

Corte costituzionale, 18 dicembre 2017, n. 272 – Pres. Grossi – Est. Amato – A.L. C. (Avv. Zanasi) – Avv. Cesaro *n.q.* di Curatore speciale di L.F. Z. – Pres. Cons. Ministri (Avv. Stato, Aiello).

Filiazione – Filiazione non matrimoniale – Riconoscimento – Impugnazione per difetto di veridicità – Ritenuta esistenza del *favor veritatis* come valore di rilevanza assoluta – Esclusione – Denunciata omessa necessità di valutazione del concreto interesse del minore non coincidente con il *favor veritatis* – Immanenza del principio nel sistema – Non fondatezza della questione.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente al suo interesse, in quanto l'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale, dovendosi escludere che l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento, pur esistendo un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello status alla realtà della procreazione.

(*Omissis*). Considerato in diritto.

1. Nel corso di un procedimento di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità, la Corte d'appello di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice

civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

La disposizione è censurata nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso.

2. Secondo la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto nel giudizio incidentale, la questione sarebbe inammissibile in quanto volta ad inserire, attraverso una pronuncia additiva, una condizione esclusiva (l'interesse del minore) ai fini dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale. Spetterebbe, viceversa, al legislatore stabilire se l'accoglimento di tale impugnazione debba essere subordinato all'interesse del minore all'appartenenza familiare.

L'eccezione di inammissibilità è priva di fondamento.

Al riguardo, va rilevato che il *petitum* del rimettente è volto al riconoscimento della possibilità di valutare l'interesse del minore, ai fini della decisione sull'impugnazione del riconoscimento. Ove si neghi tale possibilità, l'accoglimento della domanda rimarrebbe condizionato soltanto all'accertamento della non veridicità del riconoscimento. In definitiva, attraverso l'intervento invocato, è denunciata l'irragionevolezza di un automatismo decisorio che impedirebbe di tenere conto degli interessi in gioco.

Il sindacato di legittimità rimesso a questa Corte è limitato, pertanto, alla verifica del fondamento costituzionale del denunciato meccanismo decisorio, senza alcuna interferenza sul contenuto di scelte discrezionali rimesse al legislatore.

3. Sempre in via preliminare, occorre delimitare l'ambito dell'indagine che il giudice intende rimettere alla Corte in questa occasione.

Secondo questa prospettazione, il giudizio a quo ha per oggetto l'accertamento dell'inesistenza del rapporto di filiazione di un minore nato attraverso il ricorso alla surrogazione di maternità realizzata all'estero. Non è tuttavia in discussione la legittimità del divieto di tale pratica, previsto

dall'art. 12, 6° comma, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), e nemmeno la sua assolutezza. Risulta parimenti estraneo alla odierna questione di legittimità costituzionale il tema dei limiti alla trascrivibilità in Italia di atti di nascita formati all'estero.

La questione sollevata dalla Corte d'appello di Milano ha per oggetto, infatti, la disciplina dell'azione di impugnazione prevista dall'art. 263 c.c., volta a rimuovere lo stato di figlio, già attribuito al minore per effetto del riconoscimento, in considerazione del suo difetto di veridicità.

4. Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. non è fondata.

Nell'interpretazione fatta propria dal rimettente la norma censurata si porrebbe in contrasto con i principi di cui agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma, Cost., poiché, nel giudizio di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, essa non consentirebbe di tenere conto, in concreto, dell'interesse del minore «a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita». Tuttavia, siffatta interpretazione non può essere condivisa, neppure nei casi nei quali il legislatore imponga di non pretermettere la verità.

4.1. Pur dovendosi riconoscere un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello *status* alla realtà della procreazione, va escluso che quello dell'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento.

Ed invero, l'attuale quadro normativo e ordinamentale, sia interno, sia internazionale, non impone, nelle azioni volte alla rimozione dello *status filiationis*, l'assoluta prevalenza di tale accertamento su tutti gli altri interessi coinvolti.

In tutti i casi di possibile divergenza tra identità genetica e identità legale, la necessità del bilanciamento tra esigenze di accertamento della verità e interesse concreto del minore è resa trasparente dall'evoluzione ordinamentale intervenuta e si proietta anche sull'interpretazione delle disposizioni da applicare al caso in esame.

4.1.1. A questo riguardo va preliminarmente osservato che la disposizione dell'art. 263 c.c. è stata censurata dal rimettente nella versione, applicabile *ratione temporis*, antecedente alle modifiche apportate dal decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219).

In particolare, l'art. 28 del medesimo d.lgs., in vigore dal 7 febbraio 2014, nel modificare l'art. 263 c.c., ha limitato l'imprescrittibilità dell'azione esclusivamente a quella esercitata dal figlio. Analoga previsione è stata inserita – con riferimento all'azione di disconoscimento di paternità – nell'art. 244, 5° comma, c.c., nel testo introdotto dall'art. 18, 1° comma, del d.lgs. n. 154 del 2013. Gli altri legittimati, laddove intendano proporre le suddette azioni di contestazione degli status, sono ora tenuti a rispettare i termini di decadenza previsti dalla nuova disciplina.

Il legislatore delegato ha così garantito, senza limiti di tempo, l'interesse primario ed inviolabile dei figli all'accertamento della propria identità e discendenza biologica. Per converso, la previsione di termini di decadenza per gli altri legittimati ha circoscritto entro rigorosi limiti temporali l'eseribilità delle azioni demolitorie dello *status filiationis*, assicurando così tutela al diritto del figlio alla stabilità dello status acquisito.

La necessità del bilanciamento dell'interesse del minore con il pubblico interesse alla certezza degli *status* è, altresì, espressamente prevista dal legislatore nelle azioni in materia di riconoscimento dei figli (artt. 250 e 251 c.c.), volte all'estensione dei legami parentali del minore.

4.1.2. D'altra parte, già l'art. 9 della legge n. 40 del 2004 aveva escluso che il coniuge o il convivente che abbiano acconsentito al ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo potessero promuovere l'azione di disconoscimento o impugnare il riconoscimento ai sensi dell'art. 263 c.c.

Al riguardo questa Corte ha ritenuto «confermata sia l'inammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità (...) e dell'impugnazione ex art. 263 c.c. (nel testo novellato dall'art. 28 del d.lgs. n. 154 del 2013), sia che la nascita da PMA di tipo eterologo non dà luogo all'istituzione di

relazioni giuridiche parentali tra il donatore di gameti ed il nato, essendo, quindi, regolamentati i principali profili dello stato giuridico di quest'ultimo» (sentenza n. 162 del 2014).

Anche in questo caso, in un'ipotesi di divergenza tra genitorialità genetica e genitorialità biologica, il bilanciamento è stato effettuato dal legislatore attribuendo la prevalenza al principio di conservazione dello *status filiationis*.

4.1.3. Proprio al fine di garantire tutela al bambino concepito attraverso fecondazione eterologa, sin da epoca antecedente alla legge n. 40 del 2004, questa Corte – senza mettere in discussione la legittimità di tale pratica, «né (...) il principio di indisponibilità degli status nel rapporto di filiazione, principio sul quale sono suscettibili di incidere le varie possibilità di fatto oggi offerte dalle tecniche applicate alla procreazione» – si è preoccupata «invece di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali. Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato (...), non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima – in base all'art. 2 della Costituzione – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare» (sentenza n. 347 del 1998).

4.1.4. Come evidenziato dallo stesso rimettente in riferimento alla violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., anche il quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori evidenzia la centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano.

Tale principio ha trovato la sua solenne affermazione dapprima nella Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, in forza della quale «[i]n tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente» (art. 3, paragrafo 1).

Nella stessa direzione si pongono la Convenzione europea sull'eserci-

zio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, e le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri.

Infine, l'art. 24, 2° comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sancisce il principio per il quale «[i]n 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».

D'altra parte, pur in assenza di un'espressa base testuale, la garanzia dei *best interests of the child* è stata riportata, nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia all'art. 8, sia all'art. 14 della CEDU. Ed è proprio in casi di surrogazione di maternità, nel valutare il rifiuto di trascrizione degli atti di nascita nei registri dello stato civile francese, che la Corte di Strasburgo ha affermato che il rispetto del migliore interesse dei minori deve guidare ogni decisione che li riguarda (sentenze del 26 giugno 2014, rese nei casi *Mennesson* contro Francia e *Labassee* contro Francia, ricorsi n. 65192 del 2011 e n. 65941 del 2011).

4.1.5. Va altresì rammentato che, in linea con i principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte EDU, la legge 19 ottobre 2015, n. 173 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare) ha valorizzato l'interesse del minore alla conservazione di legami affettivi che sicuramente prescindono da quelli di sangue, attraverso l'attribuzione di rilievo giuridico ai rapporti di fatto instaurati tra il minore dichiarato adottabile e la famiglia affidataria.

D'altra parte, il distacco tra identità genetica e identità legale è alla base proprio della disciplina dell'adozione (legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Diritto del minore ad una famiglia»), quale espressione di un principio di responsabilità di chi sceglie di essere genitore, facendo sorgere il legittimo affidamento sulla continuità della relazione.

4.1.6. Anche la giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto, da tempo, l'immanenza dell'interesse del minore nell'ambito delle azioni volte

alla rimozione del suo *status filiationis* (sentenze n. 112 del 1997, n. 170 del 1999 e n. 322 del 2011; ordinanza n. 7 del 2012).

In tale giurisprudenza si trovano affermazioni sul particolare valore della verità biologica. Tuttavia – diversamente da quanto ritiene il giudice a quo – essa non ha affatto negato la possibilità di valutare l'interesse del minore nell'ambito delle azioni demolitorie del rapporto di filiazione. È stato riconosciuto che la verità biologica della procreazione costituisce «una componente essenziale» dell'identità personale del minore, la quale concorre, insieme ad altre componenti, a definirne il contenuto.

Pertanto, nell'auspicare una «tendenziale corrispondenza» tra certezza formale e verità naturale, si è riconosciuto che anche l'accertamento della verità biologica fa parte della complessiva valutazione rimessa al giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi che, insieme ad esso, concorrono a definire la complessiva identità del minore e, fra questi, anche quello, potenzialmente confliggente, alla conservazione dello status già acquisito.

Costituisce infatti «compito precipuo del tribunale per i minorenni, (...) verificare se la modifica dello *status* del minore risponda al suo interesse e non sia per lui di pregiudizio; così come contemporaneamente occorre anche verificare, sia pure con sommaria delibazione, la verosimiglianza del preteso rapporto di filiazione, dovendosi garantire il diritto del minore alla propria identità» (sentenza n. 216 del 1997, sulla previgente disciplina dell'azione di disconoscimento della paternità, di cui agli artt. 273 e 274 c.c.).

Nell'evoluzione normativa e ordinamentale del concetto di famiglia, a conferma del rilievo giuridico della genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica, vi è anche l'espreso riconoscimento, da parte di questa Corte, che «il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa» (sentenza n. 162 del 2014).

4.1.7. L'esigenza di operare un'adeguata comparazione degli interessi in gioco, alla luce della concreta situazione dei soggetti coinvolti e, in particolare, del minore, è stata recentemente riconosciuta anche dalla Corte di cassazione, con riferimento all'azione di disconoscimento della paternità.

La giurisprudenza di legittimità ha escluso, infatti, che il *favor veritatis* costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi co-

munque, atteso che l'art. 30 Cost. non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale. Nel disporre, al 4° comma, che «[l]a legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità», l'art. 30 Cost. ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidandogli anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del figlio (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenze 30 maggio 2013, n. 13638; 22 dicembre 2016, n. 26767; e 3 aprile 2017, n. 8617).

4.2. È alla luce di tali principi, immanenti anche nel mutato contesto normativo e ordinamentale, che si pone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c.

