

# PROSPETTIVE DELL'OBBLIGO DI MANTENIMENTO NELLA FILIAZIONE NON RICONOSCIBILE\*

*Martina Vivirito Pellegrino*  
*Dottoranda in Diritto Privato*  
*Università degli Studi di Verona*

## **Sumario:**

1. La relación entre la autorización al reconocimiento y la acción de mantenimiento del hijo no reconocible (art. 251 y art. 279 Codice civile).
2. Naturaleza y función de la autorización judicial de artículo 251 Codice civile para el mantenimiento de los hijos no reconocidos. La filiación no reconocida y no declarable: ¿qué hipótesis?
3. La protección patrimonial de artículo 279 Codice Civile cómo alternativa a reconocer lo *status*.

## **Resumen:**

El artículo 279 Codice civile italiano ofrece una oportunidad para que el niño sin estatus o irreconocible para actuar en el mantenimiento, la educación y la crianza de sus padres, sin el reconocimiento legal de vínculo padre-hijo que podría seguir solo previa autorización judicial; en la sucesión, el hijo tiene derecho de actuar un subsidio equivalente al ingreso de la cuota de la herencia como se la filiación fuera declaradas (art. 580 y 594 Codice civile).

El Código Civil no contiene expresamente una protección patrimonial de los niños irreconocibles, pero se limita a prever en el artículo 125 la posibilidad de obtener el reconocimiento de hijo incestuoso, suposiciones tradicionales también en la mente del legislador italiano en el momento de la codificación. Se propone, por lo tanto, para investigar, por una parte, el área de operaciones de la protección jurídica italiana a la luz de las múltiples hipótesis de diferente niños irreconocibles y, en segundo lugar, las necesidad común de reconocer por lo menos un reconocimiento de "responsabilidad" de carácter pecuniaria para el mantenimiento y la educación de los niños privados de la posibilidad legal de establecer la relación jurídica entre padres e hijos.

En una perspectiva más amplia, vamos a tratar de determinar la existencia de obligaciones de capital de los padres, sin tener los reconocieron, en efecto, todo el complejo posición que se califica como patria potestad.

## **Abstract:**

*Article 279 of "Codice civile", Children without legal status, typically children of incestuous relationship, can obtain subsistence and (linked) succession rights from their biological parents, without formal recognition of the "status filiationis". Because of a new type of parenthood, unusual and sometimes contested, there is not only the quoted traditional hypothesis. This observation lead us to rate a supple interpretation of the casuistry "child which parenthood cannot be established".*

## **Palabras claves:**

Derecho de familia, Reconocimiento y mantenimiento de los hijos.

## **Key words:**

*Family law, Establishment of parent-child relationship.*

---

\* Il presente saggio è stato realizzato nell'ambito del progetto *Famiglia e responsabilità genitoriale tra riforme e intervento pubblico nell'Europa del sud*, finanziato nell'ambito del programma Ricerca di Base 2015 promosso dall'Università degli Studi di Verona.

## 1. Il rapporto fra l'autorizzazione al riconoscimento e l'azione di mantenimento del figlio non riconoscibile (artt. 251 e 279 c.c.)

Nonostante plurimi interventi legislativi nel tempo<sup>2</sup> e, da ultimo, la riforma di cui alla legge n. 219/2012 e al d.lgs. n. 154/2013, l'ordinamento italiano mantiene sostanziali discrepanze nelle modalità di attribuzione degli *status* all'interno della famiglia<sup>3</sup> e rimane una "categoria" di figli non riconoscibili e non dichiarabili.

Nell'attuale sistema normativo, la persona nata da "relazione incestuosa", previa autorizzazione giudiziale, può ottenere il riconoscimento (art. 251 c.c.) o agire per la dichiarazione giudiziale di maternità e paternità (art. 269 c.c.), ovvero può richiedere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, senza il riconoscimento del legame di filiazione (art. 279 c.c.).

L'azione *ex art. 279 c.c.* ha costituito per lungo tempo la protezione patrimoniale dei figli privi di *status*: tradizionalmente figli incestuosi e adulterini che non potevano ottenere il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale di paternità/maternità. Ad oggi, è stata superata l'impostazione del 1942 che riteneva il figlio nato da una relazione fra i genitori parenti (in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado) o affini (in linea retta) irriconoscibile a priori<sup>4</sup> e quella della riforma del 1975, che ancorava il riconoscimento al requisito della buona fede dei genitori o all'annullamento del matrimonio<sup>5</sup>.

L'azione di mantenimento citata richiede la previa autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 251 c.c., che rappresenta una clausola di salvaguardia volta alla verifica del

---

<sup>2</sup> Con riferimento alla disciplina previgente, v. MARILIA DI NARDO, "Le azioni di stato", in *Tratt. Zatti, Filiazione*, a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, 2002, pp. 141 ss.

<sup>3</sup> Per il figlio nato dentro il matrimonio, oltre alla regola di cui al c. 3 dell'art. 269 c.c. ove si afferma che la maternità è di colei che partorisce, vige la presunzione di paternità del marito della madre (art. 231 c.c.); fuori dal matrimonio è indispensabile l'atto di riconoscimento dei genitori o la dichiarazione giudiziale suppletiva (art. 250 o art. 269 c.c.).

