

Legge n. 219/2012

L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari

di **Michele Sesta**

1. Dalla filiazione illegittima all'unico stato di figlio

La legge 10 dicembre 2012, n. 219 - intitolata, con singolare *contradictio in adiecto*, "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali" - modifica l'assetto giuridico della filiazione sulla base del principio secondo il quale "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" e dispone la sostituzione, nel codice civile e negli altri testi di legge, delle parole «figli legittimi» e «figli naturali» con la parola «figli».

Per apprezzare a pieno la rilevanza della legge e ricostruire il nuovo assetto dei rapporti familiari che essa introduce è opportuno un breve richiamo alla recente evoluzione del diritto della filiazione.

È a tutti noto che, sulla scia della tradizione napoleonica, il codice civile del 1942 - il cui Libro primo entrò in vigore nel 1939 - contrapponeva in modo assai netto lo *status* di figlio legittimo, concepito quindi da genitori coniugati, a quello di figlio illegittimo, nato a seguito dell'unione di persone non coniugate. Lo stesso attributo "illegittimo", di antica tradizione, ben evidenziava il principio secondo il quale, per essere conforme alla legge, la filiazione presupponesse il vincolo matrimoniale tra i genitori e che quindi rapporti di famiglia in senso proprio potessero radicarsi esclusivamente nell'ambito del matrimonio (1).

A ciascuna di queste situazioni corrispondeva del resto una ben diversificata posizione giuridica del figlio. La pienezza dello *status* e l'inserimento nella famiglia era attribuita alla sola filiazione legittima, che godeva di ogni tutela: nei confronti dei genitori obbligati al mantenimento, all'educazione ed all'istruzione (art. 147 c.c.), degli ascendenti, anch'essi tenuti al mantenimento *ex art.* 148, ultimo comma, c.c., ed anche dei parenti, soggetti in determinate circostanze all'obbligo alimentare (art. 433 c.c.). È significativo che le richiamate disposizioni

degli articoli 147 e 148 c.c. fossero e, (al momento), siano contenute nel capo relativo ai diritti e doveri nascenti dal matrimonio, fonte della legittimità dei figli; mentre, quanto ai figli illegittimi, il legislatore disponeva *per relationem* all'art. 261 c.c., collegato all'art. 258 c.c., alla cui stregua il riconoscimento aveva effetto solo riguardo al genitore da cui fu fatto. Anche sul piano successorio la condizione dei figli nati da genitori uniti in matrimonio era assai differenziata rispetto a quella degli altri. Ai figli legittimi era infatti riservata una quota indisponibile dell'eredità, doppia rispetto a quella prevista per i figli naturali.

Ancora più negletta era poi la sorte dei figli non riconosciuti o non riconoscibili - tra i quali, fino al 1975, i figli adulterini - in favore dei quali in origine era previsto esclusivamente un obbligo alimentare e un assegno vitalizio in sede successoria (2).

In breve, fino alla riforma del 1975 la filiazione legittima era nettamente contrapposta a quella illegittima; la prima godeva di una considerazione legale, cui corrispondeva identica valutazione sociale, di assoluta preminenza. L'unico modello familiare accettato - e quindi legittimo perché conforme al diritto ed al costume - era quello fondato sul matrimonio, che rappresentava il solo ambito in cui la filiazione trovava riconoscimento e piena protezione; il presupposto, ben avvertito nel costume sociale, era che la filiazione per essere tutelata dovesse sempre originare da genitori uniti in matrimonio, matrimonio all'epoca indissolubile, che da un lato conferiva legittimità alla prole, e dall'altro, stante il divieto di legge, impediva a chi era coniugato di riconoscere

Note:

(1) Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, a cura di Vassalli, rist., III ed., Milano, 1969, 9.

(2) Corte Cost. 8 maggio 1974, n. 121, in *Dir. fam. pers.*, 1974, 960.

un figlio adulterino, il quale, visti i corrispondenti limiti posti alla dichiarazione giudiziale di genitorialità, non poteva agire per l'accertamento della filiazione. L'obiettivo della legge non era tanto quello di discriminare le categorie dei figli sulla base di valutazioni etiche, quanto di conferire dignità e quindi rafforzare la sola famiglia legittima, intesa quale unica entità sociale e giuridica - vera e propria istituzione - capace di assolvere ai compiti di mantenimento, istruzione ed educazione necessari per assicurare un'ordinata vita sociale; ed altresì come struttura in grado di darsi carico delle esigenze di vita della persona, dalla nascita alla morte, e di garantire la conservazione e la trasmissione del patrimonio (3).

Naturalmente, la tutela del nucleo legittimo - obiettivo primario del legislatore - portava a sacrificare le posizioni individuali con esso configgenti, ed in modo particolare quelle dei figli adulterini, beneficiari al più di una tutela di carattere meramente alimentare; la verità biologica della filiazione in questi casi non poteva divenire verità legale costitutiva di uno *status*, il cui accertamento il diritto non ammetteva. In questo contesto non poteva certo parlarsi di famiglia al di fuori del vincolo matrimoniale.

Il modello familiare tradizionale non venne messo in discussione neppure nell'imminenza dell'entrata in vigore della Costituzione (4), le cui disposizioni peraltro, al di là delle formule compromissorie, enunciavano principi, quali quello dell'eguaglianza giuridica e morale tra i coniugi e del dovere-diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, che nel corso degli anni, in concomitanza con le rilevanti modificazioni della società e del costume che si sono prodotte nel Paese, hanno favorito un profondo rinnovamento dell'ordinamento (5).

Con la riforma del 1975 la legge ha profondamente mutato prospettiva rispetto al modello codicistico: alla filiazione naturale - fu abolita l'espressione illegittima - venne data la stessa dignità di quella legittima attraverso la sostanziale parificazione tra le due categorie di figli e l'abolizione di quei divieti che di fatto impedivano l'accertamento della verità biologica e proteggevano incondizionatamente il nucleo legittimo. Può dirsi che a seguito della riforma, indipendentemente dalla natura della filiazione, il figlio ha ricevuto piena tutela giuridica nei confronti del proprio genitore, di guisa che il rapporto genitore-figlio sin d'allora si presenta nella sostanza omogeneo, a prescindere dalla sussistenza del vincolo matrimoniale tra i genitori.

Il processo di parificazione dei figli naturali e legittimi è stato poi ulteriormente proseguito dal legislatore

del 2006 che, nel dettare le norme in tema di affidamento condiviso, ha unificato le regole sostanziali applicabili a seguito della disgregazione della coppia genitoriale, che sono le medesime, anche in riferimento ai procedimenti relativi a figli di genitori non coniugati (art. 4, comma 2, l. n. 54/2006); il che ha rappresentato un notevole passo verso l'equiparazione della famiglia naturale a quella matrimoniale, proprio con riguardo ai rapporti di filiazione, rispetto ai quali il matrimonio ha così perduto in consistente misura la *vis* che lo aveva sino ad allora contraddistinto (6).