L'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale e questa Corte, sin da epoca risalente, ha contribuito a tale radicamento (*ex plurimis*, sentenze n. 7 del 2013, n. 31 del 2012, n. 283 del 1999, n. 303 del 1996, n. 148 del 1992 e n. 11 del 1981).

Non si vede conseguentemente perché, davanti all'azione di cui all'art. 263 c.c., fatta salva quella proposta dallo stesso figlio, il giudice non debba valutare: se l'interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo (come è nel caso dell'art. 264 c.c.); se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica (ad esempio perché relativa a pratiche vietate dalla legge, quale è la maternità surrogata, che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane) ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità.

Vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa. In altri il legislatore impone, all'opposto, l'imprescindibile presa d'atto della verità con divieti come quello della maternità surrogata. Ma l'interesse del minore non è per questo cancellato.

La valutazione del giudice è presente, del resto, nello stesso procedimento previsto dall'art. 264 c.c., volto alla nomina del curatore speciale del figlio minore, laddove l'azione di contestazione dello *status* sia esercitata nel suo interesse. È anche in questa sede, infatti, che il legislatore – sia pure con i limiti derivanti dalla natura camerale del procedimento – ha affidato al giudice specializzato il compito di valutare, ancor prima dell'instaurazione dell'azione, l'interesse del minore all'assunzione di tale iniziativa giudiziale.

4.3. Se dunque non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore, va parimenti escluso che bilanciare quell'esigenza con tale interesse comporti l'automatica cancellazione dell'una in nome dell'altro.

Tale bilanciamento comporta, viceversa, un giudizio comparativo tra gli interessi sottesi all'accertamento della verità dello *status* e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore.

Si è già visto come la regola di giudizio che il giudice è tenuto ad applicare in questi casi debba tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso. Tra queste, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, non possono non assumere oggi particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall'altro, la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela.

Si tratta, dunque, di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale.

P.Q.M. La Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice civile, sollevata dalla Corte d'appello di Milano, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma,

della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Gestazione per altri e ruolo delle azioni di stato.

[ANDREA SASSI (*)]

SOMMARIO: 1. Quadro di riferimento. – 2. La fattispecie vagliata. – 3. Il diritto costituzionale alla genitorialità. – 4. Diritto all'identità e funzione delle azioni di stato. – 5. Gestazione per altri e interesse del minore: spunti propositivi per un approccio alla fattispecie.

1. La pregevole decisione in esame, con cui la Consulta torna sul tema della filiazione⁽¹⁾, si inserisce a pieno titolo nel filone da essa inaugurato alcu-

(*) Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ L'ordinanza che ha sollevato la questione in ordine all'art. 263 c.c. (impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità), nella parte in cui non consente la valutazione da parte del giudice dell'effettivo interesse del minore (App. Milano, 25 luglio 2016, pubblicata in *G.U.* n. 4 del 25 gennaio 2017, 1^a serie spec.), si può leggere in *Foro it.*, 2016, I, c. 3258, con nota di G. CASABURI, *La surrogazione di maternità tra divieto legislativo e aperture giurisprudenziali: lo stato dell'arte*.

Il tema della filiazione ha conosciuto negli ultimi lustri un notevole approfondimento, anche a seguito dell'ultima riforma, attuata dal compilatore con l. 10 dicembre 2012, n. 219 e con il successivo d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, in vigore dal 7 febbraio 2014.

Per la trattatistica, cfr. A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, 2^a ed., Milano, 2013; A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, 2^a ed., Torino, 2018.

Per un commento organico alla riforma del 2012-2013, R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, Roma-Perugia-México, 2013; C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437 ss.; F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013; M. BIANCA (a cura di),

ni anni or sono, che pone al centro del sistema il profilo identitario del nato, con la conseguenza che, anche riguardo alle azioni, l'attribuzione dello *status* va vista essenzialmente in relazione alla tutela del figlio e all'attuazione piena della sua identità personale, a prescindere dall'effettiva trasmissione dei geni.

La costituzione di un rapporto giuridico (di diritto civile) tra genitore e figlio, basato sulla discendenza ingenua o sull'affettività, porta infatti a compimento il sistema approntato a tutela della persona umana dalla gran parte degli ordinamenti contemporanei riferibili al nostro sostrato culturale (cfr., per l'ordinamento italiano, spec. gli artt. 2, 3 e 30 Cost.); tutela che consta di tre livelli: *a*) uno di base derivante dall'evento nascita; *b*) altro connesso all'accertamento di detto evento; *c*) altro, infine, legato all'accertamento della filiazione⁽²⁾.

Filiazione. Commento al decreto attuativo, Milano, 2014; G. BUFFONE, *Le novità del "decreto filiazione"*, Milano, 2014; G. CHIAPPETTA (a cura di), *Lo stato unico di figlio*, Napoli, 2014; R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La filiazione*, Napoli, 2014; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte e II parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, pp. 540 ss. e 675 ss.; più di recente, R. AMAGLIANI, *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 554 ss.; C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2015; S. TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma (I parte e II parte)*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 277 ss. e 389 ss.; per le voci enciclopediche, l'unica aggiornata alla riforma è di M. SESTA, *Filiazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir. Ann.*, VIII, Milano, 2015, p. 445 ss.

Le opere sulla filiazione che precedono la riforma del 2012-2013 hanno sempre trattato disgiuntamente filiazione "legittima" e "naturale", sia per le differenze presenti in fase di costituzione sia, soprattutto, per quelle concernenti gli effetti e i rapporti familiari. Una visione più moderna si rinviene soltanto in A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., già dalla 1^a ed. (Milano, 2007), ove lo stato di filiazione è trattato unitariamente e viene utilizzata la terminologia di figlio "matrimoniale" e "non matrimoniale", adottata poi dal legislatore della riforma e dalla dottrina successiva che se ne è occupata. Per un quadro unitario, sebbene fornito sempre nell'ottica della tradizionale distinzione tra filiazione "legittima" e "naturale", cfr. G. FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 295 ss.; M. SESTA, *La filiazione*, in T. AULETTA (a cura di), *Filiazione. Adozione. Alimenti*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, IV, Torino, 2011, p. 3 ss.; G. COLLURA, L. LENTI, Man. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, in *Tratt. dir. fam. Zatti*, II, 2^a ed., Milano, 2012.

⁽²⁾ Come abbiamo avuto modo di rilevare in A. SASSI, *Tutele crescenti della persona e status familiari in Italia e nell'Unione Europea*, in *Urbe et ius* 14 (2015), spec. p. 62 s. (consultabile anche in *urbeetius.org*); A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 7 s.

La tutela di base *sub a)* consegue direttamente alla nascita come fatto giuridico e, quindi, al venire ad esistenza da parte del nuovo soggetto, che, in quanto tale, gode – a prescindere dall'accertamento della nascita e, eventualmente, della discendenza – dello statuto della persona umana previsto dalle Convenzioni internazionali e dalle Costituzioni dei vari Stati, nonché dalle fonti primarie di quei sistemi che realizzano l'integrazione regionale, come quello dell'Unione Europea. Di essa si occupano gli studiosi dei diritti fondamentali o, più genericamente, dei diritti umani⁽³⁾.

La tutela *sub b)* deriva all'accertamento della nascita e dall'iscrizione del nato nei registri dello stato civile, di modo che l'evento nascita sia noto nell'ambito del sistema dato, così da attribuire i segni distintivi della persona e dare concreta attuazione al principio della capacità giuridica, enunciato nell'ordinamento italiano dall'art. 1 c.c., oltre a consentire l'accesso agli strumenti sociali predisposti per i residenti nel Paese.

La tutela *sub c)* è legata all'accertamento della discendenza (biologica o affettiva), a seguito del quale il nato diviene giuridicamente figlio di uno o due soggetti determinati, verso i quali egli ha i diritti derivanti dall'esistenza dello *status* di filiazione.

Quest'ultima si rivela dunque centrale nell'esistenza e nello sviluppo della personalità di ciascun individuo. Essa si realizza – in un sistema, qual'è quello italiano, in cui non v'è mai attribuzione automatica della genitorialità, ma è sempre necessaria un'attività giuridica in tal senso⁽⁴⁾ – attraverso il rife-

⁽³⁾ V. almeno L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001, pp. 5-175; Gae. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006, spec. pp. 19 ss. e 177 ss.; P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006, p. 93 ss., spec. p. 134 ss.; con uno sguardo anche ad altre realtà, J.J. FAUNDES PEÑAFIEL, *Derechos fundamentales y derechos humanos*, in M.I. ÁLVAREZ LEDESMA, R. CIPPITANI (coords.), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, 2013, p. 181 ss.; M.I. ÁLVAREZ LEDESMA, *Derechos humanos (teoría general)*, *ivi*, p. 198 ss.; ID., *Teoría general y protección supranacional de los Derechos Humanos*, in *Urbe et ius*, 14 (2015), spec. p. 37 ss. (consultabile anche in urbeetius.org); e con riferimento all'attività del Consiglio d'Europa e alla protezione della persona umana nella CEDU e nei relativi Protocolli addizionali, S. SANZ CABALLERO, *El sistema del Convenio de Derechos Humanos como factor de integración en Europa*, *ivi*, p. 20 ss.

⁽⁴⁾ Sono i risultati cui è pervenuta la dottrina più autorevole che da decenni si occupa di questi problemi: v., in particolare, A. PALAZZO, *La filiazione fuori del matrimonio*, Milano,

rimento, da un lato, all'assunzione di responsabilità da parte dell'autore della procreazione, ma anche di chi è già legato al minore o vuole instaurare con esso rapporti parentali basati sull'affettività, e, dall'altro, alla ricerca della discendenza ingenita, che comunque costituisce criterio fondamentale del sorgere della responsabilità da procreazione di cui all'art. 30, 1° comma, Cost.

La dichiarazione di nascita, con eventuale contestuale riconoscimento, quale atto di autoresponsabilità, comporta quindi da parte del genitore, oltre che l'accertamento della discendenza, anche l'assunzione degli obblighi da essa derivanti. Così, è certo che il figlio ha diritto di essere mantenuto dal genitore, ma, senza la sua individuazione e la costituzione del rapporto giuridico tramite l'accertamento di *status*, non vi può essere titolarità in senso tecnico e il diritto fondamentale non può trovare attuazione⁽⁵⁾. In sostanza,

1965, spec. p. 171 ss.; sino ai recenti ID., *Atto di nascita e riconoscimento nel sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 145 ss.; ID., *La filiazione*, cit., spec. p. 251 ss.; ID., *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 245 ss.; ID., *I vuoti normativi tra codice, leggi speciali e legge 219/2012*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, cit., spec. p. 12 ss.; E. RUSSO, *Il problema della filiazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 3 ss., ora in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, Roma, 2009, p. 513 ss., spec. p. 517 ss.; ma v. già A. CICU, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, 2^a ed., Torino, rist. 1954, p. 2 ss., che parla di "Titolo dello stato di filiazione", affermando in particolare: «I diritti e doveri connessi con lo stato di filiazione non possono essere fatti valere se non in quanto lo stato consti legalmente cioè sia documentato»; e Michele GIORGIANNI, *Madre*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 135, secondo cui «l'accertamento della generazione fisiologica [...] avviene nel nostro ordinamento attraverso le indicazioni contenute nell'atto di nascita, redatto in base alla "dichiarazione di nascita"»; v. anche G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione?*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzolo*, Torino, 2009, 2, p. 100 ss., spec. pp. 101 e 107, ove correttamente si sottolinea che il rapporto filiale presuppone l'esistenza dello *status*, che, a sua volta, presuppone l'avvenuto accertamento della filiazione; e M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 18 s.; ID., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 455.