<sup>4</sup> E' stata, dunque, superata l'impostazione del 1942 che riteneva il figlio nato da una relazione fra i genitori parenti (in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado) o affini (in linea retta) irriconoscibile a priori. Cfr. l'art. 251 c.c. con la precedente disciplina dell'art. 278, c. 1, c.c. che escludeva la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità e, a monte, le relative indagini nei casi in cui era vietato il riconoscimento dei figli incestuosi (art. 251 c.c.), oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 2 Cost. a seguito della decisione della Consulta, C. Cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, I, p. 4058, con nota di CESARE MASSIMO BIANCA, "La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità naturale di cui all'art. 278 comma 1 c.c. (ma i figli irriconoscibili rimangono)".

<sup>5</sup> Nel contesto della riforma del 1975, l'art. 251 c.c., sempre previa autorizzazione giudiziale, permetteva ai genitori parenti o affini di riconoscere il figlio solo in caso di buona fede al momento del concepimento, ovvero nel caso di annullamento del matrimonio da cui derivasse l'affinità. In buona sostanza, anche l'intervento riformatore si ispirava alla condizione psicologica dei genitori, facendone ricadere le "colpe" sui figli, quasi fosse "una sanzione civile collegata al reato d'incesto, (...) che coinvolge il figlio innocente", secondo le parole di LUIGI MENGONI, "La filiazione naturale", in *Jus*, 1974, p. 120, peraltro quasi riparando il genitore in dolo dalla riprovazione sociale che gli sarebbe derivata dal pubblico riconoscimento.

concreto interesse del figlio. A seguito del positivo esperimento della procedura autorizzativa, il figlio potrà sempre ottenere la costituzione del rapporto di filiazione, attraverso il procedimento di dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità ai sensi dell'art. 269 c.c.; in caso di negata l'autorizzazione, invece, questi potrà dar seguito ad un procedimento *ex art. 279 c.c.*, con accertamento della filiazione *incidenter tantum*, per ottenere una copertura patrimoniale caratterizzata dagli elementi di cui si tratterà in seguito.

Nella prospettiva del genitore, invece, all'esito positivo della fase di autorizzazione non necessariamente corrisponde la costituzione del legame: questi, infatti, potrà avviare il procedimento di riconoscimento del figlio, ma alle condizioni previste dall'art. 250 c.c.: previo consenso del genitore che per primo ha costituito il legame in caso di minore di quattordici anni (salvo, in caso di opposizione, instaurare ulteriore procedimento ordinario per ottenere una sentenza che tenga luogo del consenso mancante), o con l'assenso del figlio ultraquattordicenne, in assenza del quale la costituzione del rapporto non si verificherà, se non eventualmente in tempi successivi.

Il figlio di persone parenti o affini può, dunque, ricercare senza limiti le proprie origini<sup>6</sup> ed ottenere il riconoscimento del legame biologico di filiazione ove questo risponda al suo interesse: questo verrà valutato prudentemente dal giudice, ovvero sarà reso manifesto dalla richiesta di autorizzazione da parte del figlio maggiorenne, dall'assenso del minore ultraquattordicenne capace di discernimento, dei suoi rappresentanti legali, o del curatore speciale nominato<sup>7</sup>.

A ben vedere, l'interesse del figlio all'accertamento e alla costituzione del rapporto di filiazione – vieppiù di quello “incestuoso” – si mostra quanto più peculiare e complesso, comprendendo il profilo personale e psichico connesso al bisogno di certezza delle

---

<sup>6</sup> In merito all'illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2, 3, 30 Cost. del divieto di ricerca della paternità e maternità previsto dal previgente art. 278, c. 1, c.c. e del relativo riconoscimento salvo il caso di “atto o violenza carnale” (c. 2), C. Cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Fam. dir.*, 2003, n. 2, p. 119, con nota di MASSIMO DOGLIOTTI, “La corte costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa”; ANDREA RENDA, “Verso la scomparsa dei figli incestuosi? Riflessioni a margine della sentenza n. 494/2002 della Consulta”, in *Fam. dir.*, 2004, n. 1, p. 96. Nonostante i tempi maturi per un'eliminazione definitiva della “categoria” dei figli irricognoscibili per ragioni di parentela/affinità dei genitori, la pronuncia citata si è rivelata parziale: la Corte, infatti, ha salvato dal giudizio di l'incostituzionalità l'art. 251 c.c., quale norma parallela che impediva il riconoscimento nelle medesime ipotesi di divieto di accertamento della paternità e maternità.

<sup>7</sup> La nomina del curatore speciale del minore costituisce istituto espressione di un principio generale al di là di puntuali previsioni normative (cfr. art. 78 c.p.c., in conformità ai principi consacrati nella Convenzione dei diritti del fanciullo di New York, 20 novembre 1989, e nella Convenzione europea di Strasburgo, 25 gennaio 1996).

proprie origini, quello sociale legato alla capacità di inserirsi nella comunità e di estendere la propria cerchia familiare, senza dimenticare il bisogno di assicurarsi le risorse economiche. In tal senso, il dispositivo dell'art. 279 c.c. consente una parziale (ma discreta) attuazione degli interessi appena citati, tutte le volte in cui non possa avvenire il riconoscimento o non sia proponibile l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e/o maternità, ovvero quando il figlio ritenga – per ragioni apprezzabili – di non procedere alla costituzione del rapporto<sup>8</sup>.

Il comma secondo della citata disposizione, nondimeno, rinvia espressamente all'autorizzazione *ex art. 251 c.c.*, prevista per i figli nati da genitori parenti o affini, e tale rinvio sembra aver comportato l'assimilazione delle due norme, quanto all'ambito di applicazione, così confinando la tutela offerta dall'art. 279 c.c. ai soli figli tradizionalmente "irricognoscibili" (adulterini ed incestuosi). In via preliminare, occorre allora brevemente soffermarsi sulle funzioni e sulle caratteristiche del procedimento autorizzativo, quale peculiare filtro dell'interesse del figlio e al tempo stesso strumento di giurisdizione condizionata, per comprendere se il rinvio citato debba intendersi in termini sostanziali, o possa costituire un rimando meramente processuale permettendo una lettura ampliata dell'operatività dell'art. 279 c.c.