Tutto ciò aveva da tempo portato giurisprudenza e dottrina a concludere che quello della famiglia legittima non rappresentasse più l'unico modello di convivenza familiare approvato dal legislatore; di qui il problema della protezione della famiglia di fatto, che non poteva neppure prospettarsi quando sulla filiazione al di fuori del vincolo matrimoniale, e più ancora su quella adulterina, pesava il giudizio negativo del legislatore.

Sotto altro riguardo, e proprio per apprezzare a pieno quanto è stato realizzato dalla legge del 2012, deve sottolinearsi nuovamente come, anche in esito alla riforma del 1975, la disciplina del rapporto genitore-figli fosse principalmente enunciata all'art. 147 c.c., collocato nel capo quarto - "Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio" - del titolo sesto - "Del matrimonio" - e che essa si applicasse ai figli naturali in forza del richiamo operato dall'art. 261 c.c., peraltro con riferimento al solo genitore che avesse effettuato il riconoscimento (art. 258 c.c.); cosicché, il profilo di maggiore differenziazione tra filiazione legittima e naturale era quello attinente alla parentela, posto che anche dopo la riforma si è sempre ritenuto che, salvo alcune eccezioni tassativamente previste, le relazioni di parentela presupponessero il vincolo matrimoniale dei genitori. La stessa Corte costituzionale, in più occasioni, aveva enunciato tale principio, affermando addirittura che

Note:

(3) Cicu, *La filiazione*, cit., 158, e già, diffusamente, Id., *Il Diritto di famiglia. Teoria generale*, (1914), rist. con *Lettura* di Sesta, Bologna, 1978.

(4) Grassetti, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Comm. Cost.* Calamandrei - Levi, I, Firenze, 1950, 285.

(5) Sesta, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, II ed., I, sub art. 29, Milano, 2009, 65.

(6) Sesta, *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e nel procedimento riguardante i figli nati fuori del matrimonio*, ne *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, a cura di Sesta e Arceri, Torino, 2012, 15.

non si potesse configurare un rapporto di parentela tra fratelli naturali (7).

2. Unicità dello stato, parentela e famiglia fondata sul matrimonio

Proprio per superare le residue - tuttavia, a ben vedere, assai rilevanti - differenziazioni di cui si è fatto cenno sopra, la legge n. 219/2012 ha inteso realizzare l'unicità dello stato giuridico di filiazione, che assorbe e supera il principio di parità che era stato attuato dalla riforma del 1975. Si è già detto del titolo della legge, la quale paradossalmente mantiene quell'espressione "figli naturali" che, al contempo, elimina dall'ordinamento: sarebbe stato assai più appropriato riferirsi a "disposizioni in materia di filiazione", secondo la rubrica dell'art. 1.

La legge si compone di sei articoli, il primo dei quali - di cui essenzialmente si occupa questo scritto - contiene modificazioni che incidono direttamente e con effetto immediato sulla disciplina del codice civile, mentre i successivi dettano i principi e i criteri direttivi per l'esercizio della delega rilasciata al Governo (art. 2), alcune rilevanti modificazioni di natura processuale con le relative disposizioni transitorie (artt. 3 e 4) e la previsione di modifiche alle norme regolamentari in materia di stato civile (art. 5), in riferimento alle quali in data 24 dicembre 2012 è stata emanata una circolare del Ministero dell'Interno con alcune prime istruzioni indirizzate agli ufficiali dello stato civile.

La disposizione centrale - attorno alla quale ruota l'intera legge - è sicuramente quella relativa all'art. 315 del codice, rubricato "Stato giuridico della filiazione", la quale afferma che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico". A questa norma si collega quella che, modificando l'art. 74 c.c., stabilisce che "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo". A detta disposizione si allaccia, infine, quella che modifica il testo dell'art. 258 c.c., secondo il quale "il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso".

È evidente che, in forza delle citate disposizioni, il soggetto - una volta conseguito lo stato di figlio a seguito della nascita da genitori coniugati, del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale - diventa parente delle persone che discendono dallo stipite dei suoi genitori: egli quindi entra a far parte della loro famiglia (estesa), indipendentemente dal fatto che sia stato concepito nel, fuori o contro il matrimonio. Ciò vale anche per il figlio nato da

genitori tra loro parenti che, in base al nuovo testo dell'art. 251 c.c., può essere riconosciuto, previa autorizzazione del giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Di più, il figlio può trovarsi inserito in due famiglie, quella paterna e quella materna, tra loro non comunicanti, come sino ad ora di regola accadeva, grazie al vincolo di affinità.

Sembra a chi scrive che dalle norme sopra citate risulti radicalmente modificata la nozione di famiglia legale, che, ora, non appare più necessariamente fondata sul matrimonio, considerato che i vincoli giuridici tra i suoi membri dichiaratamente prescindono da esso.

Si pone quindi l'interrogativo della coerenza di tale nuovo assetto rispetto a quanto enunciato dal primo comma dell'art. 29 Cost., che pone il matrimonio quale elemento costitutivo della famiglia, e dall'art. 30, ultimo comma, Cost. Ci rendiamo conto che la prospettazione della questione possa sembrare eccentrica, se si pensa che la legge di cui trattasi è stata auspicata da autorevoli studiosi proprio per attuare principi costituzionali (8) ed è stata approvata con larghissime maggioranze; tuttavia, a ben vedere, non pare così agevole conciliarne gli effetti con il modello costituzionale di famiglia.

In primo luogo, si intende dire che, in virtù delle disposizioni in esame, il matrimonio non si configuri più quale necessario presupposto per dar vita a relazioni *legalmente* familiari, che sorgono oramai indipendentemente dalla sussistenza del vincolo, cosicché può affermarsi che esso dispieghi ora effetti esclusivamente con riguardo al rapporto tra coniugi e non impinga sui rapporti giuridici della loro discendenza. Né, al fine della valutazione di compatibilità di cui trattasi, soccorre l'art. 2 Cost., considerato che la famiglia di cui si discorre è di "diritto" e non di "fatto", e che quindi essa non pare potersi assimilare ad una generica "formazione sociale", configurando a tutti gli effetti quella famiglia ricompresa necessariamente nell'orbita dell'art. 29 Cost. Ed anche a voler interpretare l'art. 29 Cost. come fattispecie aperta, volta a ricomprendere in essa i modelli familiari concretamente esistenti nella realtà sociale

Note:

(7) Cfr. Sesta, *La Filiazione*, in *Tratt. Bessone*, II ed., Torino, 2011, 20; Corte Cost. 7 novembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, 84; Corte Cost. 23 novembre 2000, n. 532, in *Corr. giur.*, 2001, 1034, con commento di Guerinoni.