La costruzione giuridica prospettata dalla migliore civilistica trova autorevole conferma in campo sociologico: C. SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano, 2016, p. 70 ss., secondo la quale anche sul piano sociale nascere non significa divenire figlio, escludendosi l'automatismo tra nascere ed entrare nello stato di figlio.

⁽⁵⁾ Cfr., a proposito della titolarità, le importanti osservazioni di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006,

prima dell'accertamento può configurarsi soltanto un diritto alla genitorialità, cioè a dire un diritto ad acquisire lo *status* di figlio o, comunque, a farlo accertare e valere, ma non esistono le singole situazioni giuridiche soggettive da esso derivanti, mancando il soggetto obbligato⁽⁶⁾. E la responsabilità del genitore può fondarsi, oltre che sulla trasmissione genetica, anche su una scelta di affettività da lui compiuta, affettività rilevante per il diritto e posta dal sistema a fondamento del divieto di accertamento negativo contenuto nell'art. 9, l. n. 40/2004 e, specularmente, del diritto del figlio ad acquisire lo stato su di essa fondato⁽⁷⁾.

2. Poste queste premesse di carattere generale, è ora necessario passare all'esame del caso posto al vaglio della Corte costituzionale.

Il provvedimento della Consulta risolve la questione, sollevata dalla Corte d'Appello di Milano⁽⁸⁾, di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. (impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità), nella parte in cui non consente la valutazione da parte del giudice dell'effettivo interesse del minore ai fini della pronuncia ablativa dello stato di figlio. Esso prende le mosse da una vicenda che ha visto una coppia eterogenitoriale ricorrere alla gestazione per altri⁽⁹⁾, realizzata in India attraverso ovodonazione.

p. 682 ss.

⁽⁶⁾ Tali gli esiti pratici – al di là delle mere enunciazioni di principio – dell'orientamento più recente della S. corte: cfr. Cass., 4 aprile 2014, n. 7986, in *leggiditalia.it*, secondo la quale, in materia di mantenimento del figlio, il diritto al rimborso *pro quota* delle spese sostenute dalla nascita del figlio, spettante al genitore che lo ha allevato, non è utilmente azionabile se non dal momento della sentenza di accertamento della filiazione, che, conseguentemente, costituisce il *dies a quo* della decorrenza della ordinaria prescrizione decennale. Sui caratteri di intersoggettività delle situazioni giuridiche familiari, v. già R. CIPPITANI, *La ricerca giuridica e il diritto di famiglia. A proposito di un saggio di Augusto Pino*, Milano, 1998, p. 73 ss.

⁽⁷⁾ Sul punto, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 15 ss. e 155 ss.

⁽⁸⁾ App. Milano, 25 luglio 2016, cit.

⁽⁹⁾ Sui complessi profili giuridici della gestazione per altri, si rinvia a A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 134-204, ed ivi ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, anche prospettiva comparatistica, ove si dà conto (p. 142 ss.) delle ragioni per cui è preferibile adottare la locuzione “gestazione per altri”, in luogo di

È comunque significativo il fatto che nella parte motiva, correttamente, la Corte costituzionale dedichi ampio spazio al profilo generale della rilevanza dell'interesse del minore nelle azioni di stato, relegando la questione della gestazione per altri alle righe finali: ciò evidenzia inequivocabilmente, in una interpretazione costituzionalmente orientata, la preminenza del richiamato interesse anche nella predetta modalità di gestazione, interesse che deve sempre guidare l'interprete nella soluzione del caso, pur in presenza dell'elevato grado di disvalore che l'ordinamento italiano riconnette ad essa⁽¹⁰⁾.

Questi i fatti. A seguito della trascrizione dell'atto formato all'estero, relativo alla nascita di un bambino, riconosciuto come figlio non matrimoniale dalla coppia in questione, e delle successive indagini avviate dalla Procura della Repubblica minorile, è stato avviato il procedimento per la dichiarazione di adottabilità, conclusosi con dichiarazione di non luogo a provvedere, avendo i genitori contratto matrimonio ed essendo risultata certa, sulla base di test eseguito sul DNA, la paternità biologica dell'autore del riconoscimento. Tuttavia, su richiesta del p.m., il giudice ha autorizzato la proposizione dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità nei confronti della madre, nominando all'uopo un curatore speciale del minore, impugnazione accolta in prime cure dal Tribunale di Milano, che disponeva le conseguenti annotazioni a cura dell'ufficiale di stato civile.

A seguito di gravame, la Corte d'Appello ha sollevato questione di legitti-

“maternità surrogata” o di “surrogazione di maternità”, che presuppongono l'aver risolto in favore della gestante l'accertamento della condizione di madre, mentre l'aggettivo si riferisce a ciò che tenta di imitare l'originale, ma resta inferiore; ma v., in un'ottica più restrittiva e tesa a limitare il più possibile gli effetti costitutivi dello stato di figlio, l'ampia indagine di A. RENDA, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Europa dir. prin.*, 2015, p. 415 ss.; sul piano antropologico e sociale, si rivela molto interessante la recente analisi di S. MARCHI, *Mio, tuo, suo, loro. Donne che partoriscono per altri*, Roma, 2017, spec. p. 11, la quale, tuttavia, a proposito dell'espressione “gestazione per altri”, evidenzia come «Quegli “altri” implica un maschile. Come se vi ricorressero solo gli uomini, i maschi. Alla surrogazione di maternità ricorrono per la maggioranza donne, in coppia o meno, che non possono partorire per mancanza dell'utero, per problemi di cuore, per malattie genetiche, per un cancro disabilitante. Si potrebbe utilizzare gestazione per “altre” ma non sarebbe altrettanto corretto. In italiano manca il neutro, genere che i nostri padri latini, lungimiranti, contemplavano.»

⁽¹⁰⁾ Cfr. *infra*, § 5.

mità costituzionale, evidenziando: *a)* che, nel caso esaminato, l'atto di nascita comprovante la genitorialità del minore già risulta trascritto in Italia, con la conseguenza che è estranea al *thema decidendum* la questione della trascrivibilità di atti di nascita formati nei paesi che consentono la maternità surrogata, non essendo richiesta la trascrizione di uno *status filiationis* riconosciuto all'estero, ma la rimozione di uno *status* già attribuito, in considerazione della sua non veridicità; *b)* che, al contrario, va prospettata una diversa questione di legittimità costituzionale, tale da porre al centro l'interesse del bambino, nato a seguito di surrogazione di maternità realizzata all'estero, a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita, questione concernente, in particolare, l'art. 263 c.c., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità possa essere accolta solo laddove ritenuta rispondente all'interesse del minore; infatti, nel caso in esame, le norme inderogabili che definiscono e disciplinano la genitorialità, ed in particolare la maternità, non consentirebbero a madre e figlio di vedersi riconosciuto tale legame giuridico, se non per il tramite dell'adozione in casi particolari, nel presupposto che l'interesse del minore, di cui lo stesso curatore è portatore, debba identificarsi nel *favor veritatis*; viceversa, ove fosse consentita una valutazione in concreto dell'interesse del minore, non coincidente con il *favor veritatis*, esso potrebbe essere misurato anche alla stregua di altri profili, riguardanti le particolari modalità della nascita, la possibilità di altro legame giuridico, certo e egualmente tutelante, con la madre intenzionale, e tutte le circostanze, anche relative al rapporto con quest'ultima, che possono emergere nella singola fattispecie.

La Corte costituzionale, con il provvedimento in esame, ha viceversa dichiarato non fondata la questione, essendo l'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale, dovendosi escludere che l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento, pur esistendo un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello *status* alla realtà della procreazione.

3. Il riconoscimento dei diritti fondamentali del figlio si deve, nell'ordinamento italiano, in gran parte all'intensa attività delle Corti e, in particolare del giudice delle leggi: la giurisprudenza sovente supplisce, a tutela dei diritti fondamentali, alla non attualità di una disciplina legale, che nel nostro Paese sconta la mancanza di un dibattito politico sereno e tecnicamente corretto sui temi che compongono lo statuto filiale, quasi tutti eticamente sensibili, e come tale fatica a tenere il passo con i tempi⁽¹¹⁾.

Il ruolo della Consulta, divenuto vieppiù rilevante a partire dalla fine degli anni novanta del secolo scorso, ha condotto nell'ultimo lustro al riconoscimento di un diritto alla genitorialità a tutto tondo, sia nella prospettiva filiale che in quella genitoriale, fondato sulla tutela del benessere e dell'identità personale, espressione generale del diritto all'integrità psico-fisica dell'individuo, diritto che trova esplicazione in talune precipue direzioni: *a)* conoscenza delle origini e ricerca della verità biologica; *b)* sviluppo della propria personalità, che nei confronti del genitore si risolve anche nella possibilità di avere una discendenza biologica o affettiva a prescindere dall'orientamento sessuale, dai rapporti realmente praticati, dalla effettiva capacità di generare e dall'instaurazione di legami giuridici con chi, eventualmente, ha scelto di condividerne il progetto procreativo.

Più precisamente, si possono individuare due filoni di indagine. Il primo riguarda l'accesso alla procreazione e la tutela della salute di gestante ed embrione, che ha portato ad incidere in modo sostanziale sulla l. n. 40/2004 attraverso l'eliminazione di numerosi divieti in essa contenuti, concernenti

⁽¹¹⁾ Sulla funzione anche "creativa" del giudice, a tutela di interessi fondamentali, v. recentemente le importanti analisi di N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, spec. p. 15 ss.; di M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir. Ann.*, IX, Milano, 2016, p. 410 ss.; e, prima, di G. ALPA, *L'arte di giudicare*, Roma-Bari, 1996, p. 9 ss., spec. pp. 12-16; ID., *Trattato di diritto civile*, I, *Storia, fonti, interpretazione*, Milano, 2000, p. 813 ss.; di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., spec. pp. 22 ss. e 546 ss.; più in generale, v. G.M. BERRUTI, *Il ruolo del giudice nella formazione del diritto. La "dottrina delle Corti"*, in questa *Rivista*, 2014, p. 33 ss.; A. ALPINI, *La funzione "nomofilaetica" della Corte di cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 219 ss.; e, con riferimento anche ai sistemi che realizzano l'integrazione regionale in ambito europeo, Gae. AZZARITI, *Alla ricerca della legalità*, in *Pol. del dir.*, 1994, p. 435 ss.

essenzialmente la diagnosi preimpianto e il diritto a divenire genitori anche in presenza di patologie o malformazioni che lo impediscono naturalmente. Il secondo si riferisce propriamente alla costituzione del rapporto filiale e ai suoi effetti, e ha consentito il pieno sviluppo dell'identità della persona, che si esplica essenzialmente nella possibilità di ricerca della verità biologica, ma anche nella tutela del benessere psico-fisico dell'individuo, dell'affettività e della certezza dello stato acquisito.

Entrambi i filoni sono collegati, poiché l'approfondimento del primo ha condotto al pieno sviluppo del secondo. Infatti, il riconoscimento del diritto ad avere una discendenza, quale espressione di quelli più ampi alla tutela della salute e allo sviluppo della propria identità personale, operato dalla Consulta in materia di fecondazione assistita⁽¹²⁾, ha costituito la base del mutamento di prospettiva nell'approccio al rapporto di filiazione e alla tutela del nato.

In sostanza, il giudice delle leggi ha dato attuazione al diritto fondamentale alla genitorialità, visto nelle diverse prospettive del genitore e del nato.