## **2. Natura e funzione della previa autorizzazione *ex art. 251 c.c.* per l'azione di mantenimento. Le ipotesi di filiazione non riconoscibile e non dichiarabile.**

L'autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 251 c.c., accusata di perpetrare una discriminazione fra figli in ragione dei loro natali<sup>9</sup>, è condizione preliminare per il riconoscimento e per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> ALESSANDRA CORDIANO, "La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 274 c.c. e i problemi di coordinamento con il rinvio operato dall'art. 279 c.c. L'interesse del minore come questione aperta", in *Rassegna di diritto civile*, 2008, pp. 915-942.

<sup>9</sup> Nonostante l'apprezzabile obiettivo di valutare che il riconoscimento risponda "all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio", l'autorizzazione si rivela discriminatoria mantenendo nell'ordinamento una "categoria" di figli che possono essere riconosciuti solo previa autorizzazione pubblica. Così, MASSIMO PARADISO, "Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte", in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 1019; TOMMASO AULETTA, "La filiazione derivante da incesto, in La riforma della filiazione", a cura di C. M. Bianca, Padova, 2015, pp. 256 ss.; STEFANO TROIANO, "Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione", in *Ius civile*, pp. 223-248; B. DE FILIPPIS, "La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura", in *Fam. dir.*, 2013, p. 293.

<sup>10</sup> Attualmente è di competenza esclusiva del tribunale per i minorenni in caso di riconoscimento di minore d'età; mentre, in caso di persona maggiorenne, appare condivisibile quell'interpretazione in apparenza

Se, per un verso, la previsione di un “filtro” per la valutazione dell’interesse del minore può avere una sua ragionevolezza, soprattutto considerando che l’art. 250, c. 2, c.c. ritiene sufficiente il compimento del quattordicesimo anno d’età per manifestare l’assenso al riconoscimento, dall’altro, sottoporre anche il figlio maggiorenne e pienamente capace ad un’autorizzazione giudiziaria pare suscitare più di un dubbio di compatibilità sistematica.

E’ stato autorevolmente sostenuto<sup>11</sup> che l’autorizzazione in esame svolgerebbe due distinte funzioni in considerazione del binomio capacità-maggiore età o incapacità-minore età, senza alcuna valutazione sulla consapevolezza degli effetti del riconoscimento da parte del figlio minore. Nei confronti di persona capace, la verifica preliminare del giudice si limiterebbe alla presa d’atto della volontà del figlio di costituire il rapporto con il genitore e, di conseguenza, di rendere pubblico il legame con i genitori parenti o affini (paradossale sarebbe considerare anche le ragioni di terzi interessati). Per quanto riguarda il figlio minore, invece, il compito del giudice risiederebbe nell’accertare concretamente che il riconoscimento risponda al suo preminente interesse, provvedendo all’ascolto del minore ultradodicesimo o comunque capace di discernimento (art. 315 *bis* c. 3, c.c.; art. 250, c. 4, c.c.). Inoltre, pare condivisibile l’opinione secondo cui le autorizzazioni all’esercizio delle azioni *ex* artt. 269 e 279 c.c. non sarebbero

---

contraria alla lettera dell’art. 38 disp. att. c.c., ma coordinata con il sistema di riparto delle competenze vigente; cfr. GASPARE LISELLA, “Dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice”, in *Fam. dir.*, n. 8, 2014, pp. 846-851, spec. p. 848, laddove ritiene che il disposto dell’art. 38 disp. att. che include l’autorizzazione *ex* art. 251 c.c. nell’ambito della competenza del tribunale per i minorenni vada riferito esclusivamente al comma 2 dell’art. 251, sul presupposto che non sarebbe giustificabile la competenza del tribunale specializzato in relazione al riconoscimento di figlio maggiore di età. Secondo la relazione accompagnamento alla modifica dell’art. 251 c.c., “la maggiore età non esclude la necessità dell’autorizzazione giudiziale in considerazione del grave pregiudizio che dal riconoscimento potrebbe derivare ai congiunti della persona riconosciuta”. Già prima della riforma, parte della dottrina risolveva il dilemma sulla necessità dell’autorizzazione giudiziale anche per il figlio ultra diciottenne: ALFIO e MARIO FINOCCHIARO, “Diritto di famiglia. Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975, n. 151. Legislazione-Dottrina-Giurisprudenza”, II, “Art. 90-240”, Milano, 1984, pp. 1666 e 1672; PAOLO VERCELLONE, “La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale”, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1987, p. 88; M. SESTA, “Il riconoscimento del figlio naturale”, in *Il diritto di famiglia*, III, a cura di M. Dogliotti e M. Sesta, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IV, Torino, 1999, p. 104. *Contra*, considerando che l’autorizzazione ha come oggetto precipuo l’interesse individuale del figlio e non un interesse pubblicistico, altra parte della dottrina sosteneva l’opportunità di richiedere l’autorizzazione giudiziale solo in caso di infrasedicenne, poiché con il compimento del sedicesimo anno di età sarebbe bastato il suo assenso, a mente del previgente art. 250, c. 2, c.c., su cui GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 232. In ferma critica della scelta “riformatrice”, LEONARDO LENTI, “La sedicente riforma della filiazione”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, spec. p. 206, il quale rileva il paradosso di richiedere la valutazione dell’interesse di una persona maggiorenne, pienamente capace di intendere e di volere, annullando così le conquiste dell’autodeterminazione del soggetto minore ma capace di discernimento.