(8) Bianca, *Dove va il diritto di famiglia?*, in *Famiglia*, 2001, 9; Ferrando, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, II ed., Torino, 1997, 131.

(9), resta pur sempre il fatto che la disposizione non sembra affatto consentire di includervi relazioni senza matrimonio (10).

Sotto altro riguardo, occorre aggiungere che, in forza delle nuove regole, pare altresì affievolirsi, fino forse ad annullarsi, il principio della compatibilità della tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori dal matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima, richiamato nel terzo comma dell'art. 30 Cost. (11), atteso che di famiglia legittima parrebbe oramai non sia più dato parlare. Un qualche rilievo alla predetta disposizione, altrimenti destinata a diventare un ramo secco della Costituzione, potrebbe configurarsi con riguardo alla previsione dell'art. 2, comma 1, lettera e), n. 1, l. n. 219/2012, che manda al legislatore delegato di emanare una disciplina attinente all'inserimento del figlio riconosciuto nella famiglia dell'uno o dell'altro genitore, che rimetta esclusivamente al giudice la predetta valutazione di compatibilità: previsione invero poco felice, intesa ad eliminare l'adesione del coniuge e dei figli matrimoniali all'inserimento del figlio nato fuori dal matrimonio, ragionevolmente richiesta dall'art. 252 c.c. (12).

Il tema della compatibilità con i richiamati precetti costituzionali dell'attribuzione di diritti ai figli naturali venne ampiamente in risalto a seguito della riforma del diritto di famiglia, specie con riguardo alla modifica della disposizione dell'art. 566 c.c., che equiparò figli legittimi e figli naturali ai fini della successione ai genitori. Al riguardo alcuni autori fecero persuasivamente rilevare che invero detta disposizione non confliggesse né con l'art. 29 Cost. né con l'art. 30 Cost., sul presupposto che ai fini della successione legittima assume rilievo solo il rapporto tra defunto e successibile, senza riferimento al gruppo familiare e ai diritti dei suoi membri (13).

Proprio sulla base di tali considerazioni, è agevole per contro constatare che l'intervento del legislatore del 2012 si muove su un piano diverso da quello propriamente successorio appena descritto, in quanto attua direttamente l'inserimento del figlio non matrimoniale nel gruppo familiare del proprio genitore, avendo stabilito il vincolo di parentela che sancisce l'appartenenza alla famiglia. Una cosa è estendere la chiamata alla successione ai parenti naturali, altra cosa è collocarli *tout court* nell'ambito della parentela e, quindi, della famiglia: né pare rilevante, in questo contesto, distinguere tra famiglia ristretta e famiglia estesa, come lo è invece ai fini del giudizio di compatibilità di cui all'art. 30, ultimo comma, Cost. (14).

In definitiva, sembra doversi affermare che, a segui-

to della nuova legge, il rilievo del vincolo coniugale rispetto alla filiazione e, quindi, alla configurazione legale della famiglia, già fortemente ridimensionato dall'introduzione del divorzio, dalla riforma del diritto di famiglia e dalla legge sull'affidamento condiviso, sia ora definitivamente scemato, lasciando spazio ad un nuovo assetto legale della famiglia, essenzialmente fondato sui legami di consanguineità fatti constare nei modi di legge: con il che, la questione della costituzionalità delle disposizioni in esame resta aperta.

3. Le modifiche al codice civile da subito in vigore

Prima di soffermarsi sulle questioni di maggior interesse sollevate dalle nuove disposizioni già in vigore, è opportuna una rassegna degli ulteriori interventi realizzati direttamente sugli articoli del codice civile, in aggiunta a quanto già detto in relazione agli artt. 74, 258 e 315 c.c.

a) Anzitutto, va considerata la parziale riscrittura dell'art. 250 c.c., in cui spicca l'introduzione di un nuovo e spedito procedimento per il riconoscimento del figlio già riconosciuto da un genitore (cfr. art. 1, comma 2, l. cit.). In particolare, oltre all'integrazione meramente terminologica del primo comma, si dispone una riduzione da sedici a quattordici anni dei limiti di età previsti per prestare l'assenso al riconoscimento e per rendere necessario il consenso dell'altro genitore.

Il comma quarto prevede che il genitore che intenda procedere al riconoscimento in presenza del rifiuto dell'altro può ricorrere al giudice, il quale assegna un termine per la notifica del ricorso al genitore che neghi il proprio assenso. Dalla notifica, decorre, in favore di quest'ultimo, un ulteriore termine di trenta giorni per proporre opposizione al riconoscimento; in mancanza, il giudice decide con sentenza che tiene il luogo del riconoscimento, provvedendo al-

Note:

(9) Sesta, in *Codice della famiglia*, cit., sub art. 29 Cost., 67.

(10) Si vedano in proposito le risolte affermazioni di Trabucchi, *Natura legge famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 1.

(11) Sesta, in *Codice della famiglia*, cit., sub art. 30 Cost., 89.

(12) In argomento, Lena, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, cit., sub art. 252, 1196.

(13) Busnelli, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, in *Famiglia di fatto. Atti del convegno di Pontremoli*, Pontremoli, 1977, 133; Santoro-Passarelli, *Parentela naturale, famiglia e successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 27; in argomento cfr. Costanza, in *Comm. dir. it. fam.*, Cian, Oppo, Trabucchi, V, Padova, 1992, sub art. 566, 99.

(14) Bianca, *Dove va il diritto di famiglia?*, cit., 9.

très sull'affidamento, mantenimento e cognome del figlio. In costanza di opposizione, il giudice "assunta ogni opportuna informazione, dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e assume eventuali provvedimenti provvisori e urgenti al fine di instaurare la relazione, salvo che l'opposizione non sia palesemente fondata".