⁽¹²⁾ Cfr., ad esempio, Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2563, con nota di G. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*; in *Guida dir.*, 27/2014, p. 16, con nota di A. PORRACCILO, *Illegittima la norma sulla "Pma" di tipo eterologo che vieta il donatore esterno in caso di infertilità. Un divieto non giustificabile dell'ordinamento se ostacola la realizzazione della genitorialità*; in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 973, con nota di L. D'AVACK, *Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare*, e *ivi*, p. 1289, con nota di C. CICERO, E. PELUFFO, *L'incredibile vita di Timothy Green e il giudice legislatore alla ricerca dei confini tra etica e diritto; overosia, quando diventare genitori non sembra (apparire) più un dono divino*; in *Foro it.*, 2014, I, c. 2324, con nota di G. CASABURI, *"Requiem" (gioiosa) per il divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa: l'agonia della l. 40/04*; in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 1105, con nota di C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*; su cui A. MORRESI, *Fecondazione eterologa in Italia: il perché di un vuoto normativo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 161 ss.; A.G. ANNUNZIATA, *La libertà procreativa quale intima scelta individuale: la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, p. 525 ss., con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa contenuto nell'art. 4 (e, di conseguenza, dell'art. 9, nelle disposizioni che lo richiamano) della citata l. n. 40/2004, nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, 1° comma, della medesima legge il divieto di ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute e irreversibili. Cfr., ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 105 ss. e 134 ss.

Questo è un diritto della personalità che, come si è avuto modo di osservare⁽¹³⁾, trova fondamento diretto e tutela costituzionale negli artt. 2 e 30 Cost. In particolare, ai sensi del citato art. 30, 1° comma, che lo connota come «dovere e diritto dei genitori», esso può configurarsi sotto un duplice profilo: *a)* il diritto dell'adulto, che, a sua volta, si esplica in due modi contrapposti, positivo e negativo: 1) quello ad avere una prole (anche indipendentemente dalla trasmissione dei propri geni), così da realizzare completamente la propria personalità e appagare il desiderio di paternità o maternità; 2) quello della madre alla non genitorialità (che spiega effetto anche nella sfera giuridica del padre), tramite l'accesso alla interruzione volontaria della gravidanza ai sensi della l. 22 maggio 1978, n. 194, o l'esercizio dell'anonimato; *b)* il diritto del figlio, per il suo pieno sviluppo, ad instaurare relazioni affettive durature con un genitore (diritto alla genitorialità), o meglio ancora con entrambi i genitori (diritto alla bigenitorialità), che debbono assicurargli mantenimento, istruzione ed educazione adeguati. E proprio verso il diritto alla genitorialità visto nella prospettiva filiale è fortemente orientato l'impianto della nostra Carta fondamentale agli artt. 2 e 30, che possiedono contenuto precettivo laddove impongono ad entrambi gli autori della procreazione l'attuazione del diritto fondamentale del "nato" ad essere "figlio". Questo, infatti, ha interesse a crescere con i genitori – secondo quanto dispone il citato art. 30 – preferibilmente biologici, ovviamente in un ambiente sano, che consenta uno sviluppo pieno della sua personalità e inclinazioni, come, del resto enunciato anche nel Titolo I della l. adozione.

In detta prospettiva, il giudice delle leggi, in una prima fase, ha per anni operato attraverso un bilanciamento tra tutela della famiglia legittima e accertamento della verità biologica, per poi arrivare, in una seconda fase e soltanto in questi ultimi tempi, ad una svolta, che ha posto al centro l'interesse del figlio e lo sviluppo equilibrato della sua personalità mediante la tutela dell'identità personale.

È proprio nella prima fase che si comincia a delineare quella dicotomia tra *filiazione-titolo* e *filiazione-rapporto*, dicotomia che è stata poi presa a mo-

(13) A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 15 ss.

dello dal legislatore della recente riforma, con la quale si è inteso parificare la posizione del figlio, come si ricava dal principio solennemente sancito dal novellato art. 315 c.c., secondo cui, appunto, «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico», a prescindere dal legame che unisce gli autori della procreazione o, comunque, i partecipanti al progetto generativo.

La scelta del compilatore è stata quella di uniformare soltanto il rapporto di filiazione, mantenendo tuttavia un notevole divario tra titoli costitutivi dello stato a seconda che gli autori della procreazione siano o meno uniti in matrimonio, sebbene il citato d.P.R. n. 396/2000 individui un unico sistema sia per l'iscrizione o la trascrizione degli atti di nascita, sia per le annotazioni, le rettificazioni e le correzioni ad essi relative. Viceversa, una volta accertata la discendenza, non v'è più alcun interesse (art. 100 c.p.c.) a stabilire la natura della filiazione, essendo gli effetti del rapporto del tutto speculari, come dimostra l'abrogazione, operata dal legislatore dell'ultima riforma, dell'istituto della legittimazione (artt. 280-290 c.c.).

Si ripropone così in materia di filiazione quella dicotomia tra *matrimonio-atto* e *matrimonio-rapporto*, dicotomia che abbiamo individuato nelle due categorie della *filiazione-titolo* e della *filiazione-rapporto*⁽¹⁴⁾.

La Corte costituzionale, tuttavia, aveva tracciato un percorso sostanzialmente diverso da quello poi accolto dal legislatore dell'ultima riforma, propendendo per un indirizzo di netta chiusura verso gli interessi del figlio nato fuori del matrimonio nella filiazione-rapporto, ad esempio distinguendo tra parentela e consanguineità e confermando la ragionevolezza dell'opzione legislativa in tema di commutazione⁽¹⁵⁾, ma al contempo aprendo alla possi-

⁽¹⁴⁾ V. A. SASSI, *L'accertamento giudiziale dello stato di figlio nel sistema italiano*, in questa *Rivista*, 2016, p. 123 ss.; A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 6 ss. Sulla contrapposizione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, di recente, E. GIACOBBE, *Il matrimonio*, I, *L'atto e il rapporto*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2011, pp. 59 ss. e 623 ss.

⁽¹⁵⁾ Sulla parentela, ad esempio, Corte cost., 23 novembre 2000, n. 532, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4171; in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 591, con nota di C.M. BIANCA, *I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale ha risposto: la discriminazione continua*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 361, con nota di G. FERRANDO, *Principio di eguaglianza, parentela naturale e successione*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1034, con nota di E. GUERINONI, *La Corte costituzionale ancora sulla successione legittima dei parenti naturali*, in *Famiglia*, 2001, p. 498, con nota di M. DELLA CASA, *La vocazione a succedere*

bilità nella filiazione-titolo di accedere alla ricerca della verità biologica, con effetti acquisitivi o privativi dello stato, attraverso la rimozione di condizioni di ammissibilità dell'azione e di limiti alla ricerca della prova⁽¹⁶⁾.

dei parenti naturali tra garanzie costituzionali e normativa codicistica.

In tema di commutazione, Corte cost., 18 dicembre 2009, n. 335, in *Giur. it.*, 2010, p. 784, con nota di C. SGOBBO, *Il diritto di commutazione nel rispetto del principio di eguaglianza e del divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali*; in *Foro it.*, 2010, I, c. 2983; in *Corr. giur.*, 2010, p. 899, con nota di M.R. SAN GIORGIO, *Il criterio della "compatibilità" della tutela dei figli naturali con i diritti della famiglia legittima nelle successioni ereditarie*; commentata da C. MAZZÙ, *Il diritto civile all'alba del terzo millennio*, Torino, 2011, 1, p. 76 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr., in relazione all'ammissibilità della dichiarazione giudiziale di genitorialità per il figlio nato fuori del matrimonio, Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Giur. cost.*, 2006, p. 446, con nota di F. GAMBINI, *L'intrinseca debolezza del principio di ragionevole durata del processo*; in *Giur. it.*, 2006, p. 2242; in *Foro it.*, 2006, I, c. 966; in *Notariato*, 2006, p. 250; in *Fam. dir.*, 2006, p. 237, con nota di M. SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore*; in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 403, con nota di G.F. BASINI, *La morte del Minotauro: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c.*; in *Corr. giur.*, 2006, p. 497, con nota di V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*; in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 503, con nota di A. D'ALESSIO, *Quali prospettive per il giudizio di riconoscimento della paternità e maternità dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 50/2006?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 172, con nota di A. ASTONE, *La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: solo l'interesse del minore può impedire la ricerca della paternità biologica.*

Riguardo alla prova della discendenza, Corte cost., 6 luglio 2006, n. 266, in *Giur. cost.*, 2006, p. 2788; in *Guida dir.*, 30/2006, p. 30, con nota di M. FIORINI, *Disconoscimento di paternità: prove genetiche senza più dimostrare l'adulterio della moglie*; in *Corr. giur.*, 2006, p. 1367, con nota di V. CARBONE, *Basta la prova del Dna e non più l'adulterio per disconoscere la paternità*; in *Fam. dir.*, 2006, p. 461, con nota di E. BOLONDI, *L'azione di disconoscimento della paternità può essere accolta anche sulla base delle sole risultanze delle indagini genetiche o ematologiche*; in *Notariato*, 2006, p. 537; in *Foro it.*, 2006, I, c. 3290 ed *ivi*, 2007, I, c. 705, con nota di M. FORTINO, *Diritto di famiglia: il favor veritatis vince un'altra battaglia, ma non diventa valore assoluto*; in *Giur. it.*, 2007, p. 1381; in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 628, con nota di M.D. BEMBO, *Prova dell'adulterio e indagini ematogenetiche: la svolta della Consulta*, che ha parzialmente dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 235 c.c., poi abrogato dall'art. 106, d.lgs. n. 154/2013, relativo al disconoscimento di paternità, nella parte in cui subordinava la prova diretta del DNA a quella indiretta dell'adulterio: v. A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 264 ss.; e, per i profili attuali, ID., *La riforma dello status di filiazione*, cit., p. 250 ss.; sull'importanza dell'accertamento veridico della discendenza nella realtà attuale, G. CHIAPPETTA, P. GAUDIO, V. VITTORIO, F. MANDATO, A. DE RASIS, L. GRAVINA, M. LOIRA, *Gli status filiationis ed il favor veritatis*, in G. CHIAPPETTA (a cura di), *Famiglie e minori nella leale collaborazione tra le corti*, Napoli, 2011, spec. p. 355 ss.; E. ANDREOLA, *Il principio di verità nella filiazione*, in *Fam. dir.*, 2015, p. 88 ss.

Viceversa, con la richiamata riforma del 2012-2013, sempre nell'ottica di privilegiare la ricerca della discendenza biologica, si è scelto, come detto, di mantenere nei titoli costitutivi dello stato (siano essi contestuali o successivi alla nascita) strumenti ad efficacia differenziata, mentre, andando al di là delle indicazioni della Corte costituzionale, si è condivisibilmente deciso di parificare gli effetti del rapporto filiale. E in quest'ottica si inseriscono le modifiche agli artt. 74 e 258 c.c. in tema di parentela e alla disciplina successoria (spec. artt. 565 ss. c.c.), che oggi prescinde dai caratteri del titolo costitutivo, essendo soltanto l'accertamento di *status* ad attribuire la titolarità del rapporto⁽¹⁷⁾. In altri termini, il vincolo da uno stesso stipite di cui all'art. 74 c.c. deriva soltanto dal compiuto accertamento della discendenza dei singoli individui, senza che assuma rilevanza l'esistenza del matrimonio e, quindi, la presenza di una famiglia legittima⁽¹⁸⁾.

Ancor più esplicita – sempre nell'ottica del bilanciamento tra *favor veritatis* e *favor legitimitatis*, a proposito dei diversi termini per agire in rimozione previsti dalla precedente normativa – Corte cost., 12 gennaio 2012, n. 7, in *Giur. cost.*, 2012, p. 45, che ha evidenziato come «la crescente considerazione del *favor veritatis* (la cui ricerca risulta agevolata dalle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dell'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini: sentenze n. 50 e n. 266 del 2006) non si ponga in conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce un 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 (sentenze 322 del 2011, n. 216 e n. 112 del 1997)».