<sup>11</sup> GASPARE LISELLA, “Dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice”, cit., pp. 846 ss.

ragionevolmente inquadrabili in un preventivo controllo sulla fondatezza e meritevolezza dell'azione; altrimenti – con altro nome – si riproporrebbe un vaglio preliminare di ammissibilità analogo a quello del previgente art. 274 c.c. espulso dal sistema per illegittimità costituzionale<sup>12</sup>.

Appare evidente che, con la necessaria “previa autorizzazione giudiziale”, il legislatore ritenga l'assenso del figlio ultraquattordicenne o dell'altro genitore che abbia effettuato il riconoscimento una condizione necessaria, ma non sufficiente. La citata autorizzazione, nel caso di riconoscimento volontario dovrebbe intendersi come condizione di ricevibilità dell'atto per l'ufficiale di stato civile, mentre nel caso di figlio maggiorenne e capace rappresenterebbe una condizione di proponibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità.

In caso di negata autorizzazione, si è detto, al figlio resterebbe la possibilità di agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione e, nonostante l'abrogazione del filtro di cui al previgente art. 274 c.c., residuano comunque plurimi ostacoli al riconoscimento della filiazione, al di là delle ipotesi tradizionalmente ricomprese nell'alveo dell'art. 279 c.c.

In tale prospettiva, dunque, l'art. 279 c.c. (e le correlative disposizioni in sede successoria) si rivela una clausola di salvaguardia almeno per la tutela degli interessi patrimoniali e – tramite questi, di quelli esistenziali – dei figli non riconoscibili o non riconosciuti. E' pacifico che, nel nostro ordinamento, il principio di responsabilità dei genitori per il solo fatto della procreazione trova attuazione solo previo accertamento del rapporto di filiazione, con distinte modalità a seconda che si tratti o meno di figlio nato all'interno di un rapporto matrimoniale<sup>13</sup>.

L'ambito dell'art. 279 c.c. e degli artt. 580 e 594 c.c. in sede successoria, si ribadisce, guarda alle ipotesi di figli privi di stato, non riconosciuti e non dichiarati a prescindere da impossibilità assoluta o relativa, ma per vagliare una rilettura possibilmente più ampia del dispositivo è necessario individuare tutti i possibili “casi in cui non possa aversi la dichiarazione giudiziale di maternità o paternità”. Tradizionalmente è stata esclusa l'applicazione dell'art. 279 c.c. in presenza di uno stato di figlio già riconosciuto dall'ordinamento (salvo in un'ipotesi che verrà esplicitata) e, parallelamente, la tutela patrimoniale offerta da tale dispositivo dovrebbe escludersi anche tutte le volte in cui il

---

<sup>12</sup> C. Cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Fam. dir.*, 2006, pp. 237-242, con nota di MICHELE SESTA, “L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?”.

<sup>13</sup> FRANCESCO RUSCELLO, “Potestà genitoriale e filiazione incestuosa”, in *Esercitazioni di istituzioni di diritto privato*, a cura di S. Giove e F. Ruscello, Lupus, Foggia, 1996, spec. pp. 62 ss.

figlio si trovi in possesso di uno *status* riconosciuto secondo le tradizionali regole di attribuzione<sup>14</sup>.

Ad ogni modo, pare ora opportuno esplicitare i punti focali della presente trattazione, senza l'ambizione di poter giungere a risposte immediate ed esaustive. Sulla base delle considerazioni sopra esposte, ci si chiede *in primis* se il rinvio operato dall'art. 279 c.c. all'autorizzazione di cui all'art. 251 c.c. possa interpretarsi nel senso di un rinvio meramente procedurale, così estendendo l'azione di mantenimento ai casi diversi dalla filiazione incestuosa, ma rispetto ai quali non può comunque aversi dichiarazione giudiziale di maternità e paternità, vertendosi in ipotesi in cui "il riconoscimento non è ammesso". Da tale punto di partenza, si pone la questione di verificare l'opportunità di poter applicare l'art. 279 c.c. a legami di filiazione per così dire atipici, ossia non costituibili a causa di impedimenti derivanti dagli strumenti di cui oggi dispone l'ordinamento giuridico. In definitiva, in caso di esito favorevole, pare interessante verificare la possibilità per un figlio di agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, in mancanza di dispositivi per il riconoscimento di legami genitoriali, al fine di predisporre una parziale forma di responsabilità patrimoniale anche nei confronti di inediti orizzonti della procreazione. In sostanza, il profilo più complesso del discorso risiede nella difficoltà di determinare se la protezione di cui all'art. 279 c.c. debba necessariamente ancorarsi al requisito del legame "di sangue" fra genitori e figli, ovvero possa gradatamente spingersi sino a comprendere una responsabilità patrimoniale anche in dipendenza del solo elemento volontaristico della genitorialità.

Alla luce delle precedenti premesse, è utile proporre uno schema per delineare concretamente tutte le distinte ipotesi di filiazione non riconoscibile/non dichiarabile prima di esaminare un'interpretazione più elastica dell'art. 279 c.c.