All'ultimo comma, è introdotta la possibilità, per i genitori che non abbiano compiuto i sedici anni, di ottenere l'autorizzazione giudiziale al riconoscimento del figlio;

b) il nuovo articolo 251 c.c. consente la riconoscibilità del figlio nato da genitori uniti da un vincolo di parentela in linea retta all'infinito ovvero in linea collaterale nel secondo grado, purché il riconoscimento sia autorizzato dal giudice (tribunale ordinario ovvero tribunale per i minorenni, a seconda dell'età), a tutela degli interessi primari del figlio (cfr. art. 1, comma 3, l. cit.) (15);

c) l'intervento operato sull'articolo 276 c.c. consente la nomina di un curatore speciale, quale legittimato passivo della domanda di dichiarazione di genitorialità, qualora manchino il genitore o suoi eredi. Tale nomina spetta al giudice competente a conoscere della domanda di riconoscimento, avverso la quale è ammesso a contraddire chiunque vi abbia interesse (cfr. art. 1, comma 5, l. cit.). La disciplina si è resa necessaria a seguito di una decisione della Cassazione, la quale auspicò l'intervento del legislatore in questi termini (16);

d) in forza dell'art. 1, comma 1, l. n. 219/2012, è stata modificata la rubrica del titolo nono del libro primo, che ora recita: "Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri dei figli". Ad essa seguono il già citato art. 315 c.c. e il nuovo art. 315 bis c.c., recante la disciplina dei diritti e doveri dei figli nei confronti dei genitori, che viene analizzata *infra* trattando della potestà genitoriale;

e) notevoli perplessità solleva il nuovo art. 448 bis c.c., inserito in calce al titolo tredicesimo del libro primo (art. 1, comma 9, l. cit.), concernente il venir meno dell'obbligo del figlio di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale sia stata pronunciata la decadenza dalla potestà. Tale disposizione pare rispondere a una concezione punitiva della decadenza dalla potestà piuttosto che quale conseguenza dell'inadeguatezza del genitore rispetto ai propri doveri: essa suscita molteplici perplessità e reca con sé incertezze derivanti dal carattere provvisorio della pronuncia di decadenza (17), dalla natura e dalla finalità dell'obbligazione alimentare nonché, infine, dalla più generale graduatoria degli obbligati

(18). La nuova norma contempla altresì la facoltà del figlio di escludere dalla propria successione il genitore per fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463 c.c., disposizione anch'essa fonte di gravi incertezze (19);

f) a seguito dell'affermata unicità dello stato di filiazione, coerentemente il legislatore ha provveduto all'abrogazione della disciplina della legittimazione del figlio naturale (art. 1, comma 10, l. cit.);

g) infine, gli articoli 3 e 4 contengono disposizioni di natura processuale per le quali si rimanda ai relativi commenti che seguono.

4. Parentela e adozione in casi particolari

L'art. 74 c.c., nella nuova formulazione, prevede che il vincolo di parentela si crei anche con riguardo ai figli adottivi, precisando peraltro che esso "non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 e ss.". Considerato che gli adottati conseguono lo stato di figli "legittimi" degli adottanti come previsto dall'art. 27, l. n. 184/1983, e che quindi rispetto ad essi la norma in esame appare inutile, si pone la questione se con la innovata disposizione il legislatore abbia inteso riferirsi ai figli adottati nei "casi particolari" di cui all'art. 44, per i quali la legge ha sino ad ora escluso espressamente il sorgere del vincolo di parentela.

La questione appare di non piana soluzione. Da un lato, infatti, la novella in esame esclude il sorgere del vincolo di parentela solo con riguardo all'adozione dei figli maggiori di età; dall'altro, tuttavia, occorre considerare che l'art. 55, l. n. 184/1983, nel delineare la condizione giuridica del soggetto adottato ex art. 44, richiama proprio le disposizioni in

Note:

(15) Si supera così l'originario divieto di accertamento dello status del figlio nato da genitori legati da vincolo di parentela, in merito al quale si veda Corte Cost. 28 novembre 2002, n. 494, in questa *Rivista*, 2003, 119, con nota di Ferrando; in argomento cfr. Lena, *Codice della Famiglia*, a cura di Sesta, cit., sub art. 251, 1292.

(16) Cass., sez. un., 3 novembre 2005, n. 21287, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, II, 12, 975, con nota di Tarricone.

(17) Cfr. in argomento De Filippis, in questa *Rivista*, *infra*, 291 ss.

(18) Si vedano al riguardo le considerazioni di Palazzolo, *Le nuove ipotesi di indegnità a succedere tra le poche luci e le tante ombre allungate dal nuovo art. 448 bis c.c. sul principio di equiparazione degli status di filiazione*, *Relazione al Convegno dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, Palermo, 1 febbraio 2013, in corso di pubblicazione, il quale opportunamente critica la disposizione giudicandola incoerente rispetto alle finalità dell'obbligazione alimentare ed altresì con riguardo alla graduatoria degli obbligati, tenuto conto che la norma non considera che i generi e le nuore restano pur sempre obbligati ancorché i loro coniugi risultino esonerati dalla legge.

(19) Cfr. *infra*, 241.

materia di adozione del maggiorenne e, in particolare, l'art. 300 c.c., che espressamente stabilisce: "L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine, salve le eccezioni stabilite dalla legge. L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge". Sulla base di quanto sopra sinteticamente richiamato, la dottrina ritiene pacificamente che l'adozione in casi particolari non costituisca un vero e proprio rapporto di filiazione, e che quindi non attribuisca lo *status* di figlio, ma, pur essendo predisposta per offrire al minore un ambiente familiare idoneo, si conformi sullo statuto dell'adozione del maggiore di età, alla quale - quanto all'effetto - è stata assimilata (20).

È quindi incontrovertibile che la condizione del figlio adottato nei casi particolari si differenzia radicalmente da quella del soggetto adottato *ex art. 6 e ss.*, principalmente per il fatto che in capo a quest'ultimo si recide ogni vincolo con la famiglia d'origine, vincolo che invece permane nella fattispecie regolata dall'art. 44.

Alla luce di quanto precede, deve ritenersi che, ancorché la nuova disposizione preveda espressamente l'esclusione del vincolo di parentela solo con riguardo agli adottati maggiori di età, sia necessario procedere ad una interpretazione estensiva del testo della legge, stante la sostanziale identità, quanto agli effetti, della disciplina tra adozione dei maggiorenni e adozione in casi particolari. D'altronde, la contraria soluzione comporterebbe, a ben vedere, l'abrogazione del combinato disposto dell'art. 55, l. n. 184/1983 e delle norme del codice civile da esso richiamate, abrogazione di cui non vi è traccia nella legge che, se così interpretata, finirebbe per stravolgere gli effetti dell'adozione in casi particolari, che verrebbe sostanzialmente equiparata a quella ordinaria.

In conclusione, l'interpretazione estensiva dell'art. 74 c.c. si impone proprio considerato che, diversamente opinando, la fattispecie dell'adozione nei casi particolari verrebbe sostanzialmente a configurarsi quale adozione legittimante; né è ipotizzabile una terza via, che faccia salvi i caratteri dell'adozione in casi particolari e al contempo ammetta la creazione di coesistenti rapporti di parentela dell'adottato con due distinti stipiti (quello dei genitori biologici e quello degli adottivi). Ciò significherebbe, infatti, collocare il figlio in più famiglie, stravolgendo la natura stessa della società familiare, alla quale l'istituto dell'adozione è chiamato a conformarsi.