⁽¹⁷⁾ È per queste ragioni che più volte abbiamo parlato di “individualismo dello *status*”, intendendo sottolineare la rilevanza dello stato di figlio in quanto tale, sia verso il genitore che verso i parenti, fermo restando che è proprio l'accertamento che costituisce il predetto stato e, quindi, il rapporto di filiazione rilevante per il diritto civile, senza il quale il nato viene tutelato come “individuo”, ma non come “figlio”: sul punto si rinvia a A. SASSI, *Stato di figlio e diritti fondamentali nei sistemi italiano ed europeo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 113 ss.; A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 41 ss. In altri termini, reciprocità e coesistenzialità sussistono nei rapporti interpersonali tra i componenti della famiglia e non verso il gruppo sociale di appartenenza: v. già A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 257, che parla di astrattezza del rapporto organico tra il membro e il gruppo, se non si ha riguardo ai rapporti organici tra i membri; e P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 669 e 919 ss., secondo il quale è la famiglia ad essere funzionale alla realizzazione delle esigenze individuali e non viceversa.

⁽¹⁸⁾ Cfr., di recente, M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 7 ss., il quale

4. In relazione alla seconda fase, in cui la Corte costituzionale ha giustamente posto al centro l'interesse del figlio e lo sviluppo equilibrato della sua personalità mediante la tutela dell'identità personale, è soprattutto in questi ultimi tempi che è stata riconosciuta l'importanza del profilo identitario e dello sviluppo della personalità del figlio, quale aspetto fondamentale, centrale nell'esistenza di ogni persona. Oltre ai provvedimenti concernenti la posizione processuale del minore e la tutela della sua affettività attraverso l'esclusione della decadenza automatica dalla responsabilità genitoriale per il soggetto che sia stato ritenuto colpevole di uno dei delitti contro lo stato civile⁽¹⁹⁾, è opportuno richiamare in questa sede almeno due fondamentali

avanza dubbi sulla compatibilità del modello unificato di filiazione con l'art. 29 Cost., dubbi che possono a nostro avviso essere superati soltanto in considerazione dei caratteri attuali dello stato di figlio, costruito come relazione intersoggettiva, che prescinde, quindi, dal modello di famiglia fondata sul matrimonio e, come tale, non la influenza, tanto più che la tutela della famiglia legittima va sempre vista in relazione alla rilevanza dell'affettività e che l'interesse del minore è sempre preminente (art. 24, 2° comma, C.d.f.U.E.). Infatti, l'esistenza del rapporto genitoriale (e parentale), costruito come del tutto svincolato dalla presenza di legami tra gli autori della procreazione, non incide in nessun caso sulla situazione familiare eventualmente presente, non ricevendo da essa alcuna legittimazione: è soltanto l'accertamento della genitorialità biologica (o affettiva nei casi previsti dalla legge) a determinare la costituzione dello stato di filiazione. Le considerazioni che precedono valgono anche nel caso di filiazione parentale, ove la costituzione è subordinata all'autorizzazione del giudice (artt. 251 e 278 c.c.), dovendo esso valutare soltanto l'interesse del figlio, prescindendo dai valori di unità della famiglia legittima e di tutela dell'affettività dei suoi membri. Su questi problemi, v. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 67 ss. e 266 ss.

⁽¹⁹⁾ Sulla posizione di parte processuale del minore, Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1264; in *Fam. dir.*, 2011, p. 545, con nota di F. TOMMASEO, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1289; in *Giur. it.*, 2012, p. 270, con nota di G. GRISI, *Chi rappresenta e difende il minore infrasedicenne, parte del giudizio di opposizione di cui all'art. 250 c.c.? Ombre e luci di una sentenza interpretativa di rigetto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 167, con nota di M. CINQUE, *Il minore è parte del procedimento ex art. 250, comma 4°, c.c.: luci ed ombre nella sentenza della Consulta*. Un ampio e ponderato quadro delle tutele del minore è offerto da F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, cit., p. 271 ss.; v. anche A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 560 ss., spec. p. 566 ss.; sulla sua posizione nell'ambito del processo v. A. BERNARDINI DE PACE, *La navigazione della legge 219/2012 tra scogli e nuovi orizzonti*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La*

arresti, che hanno segnato una svolta nella tutela dei diritti fondamentali del nato. Intendiamo riferirci ai provvedimenti in tema di parto anonimo e trasmissione del cognome.

Nel primo⁽²⁰⁾, la ricerca delle origini biologiche è vista essenzialmente

parificazione degli status di filiazione, cit., p. 38 ss.; G. SAVI, *Il ruolo processuale del minore*, *ivi*, p. 295 ss.; ID., *L'atto processuale dell'ascolto ed i diritti del figlio minore*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1345 ss. Nel diritto tedesco, che ha da tempo codificato il diritto all'ascolto minore e attribuito grande rilevanza alla sua posizione in ambito familiare (cfr. § 1626 BGB), anche a seguito della *FGG-Reform* (17-12-2008) e del ruolo assunto dallo stesso nel processo, unitamente a quello dell'assistenza e della mediazione, v. almeno, per le opere generali, J. GERNHUBER, *Familienrecht*, 6^a ed. a cura di D. Coester-Waltjen, München, 2010, spec. p. 576 ss.; più di recente, D. SCHWAB, *Familienrecht*, 24^a ed., München, 2016, p. 236 ss, spec. p. 309 ss.; R. BALLOFF, *Kinder von dem Familiengericht. Praxishandbuch zum Schutz des Kindeswohls unter rechtlichen, psychologischen und pädagogischen Aspekten*, 2^a ed., Baden-Baden, 2015; più specificamente, ID., „Vom Gehilfen zum Vermittler?“ – *Die Rolle des Sachverständigen im Verfahren*, in *Forum Familienrecht*, 2008, p. 98 ss.; ID., *Die Beauftragung des Sachverständigen in Kindschaftssachen*, in *Familie Partnerschaft Recht*, 2011, p. 12 ss.; E. STÖSSER, *Das neue Verfahren in Kindschaftssachen*, in *Zeitschr. ges. Familienrecht*, 2009, p. 656 ss.; S. WILLUTZKI, *Die Subjektstellung des Kindes im Elternkonflikt*, in *Zeitschr. Kindschaftsrecht Jugendhilfe*, 2009, p. 237 ss.; ID., *Das Verfahren in Kindschaftssachen*, *ivi*, p. 305 ss.; R. GREGER, *Mediation in Kindschaftssachen – Kosten, Akzeptanz, Nachhaltigkeit*, in *Familie Partnerschaft Recht*, 2011, p. 115 ss.; B. HOFFMANN, *Aufgaben des Jugendamtes im Kontext familiengerichtlicher Verfahren*, *ivi*, p. 304 ss.; A. SCHNITZLER, *Rechtsanwälte im Familienverfahren, Familiengericht und Jugendamt*, *ivi*, p. 300 ss.; con particolare riferimento alla capacità processuale del minore, N. HEITER, *Verfahrensfähigkeit des Kindes in personenbezogenen Verfahren nach dem FamFG*, in *Zeitschr. ges. Familienrecht*, 2009, p. 85 ss.; C.M. LEEB, *Der Verfahrensbeistand – „Anwalt des Kindes“*, in *Zeitschr. Kindschaftsrecht Jugendhilfe*, 2010, p. 391 ss.

Sulla decadenza dalla responsabilità, Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in *Giur. cost.*, 2012, p. 364, con nota di Mar. MANTOVANI, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*; in *Corr. giur.*, 2012, p. 569; in *Foro it.*, 2012, I, c. 1992; in *Fam. dir.*, 2012, p. 437, con nota di D. CHICCO, *Se proteggere un figlio diventa una condanna: la Corte costituzionale esclude l'automatismo della perdita della potestà genitoriale*; in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 415; e Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in *Giur. cost.*, 2013, p. 169, con nota di Mar. MANTOVANI, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale sull'art. 569 c.p., sempre in nome del dio minore*; in *Dir. pen. e proc.*, 2013, p. 552, con nota di S. LARIZZA, *Interesse del minore e decadenza dalla potestà dei genitori*; in *Foro it.*, 2014, I, c. 1402.

⁽²⁰⁾ Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Corr. giur.*, 2014, p. 471, con nota di T. AULETTA, *Sul diritto dell'adottato di conoscere la propria storia: un'occasione per ripensare alla disciplina della materia*; in *Fam. dir.*, 2014, p. 11, con nota di V. CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 279, con note di V. MARCENÒ, *Quando da un dispositivo di incostituzionalità*

in funzione della salute psico-fisica del figlio e, quindi, della ricostruzione della sua identità, che costituisce elemento fondamentale per il suo sviluppo equilibrato. Nel secondo⁽²¹⁾, più recente, si riafferma e rafforza l'importanza del profilo identitario, poiché si vede la trasmissione del cognome non tanto quale segno di appartenenza ad una determinata comunità familiare, ma specialmente come diritto della personalità del nato: un segno distintivo che fa parte della sua identità e contribuisce pienamente allo sviluppo e alla completa realizzazione del soggetto⁽²²⁾.

possono derivare incertezze, e di J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*; su cui S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4031 ss.; G. SAVI, *La Corte costituzionale rimedita l'anteriore indirizzo sulla rigida irreversibilità dell'opzione materna per l'anonimato della genitura*, in *Avvocati fam.*, 4/2013, p. 38; B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 3 ss.; A. MORACE PINELLI, *Il diritto di conoscere le proprie origini e i recenti interventi della Corte costituzionale. Il caso dell'Ospedale Sandro Pertini*, *ivi*, 2016, p. 242 ss., spec. p. 246 ss. Per un inquadramento sistematico della questione v. già S. STEFANELLI, *Parto anonimo e conoscenza delle proprie origini*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato*, cit., 2, p. 833 ss.; ID., *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 426 ss.; e, più di recente, R. PANE, *Ancora sul diritto di conoscere le proprie origini*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, p. 435 ss., spec. p. 443 ss.; in prospettiva europea, V. COLCELLI, *La tutela privata e familiare attraverso il diritto di conoscere le proprie origini*, in L. CASSETTI (coord.), *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, consultabile in diritti-cedu.unipg.it.

⁽²¹⁾ Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Giur. it.*, 2017, p. 815, con nota di R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 165, con nota di V. CARBONE, *Per la Corte costituzionale i figli possono avere anche il cognome materno, se i genitori sono d'accordo*; in *Nuova giur. civ. comm.* 2017, p. 818, con nota di C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori ed identità dei figli*; in *Fam. dir.*, 2017, p. 213, con nota di E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*; in *Foro it.*, 2017, I, c. 1, con osservazioni di G. CASABURI; in *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 13.

⁽²²⁾ In questo senso, il d.d.l. n. 1628, licenziato alla Camera il 24 settembre 2014 (in cui sono stati unificati i nn. 360, 1943 e 2044), ma non approvato dal Senato, recante "Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli", prevede (art. 4) che il figlio maggiorenne che porti un solo cognome, in forza della legge vigente al tempo della sua nascita, può aggiungere il cognome dell'altro genitore nei cui confronti la filiazione è accertata con dichiarazione resa, personalmente o con comunicazione scritta recante sottoscrizione autenticata, all'ufficiale dello stato civile, che procede all'annotazione nell'atto di nascita, senza farsi luogo alla procedura dettata per le modificazioni dall'art. 89 del regolamento di stato

Nel quadro tracciato, si innesta perfettamente il provvedimento in esame.

L'esistenza dello stato giuridico di figlio, come si è visto in apertura della presente analisi⁽²³⁾, consente al nato la tutela propria del rapporto filiale, cioè a dire quella massima prevista dal sistema. Conseguisce che la sua rimozione, perché non rispondente alla discendenza ingenua, comporta una seria valutazione di tutti gli interessi del figlio, che viene privato dell'identità acquisita e, verso il genitore e i parenti che discendono dallo stesso stipite, dei diritti (anche patrimoniali) derivanti dal predetto rapporto.