I. Ipotesi tradizionale di figli "incestuosi", nati da genitori parenti o affini, per i quali: (1.1.) l'autorizzazione di cui all'art. 251 c.c. venga negata dal giudice, in considerazione del pregiudizio che deriverebbe al minore a prescindere dalla sua capacità di discernimento, di conseguenza il figlio potrà ottenere solo la tutela offerta dall'art. 279 c.c.; (1.2.) nonostante l'esito positivo dell'autorizzazione giudiziale *ex art.* 251 c.c. non si giunge alla costituzione del rapporto per l'opposizione del figlio ultraquattordicenne o del genitore che esercita la responsabilità genitoriale e, in questa ipotesi, l'attore non

---

<sup>14</sup> L'ordinamento prevede l'attribuzione della filiazione in base a presupposti non elastici (ossia filiazione connessa alla derivazione biologica, gestazione e parto), ma con la costituzione del rapporto risultano già salvaguardate tutte quelle esigenze patrimoniali (e connesse) coperte dall'art. 279 c.c., specificamente rivolto ai figli privi di *status*.

ottenga una sentenza che tenga luogo del consenso mancante *ex art. 250, c. 4, c.c.* (ipotesi di “impossibilità relativa” al riconoscimento della filiazione<sup>15</sup>).

II. Figli in possesso di altro *status*<sup>16</sup>, ossia vi è l’ipotesi del figlio che abbia già validamente costituito il proprio legame di filiazione sul versante materno e paterno, nel qual caso occorrerà che il figlio previamente contesti il proprio legame con le ordinarie azioni di stato, atteso che in nessun caso è possibile un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio già in essere (art. 253 c.c.), così ritornando all’ipotesi di successiva richiesta di autorizzazione giudiziale<sup>17</sup> *ex art. 251 c.c.* Nell’eventualità che il figlio non voglia contestare il proprio *status*, invece, si dovrebbe puntualmente indagare la possibilità di consentire la tutela patrimoniale *ex art. 279 c.c.*, nata proprio per tutelare i figli senza stato. Prima della riforma dello *status filiationis*, che ha sancito l’imprescrittibilità per il figlio delle azioni impugnative dello stato, inoltre, poteva ravvisarsi l’ipotesi limite di applicabilità del dispositivo in presenza di altro stato, ove il figlio matrimoniale o riconosciuto da altri fosse decaduto dall’impugnativa di paternità e, quindi, non riconoscibile dal padre biologico, ma tale fattispecie non più configurabile nell’odierna disciplina.

III. Ipotesi di non costituzione del legame a causa di condizioni di incapacità totale o parziale dei soggetti (interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno equiparata) in cui rientrano i casi di: (3.1.) figlio incapace, nel cui interesse venga negata l’autorizzazione *ex art. 251 c.c.* promossa dal curatore su impulso del tutore e residui per questi la sola tutela patrimoniale di cui all’art. 279 c.c.; (3.2.) ovvero si tratti di genitore incapace che non abbia costituito il legame, o il cui tutore solleciti tramite il curatore la richiesta di impugnazione del riconoscimento, lasciando così al figlio la possibilità di intraprendere solo la strada dell’art. 279 c.c.; (3.3.) genitori infrasedicenni per i quali il

---

<sup>15</sup> Nel caso in cui si accogliesse l’interpretazione che attribuisce all’autorizzazione di cui all’art. 251 c.c. la valenza di mera condizione di proponibilità dell’azione e, quindi, di nulla osta al successivo accertamento della filiazione, si escluderebbe da questa categoria la condizione del figlio maggiorenne.

<sup>16</sup> E’ possibile ricomprendere anche l’ipotesi peculiare di minore dichiarato adottabile e in affidamento preadottivo, ma si tratta di una situazione estremamente limitata nel tempo, poiché con l’adozione cessano i rapporti dell’adottato con la famiglia d’origine (art. 27, l. ad.), mentre, in caso di fallimento del progetto adottivo, tale ipotesi è destinata a riconfluire in un necessario procedimento autorizzativo *ex art. 251 c.c.*

<sup>17</sup> Prima della modifica dei termini per le azioni di contestazione dello status, la Corte di Cassazione si era espressa sulla necessità che il giudice valutasse la sussistenza di una consapevole rinuncia all’azione, sostenendo la tesi dell’applicabilità dell’art. 279 c.c. anche ai casi di impossibilità non assoluta, ma giustificata. Cfr. Cass., 1 aprile 2004, n. n. 6365, in *Fam. dir.*, 2005, pp. 27 ss., secondo cui la disposizione dell’art. 279 c.c. non distingue in alcun modo tra impossibilità assoluta o relativa, originaria o sopravvenuta: “Introdurre tali distinzioni, dunque, significa andare oltre il significato proprio delle parole (art. 12 preleggi, primo comma), dando della norma formulata nel testo una lettura restrittiva che finisce per forzarne oltre misura la portata letterale”.



giudice neghi l'autorizzazione al riconoscimento, avuto riguardo all'interesse del minore (ipotesi divenuta residuale nel tempo e comunque protetta dai criteri dell'art. 11 della legge n. 183/1984).