5. Diritti e doveri dei figli e potestà genitoriale: quale sorte per l'art. 317 bis c.c.?

Come si è accennato, la rubrica del titolo nono del Libro primo del codice civile è stata sostituita con quella "*Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio*", che sin da subito evidenzia una prospettiva che esalta il profilo dei diritti del figlio verso i genitori, ignota alla tradizionale nozione della potestà, ma invero già da tempo affermata sul piano delle convenzioni internazionali e recepita dalla giurisprudenza (21). Nella legge delega si prevede altresì l'emanazione di regole dirette a delineare la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà, il che, nonostante la non felice formula - essendo semmai la potestà a rappresentare uno specifico profilo della più ampia nozione di responsabilità genitoriale, così come delineata di recente in altri ordinamenti -, consentirà forse al legislatore delegato di collocare nella più appropriata cornice le prerogative dei genitori (art. 2, comma 1, lettera h).

Nello specifico, l'art. 315 bis c.c., rubricato "*Diritti e doveri del figlio*", enuncia e trasferisce nella sede opportuna il principio secondo il quale "il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni". Rispetto all'art. 147 c.c. - destinato a scomparire in sede di attuazione dei provvedimenti delegati *ex art. 2, comma 1, lettera h*), l. n. 219/2012 - il nuovo testo si segnala, oltre che per la già richiamata enunciazione di un diritto dei figli corrispondente al dovere dei genitori, per l'esplicitazione del profilo attinente all'assistenza morale, che peraltro era stato già enunciato, con riferimento ai figli di genitori separati, dall'art. 155 c.c. a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 54/2006 (22).

È singolare che la nuova disposizione, certamente in maniera inconsapevole, abbia modificato la "graduatoria ascendente di valori" enunciata dall'art. 30 della Costituzione, che, innovando rispetto all'originaria formula del codice civile, fa precedere il diritto ad essere istruito a quello ad essere educato; il che appare tanto più censurabile in considerazione delle

Note:

(20) Cfr. Dogliotti, *L'adozione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, II ed., Torino, 2011, 517; Ciralo, in *Commentario del codice civile*, a cura di Balestra, Torino, 2010, IV, sub art. 44, l. n. 184/1983, 249.

(21) Sesta, *La Filiazione*, cit., 27.

(22) Sesta, *La nuova disciplina dell'affidamento*, cit., 30.

acute riflessioni che un illustre Maestro aveva dedicato proprio al nuovo ordine introdotto dal costituente (23), poi recepito in sede di riforma del diritto di famiglia (art. 147 c.c.) ed ora inspiegabilmente invertito.

Rilevante altresì appare il richiamo al *rispetto* delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio, ove il termine assume un significato più attento alla personalità del figlio se posto a confronto con l'esortazione a *tenerne conto*, cui tuttora si riferisce l'art. 147 c.c. Ancora, degna di menzione è l'affermazione esplicita del diritto del figlio a crescere in famiglia e a mantenere rapporti significativi con i parenti (art. 315 *bis*, comma 2, c.c.), diritto anch'esso mai espressamente esplicitato in precedenza nel codice, ma ricavabile da una serie di disposizioni sparse, quali in primo luogo l'art. 1 della l. n. 184/1983 e l'art. 155 c.c. come modificato a seguito della l. n. 54/2006 (24). Al riguardo, deve anche segnalarsi che l'art. 2, comma 1, lettera *p*) assegna al legislatore delegato il compito di prevedere "la legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori", facendo seguito ad orientamenti già rinvenibili in giurisprudenza (25).

Appare utile sottolineare come le disposizioni che precedono risultino enunciate dai commi primo e secondo dell'art. 315 *bis* c.c. con generico riferimento al figlio, senza riferirle, come invece accade nel terzo comma, al minore, coerentemente al fatto che i diritti e doveri non cessano *ipso iure* per il compimento della maggiore età del figlio, che quindi potrebbe conservare, oltre al diritto al mantenimento, anche quelli all'educazione, all'istruzione, all'assistenza morale e a vivere in famiglia fino a quando non possa dirsi aver raggiunto l'autosufficienza economica (26). Benché la norma non menzioni il figlio maggiore di età portatore di handicap, pare comunque che dalla sua interpretazione, specie in collegamento con quella di cui all'art. 155 *quinqes*, comma 2, c.c., debba ricavarsi che questi sia titolare a vita di quei diritti nei confronti del genitore (27). È infine rilevante il terzo comma dell'art. 315 *bis* c.c., secondo il quale "il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e procedure che lo riguardano", disposizione che, nel richiamare principi già affermati in vari contesti, introduce, con prospettiva nuova, l'obbligo dei genitori - come si è detto, tenuti al rispetto della sua personalità - di confrontarsi con il figlio ultradodicesimo con riferimento alle "questioni" che lo riguardano, così indicando un cri-

terio pedagogico, cui essi devono attenersi nella relazione educativa con il figlio, diretto a valorizzarne al massimo la persona. Tale ultima disposizione va letta anche alla luce dell'art. 2, comma 1, lettera *i*) della novella, che rimette al Governo l'emanazione della "disciplina delle modalità di esercizio del diritto all'ascolto del minore che abbia adeguate capacità di discernimento, precisando che, ove l'ascolto sia previsto nell'ambito di procedimenti giurisdizionali, ad esso provvede il presidente del tribunale o il giudice delegato".

Ai richiamati profili relativi al diritto-dovere di assistenza morale, di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti si ricollega la disposizione dell'art. 2, comma 1, lettera *n*), ove si affida al legislatore delegato la specificazione della "nozione di abbandono morale e materiale dei figli con riguardo alla provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole da parte dei genitori, fermo restando che le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia"; il tutto con indubbie ricadute in tema di condizioni per la dichiarazione di adottabilità.

La nuova disciplina della potestà genitoriale sopra richiamata, letta nell'ambito della norma di apertura del titolo nono, quella cioè che afferma solennemente che tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico e che quindi beneficiano in pari misura dei diritti enunciati dal nuovo art. 315 *bis* c.c., induce ad interrogarsi sul complessivo assetto delle norme relative all'esercizio della potestà ed in particolare di quelle, rimaste inalterate, formulate agli articoli 316, 317 e 317 *bis* c.c.

Non vi è dubbio, a parere di chi scrive, che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo art. 315 *bis* c.c. debba ritenersi che le disposizioni dell'art. 316 c.c., rubricato "*Esercizio della potestà dei genitori*", e dell'art. 317 c.c., rubricato "*Impedimento di uno dei genitori*" - in origine destinate ai soli genitori coniugati

Note:

(23) Rescigno, *La tutela dei figli nati fuori dal matrimonio* (1966), ora in *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, 279.