Dell'attenzione a tale aspetto si rinviene traccia anche nella recente giurisprudenza del giudice di legittimità, che, soprattutto negli ultimi tempi, ha fornito contributi di grande spessore, tesi al superamento di concezioni inveterate, derivanti da lunghe consuetudini ormai avulse dall'odierna realtà sociale, culturale e giuridica, in cui il fenomeno procreativo non è più soltanto affidato a regole naturali, sulla base delle quali la partoriente necessariamente trasmette gameti al nato, ma si assiste viepiù al ricorso a tecniche di procreazione eterologa o alla gestazione per altri, con conseguenti problemi di attribuzione non solo della paternità, ma anche e soprattutto della maternità, come nel caso che ha originato la pronuncia in commento.

In questo senso, il giudice di legittimità ha enucleato un minimo comune denominatore rappresentato dall'interesse primario del nato, che viene concretamente soddisfatto, con un procedimento sostanzialmente equitativo⁽²⁴⁾, mediante l'applicazione o il bilanciamento di vari criteri fondamentali, quali la ricerca della verità biologica, la tutela dell'affettività adeguatamente consolidata, il diritto ad avere uno stato ovvero a mantenere quello acquisito anche

civile. Si rinvia, in merito, alle osservazioni di A. SASSI, S. STEFANELLI, *Audizione nell'ambito dei disegni di legge n. 1628 e connessi (disposizioni sul cognome dei figli)*, in *Raccolta contributi. Audizioni sul d.d.l. n. 1628 e connessi*, p. 36 s., in *senato.it*.

⁽²³⁾ *Retro*, § 1.

⁽²⁴⁾ Si rinvia sul punto a A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Roma-Perugia, rist. 2011, spec. p. 339 ss.; il procedimento, del resto, fonda le sue radici nella storia del diritto e nell'incontro, avvenuto con la rinascita degli studi giuridici nel medioevo, tra diritto giustiniano e diritto canonico: cfr. l'importante indagine di P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 7^a ed., Roma-Bari, 2014, spec. pp. 175 ss. e 203 ss.; e, con uno sguardo sistematico alla cultura giuridica europea, ID., *L'Europa del diritto*, 2^a ed., Roma-Bari, 2017, p. 48 ss.

se non corrispondente alla discendenza effettiva. In sostanza, il richiamato interesse può qualificarsi nel sistema attuale come il principio adeguatore dell'attribuzione della genitorialità, che, pertanto, avviene con i caratteri dell'adattabilità alla singola fattispecie, senza che vi sia un criterio necessariamente prevalente, sebbene l'ordinamento accordi preminenza a quello della trasmissione dei geni⁽²⁵⁾. Deriva che anche il concetto di responsabilità genitoriale, alla base dell'art. 30 Cost. e del reg. CE 27 novembre 2003, n. 2201, necessariamente conseguente alla costituzione dello stato di filiazione, va sempre visto, in funzione dell'interesse del figlio e, quindi, del suo esercizio effettivo basato sull'affettività, cioè a dire, in definitiva, sull'assunzione consapevole della genitura e della predetta responsabilità⁽²⁶⁾.

Così, nel caso di richiesta di rimozione dello stato inveridico, è sempre l'accertamento del concreto interesse del minore (che va sempre e comunque valutato nelle azioni di stato) a dover condurre l'interprete verso una decisione che tenga conto di tutti gli interessi in giuoco, rigettando la domanda ablativa quando dal suo accoglimento possa derivarne un pregiudizio⁽²⁷⁾. I concetti enunciati dalla S.C., che hanno ora trovato autorevole conferma nella

⁽²⁵⁾ Cfr., più ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 17 ss.

⁽²⁶⁾ In proposito vengono alla mente i migliori studi sociologici sui rapporti familiari, secondo cui: «La trasformazione di un bambino in figlio non è solo un atto sociale fortemente regolato. Implica sempre anche un atto di riconoscimento e accettazione. Da questo punto di vista, i figli (non automaticamente i bambini e tantomeno i nati o gli embrioni) sono sempre “voluti”, ovvero accolti (persino appropriati, fatti propri, in alcuni casi) in un sistema di relazioni codificate.»: C. SARACENO, *Coppie e famiglie*, cit., spec. p. 73 s.

⁽²⁷⁾ Cass., 22 dicembre 2016, n. 26767, in *Giur. it.*, 2017, p. 5; in *Foro it.*, 2017, I, c. 119; su cui F. SCIA, *Disconoscimento della paternità tra favor veritatis e interesse del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 851 ss.; questa la massima: la tutela dell'interesse concreto del minore è centrale anche nell'azione di disconoscimento della paternità ed in generale in quelle di stato, atteso che la ricerca della verità biologica (c.d. *favor veritatis*) non ha preminenza assoluta, in quanto, in un'ottica di bilanciamento, debbono garantirsi anche la certezza e la stabilità degli *status*, nonché i rapporti affettivi sviluppatasi all'interno della famiglia e l'identità così acquisita dal figlio, non necessariamente correlata al dato genetico, anche allorché l'azione sia stata proposta da un curatore speciale nominato dal p.m. Conf. Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1532; *contra*, isolatamente, Cass., 15 febbraio 2017, n. 4020, *ivi*, c. 1237, con osservazioni di G. CASABURI.

giurisprudenza della Corte costituzionale, rappresentano la sintesi della nostra concezione sull'accertamento dello stato di filiazione⁽²⁸⁾.

Questi principi, esplicitamente riferiti a tutte le azioni di stato, comportano sul piano sostanziale e processuale almeno due ordini di conseguenze.

Anzitutto, essi consentono di soverchiare l'orientamento ormai risalente della S.C., fondato sulla rilevanza esclusiva del *favor veritatis*, che propugnava l'applicazione delle regole in tema di rettificazione, previste dall'art. 95, d.P.R. n. 396/2000, alle ipotesi di condanna penale per delitti sullo stato civile – con particolare riferimento a quello p. e p. dall'art. 567 c.p. (*Alterazione di stato*)⁽²⁹⁾ – e conseguente cancellazione dello stato inveridico, omettendo l'applicazione delle tutele approntate a favore del figlio⁽³⁰⁾. Infatti, si sosteneva che, all'esito della dichiarazione di falsità contenuta nella sentenza penale, conseguiva necessariamente la cancellazione dagli atti di stato civile della registrazione dell'atto di nascita compiuto in violazione di legge e di ogni altro conseguente, rientrando la fattispecie tra quelle di rettificazione (art. 95, d.P.R. n. 396/2000), il cui procedimento è volto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, qual è o dovrebbe essere nella realtà secondo legge, e quale invece risulta dagli atti di stato civile per

⁽²⁸⁾ Seguendo A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 251 ss.

⁽²⁹⁾ Secondo la giurisprudenza, la norma è posta a garanzia dell'identità del neonato, del rapporto effettivo di procreazione per come naturalmente si determina e, quindi, dell'integrità dello stato di filiazione, quale attributo della personalità. Essa prevede due distinte ipotesi di delitto di alterazione di stato, diverse nella nozione e nella pena: la prima si consuma quando nei registri di stato civile si fa figurare uno stato di filiazione diverso da quello reale mediante sostituzione di neonato, mentre la seconda si compie a seguito di false certificazioni, false attestazioni o altre falsità, avvenendo l'alterazione quando, nella formazione dell'atto di nascita, si inserisce un dato non veritiero sull'identità, sulla discendenza, sulla qualità di figlio matrimoniale o meno, sul sesso, ecc.: cfr. Cass., 18 marzo 1975, A., in *Riv. pen.*, 1976, p. 69; Cass., 9 giugno 1981, V., *ivi*, 1982, p. 177; Cass., 27 aprile 1983, M., *ivi*, 1984, p. 241; e, sui caratteri della condotta, Cass., 21 ottobre 1980, D.U., *ivi*, 1981, p. 179; Cass., 12 febbraio 2003, R. e V., in *Giur. it.*, 2004, p. 1712, con nota di Sim. FERRARI, *Considerazioni sul delitto di alterazione dello status filiationis*; G.i.p. Trib. Torino, 6 febbraio 2013, C. e S., in *leggiditalia.it*.

⁽³⁰⁾ Cfr., più ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 17 ss.

un vizio comunque e da chiunque originato nel procedimento di formazione dell'atto stesso⁽³¹⁾.

Ma è evidente l'equivoco in cui sono caduti i giudici, poiché l'atto in questione non è affatto indebitamente registrato, esistendo all'epoca un atto di autoresponsabilità compiuto nelle forme previste e, quindi, produttivo di effetti, né è falsa la conseguente registrazione negli atti di stato civile. Il vizio, se di vizio si può tecnicamente parlare, non attiene agli atti del procedimento di registrazione in loro considerati, ma alla veridicità della dichiarazione effettuata dal genitore, con la conseguenza che per la rimozione dei predetti atti è sempre necessaria un'azione di stato, tanto più che nella filiazione matrimoniale la rimozione dell'accertamento contestuale alla nascita può avvenire soltanto nei casi tassativamente indicati dall'art. 238 c.c.

Detta azione è soggetta a proprie peculiari regole, concernenti soprattutto la legittimazione e i termini per l'esperimento, regole poste a tutela degli interessi fondamentali del figlio alla certezza e alla conservazione dello *status*, anche se non veridico, e all'affettività; ed è proprio questa funzione di bilanciamento tra diritti fondamentali del figlio, in una visione costituzionalmente orientata, quella propria delle azioni di stato. Il relativo provvedimento del giudice non può quindi dar luogo a cancellazione *ex art. 95, d.P.R. ordinamento di stato civile*, ma costituisce autonomo titolo per l'annotazione prevista nel precedente art. 49 [v., in particolare, 1° comma, lett. *l*), *m*) e *o*].

In secondo luogo, l'affermata rilevanza dell'interesse del minore nelle azioni di stato di figlio, consente, in linea con quanto enunciato dal giudice delle leggi nella parte motiva del provvedimento in commento, di superare le obiezioni sollevate nell'ordinanza di rimessione dai giudici milanesi⁽³²⁾, essendo la valutazione da parte del giudice del suo effettivo interesse non solo possibile, ma addirittura sempre necessaria; ciò, del resto, in linea con quanto ritenuto, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità degli artt. 35 e 36, l. adozione, in merito all'interesse del minore da valutarsi

⁽³¹⁾ Cass., 2 ottobre 2009, n. 21094, in *leggiditalia.it*, tra l'altro in un caso di opposizione esplicita del figlio alla rimozione dello stato inveridico, che, nelle fasi di gravame, ha proposto reclamo avverso i provvedimenti prima del Tribunale e poi della Corte d'Appello.

⁽³²⁾ App. Milano, 25 luglio 2016, cit.

obbligatoriamente da parte del giudice del singolo procedimento, escludendo qualsiasi automatismo nel riconoscimento dei provvedimenti stranieri in tema di adozione⁽³³⁾.

Detta valutazione bilanciata degli interessi fondamentali del figlio (accertamento della verità biologica, tutela dell'affettività e dello stato acquisito, partecipazione del figlio alle scelte che lo riguardano, ecc.), attribuita dal sistema nel suo interesse, impone, a nostro avviso, una ponderazione massima delle situazioni giuridiche soggettive in giuoco da parte di tutti gli attori della vicenda giudiziaria, specie laddove il figlio sia minore di età. In particolare, in questo caso, il curatore speciale deve sempre valutare la sua posizione prima di proporre o proseguire l'azione, poiché la pronuncia del giudice, sia essa di accoglimento o di rigetto, è idonea a passare in cosa giudicata, con la conseguenza che lo stato così determinatosi non può più essere modificato successivamente, nemmeno dal figlio stesso. Quindi, il curatore che agisce, e il giudice che lo autorizza, si assumono la responsabilità dinanzi al minore rappresentato di cristallizzare in via definitiva una situazione secondo le statuizioni del giudice adito, il quale ne valuta l'interesse al momento della domanda, o comunque in corso di causa. E non è detto che esso sia coincidente con quello futuro, o con quello ritenuto preminente dal figlio una volta compiuta la maggiore età.