IV. Casi di filiazione in cui la derivazione genetica non è accertabile attraverso le tradizionali azioni di stato previste nel nostro ordinamento, ove rientrano le ipotesi oggi possibili attraverso nuove e, talvolta, controverse forme di procreazione. Rientrano in questa categoria i casi di:

(4.1.) figlio nato attraverso *surrogacy*, vietata nel nostro ordinamento dalla disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita (art. 12, c. 6, legge n. 40/2004), ma consentita in molti ordinamenti (solo in ambito europeo in Belgio, Gran Bretagna, Paesi Bassi, Ucraina e Ungheria). Seppur con differenti soluzioni giuridiche nei diversi Stati in cui tale pratica è ammessa, ai nostri fini rileva come l'atto di nascita formalizzato all'estero o il *parental order*, che dichiara il nato come figlio dei genitori committenti, venga recepito nel nostro ordinamento. Si tratta di capire se, contestato il rapporto di filiazione così come certificato sulla base dell'ordinamento straniero, residui la possibilità di costituire il legame con gli strumenti tradizionali e in che limiti (in particolare, attesa la difficoltà di riconoscere un legame di filiazione materno che, sebbene genetico, non sia correlato all'elemento naturalistico del parto), o se, in subordine, vi sia almeno spazio per l'azione *ex art. 279 c.c.*

Nella pratica di *surrogacy* sono ulteriormente distinguibili le seguenti ipotesi.

(a) All'interno della coppia eterosessuale committente, solitamente (ma non necessariamente), è possibile costituire il legame paterno per via della derivazione genetica, mentre nei riguardi della madre intenzionale non partoriente – ancorché genetica – vi sarebbe solo la strada dell'adozione in casi particolari comunque soggetta alla valutazione discrezionale del giudice. Precluso (o contestabile) il riconoscimento e la dichiarazione giudiziale di maternità<sup>18</sup>, nei confronti della madre intenzionale potrebbe residuare la protezione alimentare e successoria degli artt. 279, 580 e 594 c.c.

---

<sup>18</sup> Proprio con riferimento a tale ipotesi, App. Milano, 25 luglio 2016, rinvenibile in [www.foroitaliano.it](http://www.foroitaliano.it), ha analizzato il caso di trascrizione dell'atto di nascita del minore nato grazie ad una maternità surrogata realizzata all'estero, geneticamente legato al padre committente, ma non alla compagna che era comunque indicata come madre dello stesso. Il giudice ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore, confermando l'interesse dello stesso a mantenere il legame giuridico (oltre che affettivo) corrispondente all'effettività della relazione con la persona che ha intrapreso il progetto familiare con il padre.

(b) Analogamente, nel caso di coppia omosessuale committente, solitamente il nato è legato geneticamente ad uno solo dei genitori intenzionali e ciò costituisce (o meglio ha sino ad ora costituito) l'elemento per "salvare" il rapporto fra il minore e la coppia.

In particolare, nel caso di coppia femminile, la presenza del legame genetico da parte di almeno una delle madri intenzionali può scontrarsi con la presunzione naturalistica di cui all'art. 269, c. 3, c.c., che attribuisce la maternità alla partoriente ed in tale ipotesi sarebbe interessante capire se, almeno nei confronti della madre committente genetica, potrebbe essere avanzata una tutela patrimoniale di cui all'art. 279 c.c. Nel caso coppia committente maschile, posta la maggior agilità di costituzione del legame con il padre genetico, la strada dell'art. 279 c.c. eventualmente potrebbe aprirsi nei confronti del secondo padre intenzionale.

Nei casi di *surrogacy*, ammessa e concessa la possibilità per il figlio di costituire il rapporto di filiazione con il solo padre genetico, pare tutt'altro che incontestata la possibilità di intraprendere un procedimento di adozione in casi particolari del figlio del partner omosessuale, nonostante vi siano continue aperture in tal senso dei tribunali di merito, avallate dal recentissimo intervento della Corte di Cassazione che, con sentenza del 22 giugno 2016, n. 12962, ha consentito l'adozione ai sensi dell'art. 44, lett. d) l. ad., da parte della seconda madre "sociale"<sup>19</sup>.

(4.2.) Vi è, inoltre, il caso di fecondazione assistita eterologa realizzata da una coppia di donne, nella quale, però, il figlio è geneticamente legato alla donna non partoriente. In tal caso, posta la presunzione di maternità in favore di colei che partorisce, il figlio non potrebbe in alcun modo accertare il legame di filiazione con la seconda madre, nonostante il legame genetico con questa. Anche in tale ipotesi, la discrezionalità della procedura adottiva speciale fa interrogare sull'opportunità di estendere l'applicazione della tutela prevista dall'art. 279 c.c. nei riguardi della seconda madre sociale, genetica, ma non partoriente.

(4.3.) È, infine, astrattamente possibile l'ipotesi in cui la madre del figlio sia, in realtà, persona transitata nell'altro sesso senza aver perso la propria capacità procreativa e, per quanto possa apparire inedita, tale ipotesi è pur sempre un caso in cui il figlio avrebbe un insanabile contrasto fra la presunzione di maternità dichiarata dalla certificazione dell'ostetrica e l'identità maschile della "gestante" negli atti di stato civile (oltre ad un possibile legame di paternità biologica-genetica): in questo caso, non si dubita che

---

<sup>19</sup> Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in *Foro it.*, 2016, I, pp. 2342 ss.

l'ufficiale di stato civile chiamato a compilare l'atto di nascita avrebbe più di qualche incognita e il figlio in questione potrebbe rischiare di esser dichiarato "privo di stato".

### **3. La protezione patrimoniale ex art. 279 c.c. dei figli privi di stato come alternativa alla costituzione del legame di filiazione**

Sulla base delle precedenti considerazioni, occorre preliminarmente approfondire l'ambito di applicazione e i conseguenti effetti dell'azione di mantenimento (di cui è bene ricordare anche le ricadute successorie) nei confronti dei figli non riconosciuti e/o non dichiarati, ma che rientrano nell'alveo di quei figli non riconoscibili di cui all'art. 251 c.c., non solo in caso di impossibilità assoluta e originaria<sup>20</sup>.