(24) Sesta, *La nuova disciplina dell'affidamento*, cit., 36.

(25) Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in questa *Rivista*, 2012, 348, con nota di Vullo.

(26) Arceri, *Il mantenimento dei figli maggiorenni*, ne *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, a cura di Sesta e Arceri, cit., 448.

(27) Arceri, *L'affidamento condiviso, nuovi diritti e nuove responsabilità nella famiglia in crisi*, Milano, 2007, 183.

stante l'enunciazione all'art. 317 bis c.c. di regole specifiche per quelli naturali - trovino applicazione generalizzata a tutti i rapporti genitori-figli. Ciò pone il problema della sorte dell'art. 317 bis c.c., che appunto disciplina l'esercizio della potestà in capo al genitore naturale, problema che era stato recentemente affrontato dalla Cassazione (28), la quale aveva ritenuto tacitamente abrogata la norma per incompatibilità con la successiva disciplina dettata agli artt. 155 c.c. e seguenti. Nel criticare detta decisione, si era fatto rilevare come la disposizione dell'art. 317 bis c.c. non risultasse incompatibile con quella dell'art. 155 c.c., che doveva considerarsi indirizzata specificamente alle controversie insorte a seguito di rottura della convivenza tra i genitori non coniugati, senza in alcun modo impingere nella condizione di coloro che non avevano mai convissuto, relativamente ai quali ben potevano continuare ad applicarsi le regole enunciate al secondo comma dell'art. 317 bis c.c. (29). Ora, tuttavia, alla luce dell'art. 315 c.c., detta affermazione va rivista poiché non appare più giustificabile una disciplina differenziata dell'esercizio della potestà in riferimento alla natura della filiazione; piuttosto, deve ritenersi che essa si atteggi unitariamente, in armonia con l'affermato stato unico di figlio, a prescindere dalla modalità della sua acquisizione (per matrimonio, riconoscimento o dichiarazione giudiziale di genitorialità). Stando così le cose, pare a chi scrive che le regole degli artt. 316 c.c. e 317 c.c. si applichino ad ogni relazione genitore-figlio, senza quindi che sia dato distinguere tra genitori coniugati, conviventi, o non conviventi. È vero che l'art. 316 c.c. era stato pensato per genitori coniugi, e, quindi, conviventi. Oggi però, a seguito dell'affermazione dell'unicità dello stato e dell'incondizionato diritto del figlio di essere mantenuto, istruito, educato e assistito moralmente da ciascuno dei genitori, è necessario inferirne che essi - indipendentemente da ogni relazione giuridica o di fatto tra loro sussistente - sono in linea di principio congiuntamente titolari dell'esercizio della potestà, che altro non rappresenta se non il fascio dei poteri necessari per l'adempimento di quei doveri. In tale contesto deve affermarsi che se tra i genitori - non importa se coniugati, conviventi o meno - sorga contrasto, si applichi l'art. 316, comma 3, c.c. - e, quindi, sia possibile il ricorso al giudice, mezzo sino ad ora desueto che, forse, potrebbe acquistare nuova vita -; mentre, se un genitore si trovi impedito all'esercizio della potestà, intervenga l'art. 317, comma 1, c.c. Allo stesso modo, deve ritenersi applicabile il secondo comma della predetta disposizione ai genitori non coniugati, combinandola con quella

dell'art. 155, comma 3, c.c., in forza del richiamo operato dall'art. 4, comma 2, l. n. 54/2006.

Alla luce delle precedenti considerazioni, può conclusivamente affermarsi che l'art. 317 bis c.c. debba considerarsi tacitamente abrogato dalle nuove disposizioni della l. n. 219/2012, e che, pertanto, lo statuto della potestà sui figli sia unico ed indipendente dai rapporti di diritto e di fatto tra i genitori, regolato appunto dagli artt. 316, 317 - 337 e 155 c.c. In questo senso, la Corte di cassazione aveva, come altre volte è accaduto, anticipato il legislatore, salvi in ogni caso eventuali nuovi interventi in sede di delega, ex art. 2, comma 1, lettera h).

6. Il problema dei figli non riconoscibili

Nessuna delle disposizioni della nuova legge, neppure tra quelle affidate alla legislazione delegata, si occupa della condizione dei figli non riconoscibili cui si riferiscono gli artt. 279, 580 e 594 c.c., disposizioni non toccate dalla riforma. In prima approssimazione, potrebbe ritenersi che tale categoria di figli non esista più, considerato che tutti i figli, compresi quelli di genitori legati da vincolo di parentela, sono oggi riconoscibili.

Invero, a ben vedere, paiono tutt'ora da ricomprendersi nella previsione dell'art. 279 c.c. le seguenti fattispecie:

- a) figli non riconoscibili, perché nati da genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età, salvo che il giudice li autorizzi valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio;
- b) figlio ultraquattordicenne non riconoscibile per mancanza del suo assenso (art. 250, comma 2, come modificato dall'art. 1, comma 2 lettera b), l. n. 219/2012);
- c) figlio infraquattordicenne non riconoscibile per mancanza di consenso del genitore che abbia già effettuato il riconoscimento, salva l'autorizzazione del tribunale (art. 250, commi 3 e 4, come modificato dall'art. 1, comma 2, lettera d), l. n. 219/2012);
- d) figlio privo di assistenza morale e materiale, per il quale siano intervenuti la dichiarazione di adottabilità e l'affidamento preadottivo (art. 11, ultimo comma, l. n. 184/1983);
- e) figlio matrimoniale, specie se decaduto dall'impu-

Note:

(28) Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 1206, con nota critica di Sesta, *L'esercizio della potestà sui figli naturali dopo la legge n. 54/2006: quale sorte dell'art. 317 bis c.c.?* e in questa *Rivista*, 2011, 1097, con nota di Mansi, *Figli naturali e potestà genitoriale tra l'art. 317 bis c.c. e la l. n. 54/2006*.

(29) Sesta, *op. ult. cit., loc. cit.*; Mansi, *op. ult. cit., loc. cit.*

gnativa di paternità, e figlio riconosciuto da altri, entrambi non riconoscibili dal preteso padre biologico (art. 253 c.c.; art. 2, comma 1, lettera e), n. 2, l. n. 219/2012).

Esaminando i suddetti casi, è dato rilevare come in quello *sub b*) il mancato riconoscimento dipenda dalla volontà del figlio medesimo, che avendo compiuto i quattordici anni non presta l'assenso al riconoscimento; in tutti gli altri, il figlio si trova, invece, dinnanzi ad un ostacolo non dipendente dalla propria volontà. Pare pertanto che tutte le fattispecie, eccettuata appunto quella del figlio ultraquattordicenne, possano essere raggruppate nella dizione figli irricognoscibili, mentre il figlio ultraquattordicenne potrebbe essere qualificato come figlio che non voglia essere riconosciuto. In ogni caso, tutti costoro sono titolari dei diritti previsti dagli articoli in commento.