Il quadro tracciato, che pone al centro delle azioni di stato l'interesse del figlio, specie se minore di età, trova ulteriore conferma nelle novità introdotte dalla riforma delle azioni di stato, recentemente varata dal legislatore.

Il figlio, infatti, sia esso matrimoniale o meno, è divenuto l'interprete privilegiato del suo interesse allo stato, che è principio cardine della rilevanza giuridica della filiazione, sotto il profilo della sua identità personale. È lui che potrà, in qualsiasi tempo, considerare più favorevole la rimozione dello stato esistente (ovviamente se non corrisponde alla verità biologica), ad

⁽³³⁾ Corte cost., 7 aprile 2016, n. 76, in *Giur. cost.*, 2016, p. 691, con nota di A. SCHILLACI, *Una inammissibilità che "dice" molto: la Corte costituzionale e la trascrizione dei provvedimenti stranieri di adozione coparentale in coppia omosessuale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1172, con nota di L. MARZIALETTI, *Le sentenze straniere di stepchild adoption omogenitoriale. Il discrimine tra automaticità del riconoscimento e giudizio di delibazione*.

esempio per ottenerne la costituzione di uno diverso nei confronti del vero genitore eventualmente più abbiente o con cui abbia intessuto rapporti affettivi, oppure potrà decidere di mantenerne *sine die* l'efficacia, sebbene non corrisponda alla propria discendenza genetica, ma piuttosto all'affettività e all'esperienza della vita familiare. In questo caso, egli potrà sempre esperire verso il genitore biologico l'azione diretta ad ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, o la domanda degli alimenti in caso di bisogno *ex art. 279 c.c.*; vanterà, infine, nei confronti dell'eredità di costui i diritti di cui agli artt. 580 e 594 c.c.⁽³⁴⁾.

La previsione di termini per i legittimati diversi dal figlio (semestrale, annuale o, al massimo, quinquennale), correttamente qualificati di decadenza dal giudice delle leggi nella parte motiva della decisione in esame⁽³⁵⁾, che

⁽³⁴⁾ Cfr., sui diritti di cui all'art. 279 c.c. e su quelli successori di cui ai successivi artt. 580 e 594, M. PARADISO, *Status di filiazione e diritti successori nella riforma*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, cit., p. 242; S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *Jus civile*, 2015, spec. p. 243; A. SASSI, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 611 ss., spec. p. 620 ss.; per un inquadramento sistematico, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 397 ss. e 716 ss. In giurisprudenza, esplicitamente, Cass., 1° aprile 2004, n. 6365, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1408; in *Gius.*, 2004, p. 3267; in *Corr. giur.*, 2004, p. 718, con nota di V. CARBONE, *La responsabilità del padre naturale sussiste anche se non è stato chiesto il disconoscimento di paternità*; in *Giur. it.*, 2005, p. 484 ed *ivi*, p. 1830, con nota di F. PROSPERI, *Paternità naturale, stato di figlio legittimo altrui, efficacia preclusiva degli atti di stato civile e dubbi sulla perdurante operatività dell'art. 279 c.c.*; in *Fam. dir.*, 2005, p. 27, con nota di M. SESTA, *Un ulteriore passo avanti della S.C. nel consentire la richiesta di alimenti al preteso padre naturale da colui che ha lo stato di figlio legittimo altrui*.

⁽³⁵⁾ La natura decadenziale dei termini deriva dall'indisponibilità dei diritti ad essi sottesi, verso i quali la preclusione può essere legata esclusivamente al loro esercizio (artt. 2934, 2° comma, e 2964 c.c.), e dalla funzione da loro svolta di cristallizzare e tutelare la situazione di affettività venutasi a creare a seguito dell'accertamento inveridico, demandando soltanto al figlio il compito di operare un proprio personale bilanciamento tra i diritti ad acquisire lo stato biologico o a mantenere quello affettivo: A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 430 s.

Sulla natura decadenziale secondo l'art. 244 c.c., precedente formulazione, A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 343 ss.; e ora, riguardo al testo novellato, R. ROSETTI, *Modifica della disciplina del disconoscimento e limiti all'imprescrittibilità dell'azione di disconoscimento della paternità*, cit., p. 52; C. GARLATTI, *La prescrizione nelle azioni di stato*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della*

pregiudicano, in tal modo, l'azionabilità del diritto del genitore a rimuovere lo *status* inveridico, supera le tesi che vedevano nella veridicità dello *status* l'espressione di un interesse pubblico assoluto, alla pari di quanto ha insegnato, anche nell'applicazione pratica, la disciplina degli artt. 122, 4° comma, e 119, 2° comma, c.c., che dettavano il brevissimo termine mensile per l'annullamento del matrimonio per errore, violenza o interdizione, a tutela della famiglia come istituzione portatrice di interessi superiori a quelli dei suoi componenti⁽³⁶⁾.

Inoltre, attribuendosi rilevanza all'intersoggettività, con la nuova concezione viene meno la centralità del *favor veritatis* come insuperabile criterio di attribuzione della discendenza familiare, in modo da soddisfare in maniera il più possibile compiuta i bisogni primari del figlio, che non è detto si realizzino sempre attraverso l'accertamento della discendenza biologica. In sostanza, la riforma ha aperto la strada all'applicazione da parte del giudi-

filiazione, cit., spec. p. 422 ss., la quale, in aggiunta a condivisibili considerazioni di ordine sistematico, sottolinea che l'art. 2, lett. g), l. n. 219/2012 ha attribuito il potere di delega (sebbene esplicitamente soltanto per l'impugnazione del riconoscimento) per prevedere una «limitazione della imprescrittibilità dell'azione solo per il figlio e con l'introduzione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione da parte degli altri legittimati». In giurisprudenza l'assunto è pacifico: di recente, oltre a Corte cost., 12 gennaio 2012, n. 7, cit., v. almeno Cass., 26 giugno 2014, n. 14556, in *leggiditalia.it*; Cass., 30 maggio 2013, n. 13638, *iv*; Cass., 11 luglio 2012, n. 11644, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3348; in *Fam. dir.*, 2012, p. 1150; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 51, con nota di C. COSSU, *Inseminazione eterologa, non scienza del marito, "diritto vivente" e disconoscimento di paternità*; Cass., 2 febbraio 2010, n. 15777, in *Fam. dir.*, 2011, p. 329, con nota di A. RICCI, *Disconoscimento della paternità e prova dell'adulterio*; Cass., 23 ottobre 2008, n. 25623, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 478, con nota di B. CHECCHINI, *Decorrenza del termine di decadenza nell'azione di disconoscimento della paternità dopo Corte cost. n. 266/2006: una frenata della Cassazione*, trattandosi di termine processuale, esso è comunque soggetto alla sospensione feriale: Cass., 3 luglio 1999, n. 6874, in *Giur. it.*, 2000, p. 1393; in *Fam. dir.*, 2000, p. 141, con nota di E. VULLO, *Sospensione feriale dei termini per la proposizione dell'azione di disconoscimento di paternità*.

⁽³⁶⁾ Cfr. G. FERRANDO, A. QUERICI, *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti*, Milano, 2007, p. 67; E. GIACOBBE, *Il matrimonio*, I, *L'atto e il rapporto*, cit., spec. pp. 319 ss. e 335 ss.; in giurisprudenza, Cass., 7 febbraio 1972, n. 2633, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1698. Il medesimo interesse alla stabilità dello *status* giuridico e sociale fonda l'apprezzamento, riservato alla pubblica amministrazione, delle ragioni che possono ostare al mutamento del cognome, secondo TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 13 marzo 2013, n. 676, in *leggiditalia.it*.

ce di più criteri di individuazione della genitorialità, che, come detto, sono applicati dalla giurisprudenza secondo un minimo comune denominatore, rappresentato dall'interesse primario del nato. Quindi, e in ultima istanza, è proprio questo l'interesse avuto di mira dall'ordinamento, interesse che di volta in volta può essere attuato attraverso l'accertamento della verità biologica con effetti acquisitivi o privativi dello stato, o, di contro, mediante la tutela dell'affettività consolidata e/o dello stato esistente.

Consegue che la stabilità affettiva del figlio giustifica il mantenimento di uno *status* inveridico ogni volta che lui stesso o il giudice lo ritenga coincidere con i bisogni essenziali prima che patrimoniali del primo, fermo restando la possibilità di realizzare verso l'autore della procreazione le proprie aspettative di natura economica attraverso la responsabilità per mantenimento di cui all'art. 279 c.c., che traduce in atto l'obbligo di cui all'art. 30, 1° comma, Cost., pur senza costituire quello *status* che è anche il presupposto della responsabilità genitoriale e della cura del minore, che non a caso sono escluse dal dettato della disposizione citata.

5. A conclusione dell'indagine, occorre evidenziare quali siano le conseguenze della pronuncia della Corte costituzionale nella fattispecie concreta che l'ha originata e, più in generale, nelle azioni di stato esclusivamente ablativo (disconoscimento e impugnazione del riconoscimento).

La predetta fattispecie risulta caratterizzata dal ricorso alla gestazione per altri e, soprattutto, all'ovodonazione. Infatti, qualora vi fosse stata corrispondenza genetica tra il nato e la madre giuridica, l'impugnazione non avrebbe sicuramente avuto esito, essendo provata la discendenza a prescindere dalle circostanze della nascita: il più recente orientamento della S.C. correttamente ritiene che la riferibilità del parto costituisce, non già il criterio di attribuzione della maternità, ma soltanto un mezzo di prova della discendenza, sempre superabile attraverso la prova ematogenetica, unica idonea ad accertare inequivocabilmente la verità biologica (artt. 269, 2° e 3° comma, c.c.)⁽³⁷⁾.

⁽³⁷⁾ Sul punto, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 391 ss., spec. p. 392 s.; Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 362, con nota di G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a*

Ciò posto, meritano particolare attenzione le affermazioni del giudice delle leggi, riportate in chiusura della parte motiva, che qualificano il bilanciamento tra interesse del minore e giudizio di riprovevolezza, riservato dal sistema alla gestazione per altri, come corretto approccio ermeneutico nella soluzione del caso concreto, in particolare indirizzando l'attività dell'interprete sul diverso strumento dell'adozione in casi particolari (artt. 44 ss., l. n. 184/1983). Detto strumento, tuttavia, consente la costituzione di un legame giuridico tra il nato e il genitore intenzionale dai contenuti meno pregnanti e più limitati: si tratta, infatti, di un'ipotesi che è stata definita di adozione "genitoriale", in cui – al contrario dell'adozione c.d. legittimante, piena o "parentale", ove il contenuto del rapporto filiale è speculare a quello del figlio biologico – l'adottato instaura rapporti giuridici soltanto con l'adottante e non riguardo ai parenti di questo, mantenendo, al contempo, i rapporti con la famiglia di origine (o la possibilità di costituirli).

In sostanza, il giudice si trova di fronte a due principi fondamentali, attraverso i quali operare nella singola situazione vagliata: l'attuazione dell'interesse del minore alla genitorialità e, quindi, allo stato giuridico di figlio e la limitazione del ricorso alla gestazione per altri come strumento generativo, limitazione conseguente all'avversione dall'ordinamento interno, che la sanziona penalmente (art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004, e mancata esclusione della punibilità ai sensi dell'8° comma della disposizione)⁽³⁸⁾. Il primo principio, tuttavia, risulta essere sempre preminente, come si ricava, sia dalla struttura della motivazione della sentenza in commento, tutta imperniata sulla rilevanza del richiamato interesse⁽³⁹⁾, sia, più specificamente, dai suoi

favore di una coppia same sex; in *Foro it.*, 2016, I, c. 3329; in *Corr. giur.*, 2017, p. 181, con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*; in *Vita not.*, 2017, p. 131, con nota di S. DI GESU, *La tutela dei rapporti di filiazione sorti all'estero in coppia omogenitoriale*; assunto ribadito, più di recente, da Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, in *dirittoegustizia.it*.

