristi. Era indispensabile, quindi, che il legislatore prendesse atto di questa evoluzione culturale e adeguasse il nostro ordinamento alle scelte già compiute in altri Paesi e in linea con l'Unione Europea. In tal senso, il nuovo art. 315 c.c. – intitolato allo *stato giuridico della filiazione* – prevede che “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico” e sancisce l'identità di diritti e doveri dipendenti dallo *status* di figlio, indipendentemente dall'origine e dalla collocazione del figlio.

La norma non può essere intesa, quindi, come negazione *ope legis* della rilevanza che, a determinati fini, l'origine della filiazione assume e dell'ammissibilità, in presenza di condizioni diverse, dell'applicazione di norme differenti. Si pensi, ad esempio, alla diversità del rito nei giudizi di affidamento della prole, che la stessa legge n. 219/12 introduce a seconda che la crisi della convivenza coinvolga una famiglia fondata sul matrimonio o, viceversa, genitori non coniugati. Del resto, l'ammissibilità di predicare una giuridica rilevanza della diversità dell'origine della filiazione è confermata dalla

permanente vigenza dell'art. 30 Cost., che riserva alla legge la determinazione delle forme di tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti della famiglia legittima.

Il dato costituzionale consente, peraltro, di prevenire l'eventuale pericolo che l'unicità dello *status* di figlio travolga la chiara opzione del Legislatore Costituente in favore della famiglia fondata sul matrimonio. La necessità di apprestare ogni forma di tutela giuridica ai figli nati fuori dal matrimonio impedisce che questi ultimi possano patire limitazioni dei loro diritti in dipendenza dell'assenza del vincolo matrimoniale tra i loro genitori, ma non consente il salto logico di ridimensionare, anche rispetto alla funzione educativa dei genitori, la rilevanza della condizione coniugale, com'è dimostrato, ad esempio, dall'art. 147 c.c., che eleva il dovere di mantenimento ed istruzione della prole a dovere *anche* orizzontale tra coniugi, con le conseguenti implicazioni in punto di addebito della separazione per "grave pregiudizio all'educazione della prole".