Come si è anticipato al punto e) che precede, deve ritenersi che l'azione possa essere esercitata anche da colui che abbia lo *status* di figlio matrimoniale o riconosciuto altrui e quindi non possa essere riconosciuto da chi si affermi suo padre naturale, né essere dichiarato suo figlio, stante il richiamato divieto dell'art. 253 c.c.

Dopo un lungo *iter* (30), ciò è stato espressamente affermato dalla Corte di cassazione, la quale ha stabilito che l'azione *ex art.* 279 c.c. può essere esercitata anche dal figlio che abbia lo stato di figlio legittimo altrui e che sia impossibilitato ad esercitare l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità per aver omesso il tempestivo esperimento, nel termine di decadenza, dell'azione di disconoscimento del padre legittimo (31). In tal caso, il figlio potrà vantare altresì i diritti contemplati dagli artt. 580 e 594 c.c. In conclusione, per tutti coloro che si trovano nelle predette condizioni, è tutt'ora previsto (unicamente) il ricorso agli artt. 279, 580 e 594 c.c., considerato che la legge, sia nella parte immediatamente in vigore, sia con riguardo alla delega al Governo, non supera il principio secondo il quale la formazione di un titolo di stato di filiazione sia sempre necessaria perché possa propriamente parlarsi di stato di filiazione (32). Pur nella raggiunta unicità di stato, restano quindi figli che si trovano rispetto a colui che li ha generati in una situazione diversa, e che godono solo della tutela specifica prevista dalle disposizioni in commento; il che peraltro pare inevitabile, considerato che essi, al contempo, godono di un diverso stato di filiazione, ovvero che non ne hanno voluto conseguire alcuno, o che non è stato giudicato nel loro interesse farglielo conseguire.

7. I profili successori

I riflessi successori delle disposizioni già entrate in vigore ed in particolare di quelle che modificano gli artt. 74 e 258 del codice civile sono di tutta evidenza. Non vi è dubbio infatti che, in virtù del rapporto di parentela che si instaura tra il figlio, anche di genitori non coniugati, e i relativi consanguinei, egli, diversamente da quanto sino ad ora accadeva, sia chiamato a pieno titolo alla successione legittima sulla base di quanto disposto dagli artt. 565 e seguenti c.c.. Da un punto di vista pratico questo effetto è tra i più rimarchevoli di quelli prodotti dalla novella. Più in particolare, con riguardo alla successione necessaria, deve ritenersi che tra i legittimari di cui all'art. 536 c.c. vadano inclusi anche gli ascendenti naturali, così abrogandosi *in parte qua* il disposto dell'art. 538 c.c., che li escludeva dalla quota di riserva ivi contemplata. Con riguardo alla successione legittima, seguendo l'ordine delle disposizioni contenute agli artt. 565 e seguenti del codice, risultano nella sostanza modificati gli artt. 565, 569, 570 e 571 c.c., non potendosi più configurare ascendenti "legittimi" e dovendosi ora ricomprendere nel loro ambito la successione tra fratelli e sorelle naturali, in precedenza come noto esclusa (33), nonché l'art. 572 c.c., da intendersi esteso anche a quei parenti collaterali che sino ad ora non erano tali in rapporto ai figli nati fuori del matrimonio (34).

Nulla sembra innovato invece per i figli non riconosciuti e non riconoscibili, sulla base delle considerazioni svolte al paragrafo che precede, mentre, a seguito dell'affermazione del principio di unicità dello stato di figlio e dell'abrogazione della legittimazione (art. 1, comma 10), risulta abrogato l'istituto della commutazione previsto all'art. 537, comma 3, c.c. (35).

Il legislatore non ha dettato norme transitorie relative alle disposizioni sopra dette; conseguentemente, esse troveranno applicazione solo alle successioni apertesesi dopo il primo gennaio 2013, cosicché, con

Note:

(30) Sesta, *La filiazione*, cit., 307.

(31) Cass. 1 aprile 2004, n. 6365, in questa *Rivista*, 2005, 31, con nota di 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*.

(32) Cicu, *La filiazione*, cit., 1.

(33) Corte Cost. 12 maggio 1977, n. 76, in *Giur. cost.*, 1977, I, 672; in argomento cfr. Perego, *Il problema della successione tra fratelli naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 278.

(34) Corte Cost. 15 novembre 2000, n. 532, cit.

(35) Sul punto, cfr. Corte Cost. 18 dicembre 2009, n. 335, in *Giust. civ.*, 2010, I, 15.

riferimento alle successioni apertesi in precedenza, resta precluso ogni diritto dei parenti "naturali" sulla base delle previgenti disposizioni che regolavano la chiamata legale all'eredità.

È interessante rilevare come, analogamente, il legislatore del codice civile, il cui Libro secondo aveva innovato rispetto al codice unitario in materia di successione dei figli naturali riconosciuti, non avesse dettato disposizioni transitorie dirette a renderle applicabili anche alle successioni apertesi prima del 21 aprile del 1940. Nell'art. 122, comma 3, disp. att. c.c., era peraltro previsto che le nuove disposizioni in tema di riconoscimento dei figli naturali si applicassero anche ai figli nati o concepiti prima del 1 luglio 1939 e che tale riconoscimento valesse anche agli effetti delle successioni apertesi prima di tale data. Come bene è stato chiarito (36), detta disposizione non configurava alcuna eccezione al principio della irretroattività delle norme successorie, in quanto conseguenza della normale retroattività del riconoscimento (e della dichiarazione giudiziale di genitorialità). Diversamente, aveva carattere retroattivo la disposizione dell'art. 136 disp. att. c.c., che aveva previsto che le nuove regole di cui agli artt. 580 e 594 c.c. in favore dei figli non riconoscibili trovassero applicazione anche alle successioni apertesi prima dell'entrata in vigore del codice (37). Tuttavia, occorre considerare che i diritti attribuiti ai figli non riconoscibili si risolvono in quello ad un assegno vitalizio ed hanno quindi natura di legato *ex lege*, che non comporta l'attribuzione di un diritto sui beni del *de cuius* ma un mero diritto di credito nei confronti degli eredi, legatari e donatari (proporzionalmente come prevede l'art. 594 c.c.): i beneficiari non sono eredi, né i loro diritti si riverberano sugli acquisti effettuati dagli eredi, dai legatari e dai donatari, che restano fermi (38). In questo contesto, la retroattività della disposizione non sembra contraddire il tendenziale principio di irretroattività delle norme successorie.