⁽³⁸⁾ Sull'orientamento recente della giurisprudenza, che esclude l'esistenza di condotte di rilevanza penale in capo ai genitori che hanno fatto ricorso alla gestazione per altri nei Paesi esteri ove è ammessa, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 180 ss.

⁽³⁹⁾ Come già rilevato *retro*, § 2.

contenuti, che ne ribadiscono l'importanza, con specifico riferimento alle fonti, anche di rango costituzionale, di diritto interno e sovranazionale.

Ma come operare un corretto bilanciamento nel rispetto dei predetti principi?

Ci sembra che dalle affermazioni del giudice delle leggi e dai principi regolatori della materia, orientati quanto più possibile alla tutela del nato e all'attuazione del suo diritto a divenire "figlio", si possano ricavare alcune regole di applicazione pratica, distinguendo due ipotesi di gestazione per altri: *a)* una, effettuata in un Paese estero, nel rispetto delle norme poste dal sistema ivi presente; *b)* altra, compiuta in Italia o in altro Stato, al di fuori delle regole giuridiche.

Sub a), in una interpretazione costituzionalmente orientata, non vi può essere dubbio sulla reiezione della domanda ablativa, sulla base del preminente interesse del minore al mantenimento dello stato giuridico esistente verso il genitore intenzionale. Con il ricorso all'adozione genitoriale, si imporrebbe al figlio la costituzione di uno stato giuridico peggiore, in cui vengono meno i rapporti parentali con gli altri appartenenti al nucleo familiare (ascendenti o collaterali), senza alcuna possibilità (nemmeno teorica) di poter instaurare relazioni con l'autore o gli autori della procreazione, essendo precluso, nelle varie legislazioni, il riconoscimento di un legame giuridico sia verso i fornitori di gameti che verso la partorientente⁽⁴⁰⁾: di conseguenza, il suo diritto alla genitorialità può essere attuato soltanto verso il genitore intenzionale e la rimozione dello stato verso questi può avvenire soltanto quando dalla sua esistenza possa derivare un pregiudizio al figlio.

Sub b), viceversa, l'interesse del minore alla genitorialità ben può essere efficacemente realizzato, almeno in via tendenziale, attraverso il ricorso all'adozione in casi particolari, che, non recidendo i rapporti ingenerati con la famiglia biologica, non preclude al nato un'eventuale ricerca della verità, consentendogli, allo stesso tempo, di soddisfare immediatamente il diritto alla genitorialità verso il genitore intenzionale.

La soluzione proposta appare coerente anche sul piano equitativo. È evi-

⁽⁴⁰⁾ Cfr. ancora A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 146 ss.

dente che al ricorso alla gestazione per altri praticata legalmente, sebbene in uno Stato estero, deve conseguire anche nel nostro sistema la tutela prevista per chi ha ivi acquisito lo stato di figlio, tutela che il ricorso a pratiche illecite non può e non deve, almeno di regola, garantire in pari grado, fermo restando, anche in questa ipotesi, l'attuazione concreta dell'interesse del minore all'instaurazione di un rapporto giuridico di filiazione in grado di tutelarlo adeguatamente, poiché, se si ritenesse diversamente, si darebbe ingresso ad un esito sanzionatorio ricadente essenzialmente su un soggetto debole, che in nessun modo ha concorso a determinare il sorgere della situazione vagliata, ricreando quella automaticità dell'effetto ablativo che anche la Consulta ha stigmatizzato con l'ultimo intervento.

Del resto, ciò che la dottrina più attenta (prima dell'emanazione della l. n. 40/2004), con felice intuizione, ha definito "filiazione per scelta"⁽⁴¹⁾, cioè a dire fondata sull'intenzione e sulla volontà di divenire genitori, ha trovato ingresso legale nel nostro sistema – a tutela del figlio – nella procreazione eterologa (quasi sempre presente nella gestazione per altri, in cui la gestante ben difficilmente è madre biologica del nato). In sostanza, ora la responsabilità può fondarsi, oltre che sulla trasmissione genetica, anche su una scelta di affettività compiuta dal genitore, affettività rilevante per il diritto e posta dal sistema a fondamento del divieto di accertamento negativo contenuto nell'art. 9, l. n. 40/2004 e, specularmente, del diritto del figlio ad acquisire lo stato su di essa fondato⁽⁴²⁾. Ciò è ancora più vero nelle azioni di accertamento negativo, in cui la rimozione del titolo della filiazione incide su un rapporto già costituito, con la conseguenza che una diversità di trattamento tra figli trova ora ancor minore giustificazione, giusta il dettato dell'art. 315 c.c.

Tra l'altro, l'impostazione prospettata consente, a nostro avviso, di ridimensionare la questione dell'individuazione della nozione di ordine pubblico inderogabile, che da qualche tempo occupa la S.C.⁽⁴³⁾, questione che i giudici

⁽⁴¹⁾ E. DEL PRATO, *La scelta come strumento giuridico di filiazione?*, in *Famiglia*, 2001, p. 1035 ss., ora in ID., *Lo spazio dei privati. Scritti*, Bologna, 2016, p. 487 ss.

⁽⁴²⁾ Si rinvia a A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 359 ss. e 408 ss.

⁽⁴³⁾ Per l'orientamento che vede nell'ordine pubblico internazionale un limite costituito

milanesi, nell'ordinanza di rimessione, hanno ritenuto non pertinente al caso vagliato, considerando che l'atto di nascita è stato legittimamente formato all'estero e già trascritto nei registri di stato civile italiani (come in effetti è), ma che potrebbe teoricamente porsi nel momento in cui a detto atto si attribuisce efficacia nell'ordinamento interno. Infatti, l'attuazione dell'interesse del minore, considerato in via tendenziale necessariamente prevalente su qualsiasi altro principio, sposta il piano dell'indagine, attribuendo valenza al rapporto genitore-figlio, a prescindere dalla nozione di ordine pubblico accolta.

Il fatto che il sistema attuale, a tutela del richiamato interesse, secondo il citato art. 9, l. n. 40/2004, attribuisca valenza all'affettività e all'intenzionalità anche al di fuori della filiazione adottiva, legittima un tale approccio ermeneutico in tutti i casi in cui il riconoscimento o il mantenimento giuridico del rapporto corrisponde all'interesse preminente del minore, non essendo più soltanto la discendenza ingenua l'unico criterio per l'attribuzione diretta dello stato di figlio. La rigida distinzione tra filiazione fondata sulla generazione e filiazione adottiva basata sull'affettività è venuta meno con la possibilità di operare un accertamento diretto della filiazione verso il genitore intenzionale nella p.m.a., con la conseguenza che lo stato di figlio matrimoniale o non matrimoniale può oggi prescindere dalla trasmissione dei geni.

anche dai principi inderogabili del diritto interno (come il divieto di maternità surrogata), Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Foro it.*, 2014, I, c. 3408, con nota di G. CASABURI, *Sangue e suolo: la Cassazione e il divieto di maternità surrogata*, su cui v. i fondamentali rilievi di A. PALAZZO, *Surrogazione materna e interesse del minore*, in *Liberio osservatorio dir.*, 1/2015, p. 1 ss.; di G. CHIAPPETTA, *L'azione di reclamo dello stato di figlio*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit., p. 481 ss.; e di M.C. VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie "same-sex". La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. prin.*, 2015, p. 276 s. La pronuncia ha costituito il punto di partenza dell'ampia indagine sulla maternità surrogata, sostanzialmente adesiva alle tesi della S.C., di A. RENDA, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, cit., p. 415 ss. Per la tesi più restrittiva che vede il limite esclusivamente nei diritti fondamentali dell'individuo e nei principi costituzionali, cfr. Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, cit.; sul punto, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 159 ss. Sul problema della individuazione della nozione di ordine pubblico internazionale e del limite al recepimento di atti o provvedimenti formati all'estero potrebbe essere valutata anche l'opportunità di una pronuncia della Cassazione a Sez. un.

In definitiva, accertamento diretto della filiazione e adozione sono oggi meri strumenti costitutivi dello stato di figlio, che vanno sempre visti nell'ottica della concreta realizzazione del suo preminente interesse.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza penale – decidendo sul comportamento dei genitori intenzionali attinente alla formazione o all'integrazione dell'atto di nascita – ha escluso l'antigiuridicità della condotta e, quindi, l'esistenza del reato in presenza di gestazione per altri praticata legalmente all'estero, che produca una regolare certificazione da cui risulti la genitorialità giuridica a prescindere dalla discendenza effettiva⁽⁴⁴⁾, e che la Corte costituzionale, nell'interesse del minore, ha sempre considerato in maniera differenziata gli effetti civili di una condotta in astratto penalmente sanzionata, come si è ricordato a proposito della venuta meno automaticità della decadenza dalla responsabilità genitoriale⁽⁴⁵⁾.

Da ultimo, è opportuno richiamare l'attenzione sugli eventuali effetti che possano derivare dalla circostanza che gli autori del riconoscimento contraggano matrimonio prima della proposizione dell'impugnazione per difetto di veridicità.

Nel vigore della precedente normativa, la legittimazione del figlio naturale, anche se avveniva per provvedimento del giudice, non modificava la fattispecie (art. 263, 2° comma, c.c., precedente formulazione, secondo cui l'impugnazione era ammessa anche dopo la legittimazione; norma richiamata dal 1° comma del successivo art. 289, ora abrogato). E ci sembra che il principio possa valere anche dopo la riforma, poiché l'atto che si impugna è sempre il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio.

Tuttavia, va evidenziato il mancato coordinamento con il principio di parità dei figli, solennemente enunciato dal citato art. 315 c.c. Infatti, come si

⁽⁴⁴⁾ Cfr., ad esempio, Cass., 10 marzo 2016, E. ed altri, in *Foro it.*, 2016, II, c. 286; Cass., 11 ottobre 2016, M.S. ed altri, in *leggiditalia.it*: su detto orientamento, che esclude l'esistenza di condotte di rilevanza penale in capo ai genitori che hanno fatto ricorso alla gestazione per altri nei Paesi esteri ove è ammessa, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 180 ss.

⁽⁴⁵⁾ Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, cit.; Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, cit.: v. *retro*, § 4.

è rilevato⁽⁴⁶⁾, la diversità di presupposti e legittimazione, presente nel disconoscimento rispetto all'impugnazione del riconoscimento, si giustifica oggi soltanto con la tutela dell'interesse all'unità affettiva della famiglia legittima, unità che non consente a soggetti ad essa alieni di agire per la rimozione dello stato, anche se inveridico (art. 243-*bis*, 1° comma, c.c.). Ma se così è, è evidente che il predetto interesse sussiste anche nel caso in cui la rimozione riguardi il figlio non matrimoniale di genitori coniugatisi successivamente, che dovrebbe poter ricevere la medesima tutela del figlio nato in matrimonio.

⁽⁴⁶⁾ A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 584; A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 7, 52 e 406. Sul tema v. inoltre P. PERLINGIERI, *Riflessioni sull'“unità della famiglia”*, in ID. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 7 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 929 ss.; E. DEL PRATO, *Matrimonio, famiglia, parentela: prospettive di inizio secolo*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato*, cit., 2, p. 227 ss., ora in ID., *Lo spazio dei privati*, cit., p. 567 ss.