Sostenendo che l'azione in parola sia proponibile solo nel caso di impossibilità assoluta, a ben vedere, anche la più tradizionale ipotesi verrebbe oggi esclusa e il dispositivo si rivelerebbe privo di significato: il figlio nato da genitori parenti o affini, infatti, a seguito della recente novella potrebbe comunque agire per ottenere la dichiarazione giudiziale di maternità e paternità.

La *ratio* originaria della protezione patrimoniale sussidiaria al riconoscimento dello stato di figlio era, evidentemente, quella di colmare i vuoti di tutela nascenti, oltre che dal divieto (nel tempo mitigato) di riconoscimento dei figli adulterini ed incestuosi, anche dai rigidi presupposti e limiti temporali delle azioni di stato, oggi rese imprescrittibili almeno per il figlio. Ciò non toglie che le forme di tutela patrimoniale, previste dagli artt. 279, 580 e 594 c.c., non possano rivitalizzarsi nell'ottica della menzionata "responsabilità da procreazione".

Si ravvisano, infatti, plurimi interessi meritevoli di tutela in capo al figlio che decida, per le cause più diverse, di non agire per il completo accertamento della propria origine e si limiti a domandare l'accertamento dei diritti inerenti alla filiazione senza la sua formalizzazione<sup>21</sup> (si pensi al rifiuto di rendere noto il rapporto anche attraverso l'acquisto

---

<sup>20</sup> Nella dottrina più risalente, ADRIANO DE CUPIS, "Della filiazione legittima", in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., pp. 203 ss.; ID., "Sulla sfera di applicazione dell'azione ex art. 279 c.c.", in *Dir. fam. pers.*, 1983, p. 195; ALFIO e MARIO FINOCCHIARO, "Diritto di famiglia", cit. p. 1851; ID., "L'azione di mantenimento ex art. 279 c.c. dopo la riforma del diritto di famiglia. Problemi di diritto intertemporale", in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 699; PAOLO VERCELLONE, "La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale", cit., p. 172. Così, in giurisprudenza, Cass., 24 gennaio 1986, n. 467, in *Foro it.*, 1987, I, c. 542; Trib. Vigevano, 13 marzo 1980, in *Dir. fam. pers.*, 1980, p. 892; Trib. Min. L'Aquila, 9 febbraio 1999, *Dir. fam. pers.*, 2000, p. 147.

<sup>21</sup> FRANCESCO RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, Art. 315-319, Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2006, p. 275.

del cognome, di instaurare tutti i rapporti giuridici di parentela conseguenti e di dar luogo a rapporti successori reciproci).

Inoltre, appare se possibile ancor più significativo indagare gli interessi sottesi alle ipotesi di nuove genitorialità che danno luogo ai citati casi di filiazione non riconoscibile/non dichiarabile, fra cui *surrogacy* e p.m.a. eterologa di coppia di donne (in cui vi è una madre genetica e una madre gestante), rispetto cui le tradizioni regole attributive dello stato non consentono di ottenere un riconoscimento giuridico della filiazione, pur in presenza di legami biologici-genetici fra le parti.

Le previsioni sullo stato del nato attraverso tecniche di procreazione medicalmente assistita potrebbero consentire alcune riflessioni. E' innegabile che gli articoli 8 e 9 della legge n. 40/2004 siano indirizzati nel senso di ancorare la responsabilità genitoriale (sotto il profilo personale e patrimoniale) della coppia che accede a tale tecnica all'elemento volontaristico per così dire iniziale. L'aver prestato il consenso a tale tecnica, infatti, impedisce alla madre di potersi avvalere della volontà di non essere nominata nell'atto di nascita ai sensi dell'art. 30, c. 1, d.p.r. n. 396/2000, e nega al coniuge o al convivente l'azione di disconoscimento della paternità (art. 235, c. 1, nn. 1 e 2, c.c.), o l'impugnazione del riconoscimento (art. 263 c.c.). In buona sostanza, la disciplina della p.m.a. nega ai genitori non genetici, quindi "intenzionali", di svincolarsi dalle responsabilità genitoriali, peraltro equiparando la filiazione dentro e fuori il matrimonio sotto il profilo di una presunzione assoluta di paternità derivante dal consenso prestato alla p.m.a.

Ecco che, dall'analisi della *ratio* della protezione del nato da p.m.a. è possibile riconoscere, nell'attuale assetto normativo, già un'ipotesi in cui vi è attribuzione della genitorialità a persone che l'hanno desiderata e perseguita, a prescindere dai legami genetici. Se questo è vero, allora, anche a livello normativo è già avvenuto un superamento, seppur particolare, del dato biologico-genetico della filiazione al solo scopo evidente di tutelare i figli nati per il tramite di tecniche di procreazione. Nel perseguire l'interesse del minore, si intravede una *chance* di abbandonare quell'equazione "nascita da maternità surrogata-assenza di stato", assunta dalla Suprema Corte nel caso di coppia committente priva di legami genetici con il nato<sup>22</sup>, eventualmente per tappe intermedie. Passaggi progressivi potrebbero ravvisarsi nella possibilità di riconoscere, se non una genitorialità sociale, quantomeno una forma di responsabilità in coloro che hanno

---

<sup>22</sup> Cfr. Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Foro it*, 2014, p. 3408, ove l'equazione anzidetta è stata completata da una condizione di stato d'abbandono *ipso iure*.

consapevolmente attuato scelte procreative. Sin d'ora, tutti i casi di *surrogacy* posti all'attenzione dei giudici italiani avevano ad oggetto l'accertamento del rapporto da parte di coloro che desideravano acquisire i diritti e i doveri connessi alla filiazione; ragionando a contrario è però ugualmente importante iniziare a riflettere su strumenti in grado impedire a coloro che (più o meno direttamente) hanno contribuito alla nascita di una nuova vita di sottrarsi ai doveri di crescita, mantenimento e cura dei figli desiderati.

E' sufficiente a proposito sottolineare come, mentre per il figlio nato da coppia eterosessuale attraverso la fecondazione assistita (omologa o eterologa che sia) gli artt. 8 e 9 della legge sulla p.m.a. consentono il massimo grado di tutela, per il figlio nato grazie alla *surrogacy* o alla p.m.a. realizzata da una coppia femminile non vi è alcun dispositivo di protezione. Posto che ancora l'ordinamento non consente la costituzione del rapporto genitoriale nei casi prima elencati e nei casi di pura genitorialità "sociale", allo stato dei continui mutamenti culturali e sociali, appare sicuramente rilevante provare a riflettere sulle modalità attraverso cui proteggere il dogma dell'interesse del minore con le disposizioni oggi esistenti. L'art. 279 c.c. potrebbe forse costituire un primo tassello per modellare regole di protezione minime per i figli nati a seguito di scelte procreative non convenzionali, sebbene tali suggestioni meritino approfondimenti più ampi. Non è possibile, infatti, in questa sede ambire a definire con certezza se la protezione patrimoniale offerta dalla norma analizzata, al netto di tutte le estensioni possibili, sia comunque ancorata al dato biologico-genetico della filiazione o possa da questo prescindere.

In gioco, a ben vedere, vi sono i soli diritti connessi alla filiazione e non la sua certificazione formale, oggi non consentita dai meccanismi di accertamento dello *status* poco inclini a modellarsi al complesso panorama della genitorialità contemporanea, con particolare riguardo al versante materno. Nelle ipotesi inedite elencate, infatti, tutte le volte in cui la gestante dichiara di non voler essere nominata nell'atto di nascita, nell'ambito di *surrogacy* o meno, al figlio privo di stato sarebbe preclusa la possibilità di esser riconosciuto o accertare giudizialmente il legame con la madre genetica, atteso che il terzo comma dell'art. 269 c.c. recita che "la maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre".

Le considerazioni che precedono accolgono, dunque, un'interpretazione estensiva dell'art. 279 c.c. nella parte in cui il rimedio si applica a tutti i figli privi di stato "in ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di

maternità”, nei termini palesemente generali della riforma del 1975 e non modificati sin d’ora. Una tale interpretazione estensiva permetterebbe di attualizzare la protezione offerta dagli artt. 279, 580 e 594 c.c. Tralasciando le perplessità sul riconoscimento di responsabilità patrimoniali in capo ai “genitori intenzionali” su cui sarà necessario soffermarsi in futuro, i dispositivi in esame dovrebbero potersi applicare quantomeno ai casi in cui il figlio sia privo di stato (o voglia ottenere il riconoscimento del secondo genitore genetico) e non possa oggettivamente proporre l’azione di accertamento e costituzione della filiazione con i genitori biologici-genetici nell’attuale sistema normativo. In queste ipotesi, ove il figlio non abbia mezzi per provvedere al proprio sostentamento o per far fronte al suo stato di bisogno, i meccanismi indicati permetterebbero di trovare il massimo di tutela possibile nell’attuale panorama normativo senza “imbrigliarsi” nella clausola di ordine pubblico, evitando la duplicazione dei diritti derivanti dallo stato di figlio, ma rispettando l’art. 30 Cost. che impone l’obbligo di mantenere, educare ed istruire i figli a prescindere dalla formalizzazione dello status<sup>23</sup>. In tale prospettiva, allora, come previamente sottolineato, la funzione dell’autorizzazione giudiziale *ex art. 251 c.c.*, anche per l’azione di mantenimento o alimentare, non può intendersi come filtro della meritevolezza e fondatezza dell’azione (tesi condivisibile solo durante la vigenza dell’art. 274 c.c. dichiarato costituzionalmente illegittimo)<sup>24</sup>, ma come controllo pubblicistico sugli *status personae*.

L’autorizzazione di cui all’art. 251 c.c. per l’azione di mantenimento mira ad accertare che il figlio privo di *status* non abbia le disponibilità economiche per far fronte a tutte le sue esigenze quotidiane, di formazione e di cura, o lo stato di bisogno del figlio maggiorenne non risanato dalla presenza di altri obbligati *ex art. 433 c.c.*, pertanto l’autorizzazione *ex art. 251 c.c.* potrebbe intendersi come un mero “nulla osta” nelle ipotesi in cui il figlio non possa costituire il legame di filiazione con i propri genitori biologici-genetici a prescindere dalla causa di impossibilità, sia essa assoluta ed oggettiva (di diritto) ovvero relativa e soggettiva (di fatto).

---

<sup>23</sup> Cass., 9 giugno 1990, n. 5633, in *Giust. civ. mass.* 1990, I, pp. 75 ss.

<sup>24</sup> L’autorizzazione, allora, avrà caratteri diversi da quella prevista per il riconoscimento della filiazione: avrà ad oggetto l’identificazione del genitore attraverso una cognizione sommaria e la verifica dello stato di bisogno del figlio maggiorenne, cosicché sarebbe dovuta l’autorizzazione in presenza dei presupposti, condividendo l’opinione di MASSIMO DOGLIOTTI, *La filiazione fuori dal matrimonio. Artt. 250-29*, cit., p. 463.