Allo stesso modo, in occasione della riforma del diritto di famiglia (39), che pur aveva profondamente innovato i diritti successori dei figli naturali (art. 566 c.c.), non fu prevista alcuna retroattività delle relative disposizioni. In coerenza con la linea seguita dal codificatore, negli artt. 230 e 231, l. n. 151/1975 fu statuito che le disposizioni in materia di riconoscimento e di dichiarazione giudiziale della genitorialità - a loro volta profondamente innovate - si applicassero anche a vantaggio dei figli nati prima della sua entrata in vigore e che i loro effetti valessero anche con riguardo alle successioni già apertesi. Naturalmente, detta disposizione, pur non

comportando eccezione alla irretroattività della legge successoria, consentì al figlio - una volta accertato il suo stato - di esercitare l'azione di petizione di eredità contro gli eredi del genitore deceduto prima dell'entrata in vigore della legge (40). Sempre con riguardo agli artt. 580 e 594 c.c., all'epoca modificati, l'art. 237, l. n. 151/1975 ne dispose l'applicazione retroattiva alle successioni apertesi prima dell'entrata in vigore della legge stessa, il che, come già si è detto, non configurò tuttavia eccezione al principio dell'irretroattività della legge successoria.

Analogamente, il legislatore del 2012 si è attenuto al principio generale per cui la legge regolatrice della successione è quella vigente al tempo dell'apertura della stessa. Dunque, le nuove norme che hanno creato vincoli di parentela in capo a soggetti che prima ne erano esclusi - e che quindi li hanno collocati nelle categorie dei successibili (art. 565 e ss., c.c.) ove non erano in precedenza ricompresi - non hanno carattere retroattivo e quindi non consentono a quei soggetti di essere chiamati alle successioni apertesi prima del gennaio 2013.

Deve peraltro segnalarsi che la disciplina delegata, all'art. 2, comma 1, lettera f), incarica il Governo di assicurare "l'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio, prevedendo, anche in relazione ai giudizi pendenti, una disciplina che assicuri la produzione degli effetti successori riguardo ai parenti, anche per gli aventi causa del figlio naturale pre-

Note:

(36) Mengoni, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Cicu Messineo, II ed., Milano, 1973, 138.

(37) Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., 138.

(38) Cfr. Albanese, in *Codice delle successioni e donazioni*, a cura di Sesta, I, *sub art.* 580, Milano, 2011, 1089.

(39) Mengoni, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Cicu Messineo Mengoni, IV ed., Milano, 1990, 87; Gabrielli, in *Comm. dir. it. fam.*, Cian, Opo, Trabucchi, VI, I, *sub art.* 237, Padova, 1993, 679.

(40) Con riguardo alla fattispecie di cui al testo, la giurisprudenza della Cassazione ha ripetutamente affermato che: "in relazione a successioni apertesi prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, a colui che, avendo visto accogliere la domanda di dichiarazione della paternità naturale nei confronti del *de cuius*, faccia valere i diritti successori riconosciutigli dalla riforma, l'erede non può opporre di aver usucapito i beni ereditari nel periodo precedente all'esperimento dell'azione anzidetta, in quanto, non comportando questa il venir meno del titolo di acquisto dei beni da parte dell'erede, ma determinando solo una riduzione quantitativa del suo acquisto, non è configurabile un possesso ad usucapionem di quei beni di cui l'erede è proprietario". (Cass. 5 settembre 2012, n. 14917, in corso di pubblicazione su questa *Rivista*; Cass. 2 febbraio 2011, n. 2424, in *Foro it.*, 2011, I, 3109 e già Cass. 18 ottobre 1991, n. 11024, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 429, con nota di Regine).

morto o deceduto nelle more del riconoscimento e conseguentemente l'estensione delle azioni di petizione di cui agli artt. 533 e seguenti del codice civile". Trattasi invero di una disposizione assai oscura e di difficoltosa interpretazione, che si auspica il legislatore delegato potrà rendere in modo più comprensibile. Sembra tuttavia che l'effetto che la legge delegata debba conseguire sia, in primo luogo, quello di eliminare, sul piano sostanziale e terminologico, le differenze che residuano nel trattamento successorio dei figli. Inoltre, le norme delegate potranno espressamente stabilire che, in forza della retrocessione degli effetti della dichiarazione di genitorialità al momento della nascita, il figlio o i suoi "aventi causa" possano agire in petizione di eredità anche con riguardo a successioni apertesesi prima dell'entrata in vigore della novella, del resto conformemente a quanto avevano disposto il legislatore del codice all'art. 122 disp. att. e quello del 1975 agli artt. 230, comma 3, e 232, l. n. 151. Non sembra invece che la formula, per quanto assai poco chiara, abbia inteso consentire al legislatore delegato - del tutto eccezionalmente - di prevedere la retroattività delle nuove disposizioni in materia di parentela e, quindi, di prevedere la chiamata dei parenti "naturali" alle successioni aperte prima del gennaio 2013. Sempre con riguardo al profilo successorio deve, infine, nuovamente menzionarsi l'art. 448 bis c.c., come introdotto dall'art. 1, comma 9, l. n. 219/2012, che stabilisce che il figlio possa escludere dalla propria successione il genitore che si sia reso responsabile di fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463 c.c..

La norma si collega con quella che, nel 2005, introdusse la previsione di un nuovo caso di indegnità (art. 463, n. 3-bis), c.c.) nei riguardi di chi sia deceduto a norma dell'art. 330 c.c. dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta e non sia stato reintegrato alla data di apertura della successione della medesima. Di detta disposizione, quella del legislatore del 2012 costituisce, a ben vedere, ampliamento e integrazione, non nel senso di creare una nuova ipotesi di indegnità, bensì consentendo al figlio di diseredare colui che, ancorché non indegno, si sia reso responsabile di fatti, peraltro non meglio precisati dalla norma, che evidentemente si assumono pregiudizievoli per il figlio (41). Si deve pensare che il legislatore abbia inteso riferirsi a comportamenti del genitore che - pur non avendo dato adito alla declaratoria di decadenza, il che può accadere per una molteplicità di ragioni - costituiscono violazione dei doveri familiari, quali quelli oggetto di recente analisi giurisprudenziale sotto il ri-

guardo della conseguente responsabilità del genitore ex art. 2043 c.c. (42). Al di là della rilevanza pratica, la disposizione è significativa perché apre la via all'ammissibilità della diseredazione, di cui a lungo si è dubitato e che proprio di recente la Cassazione ha ritenuto valida (43).

Deve peraltro osservarsi che - in linea di principio - la clausola di diseredazione, se ritenuta ammissibile, vale solo nei limiti della esclusione dalla successione degli eredi *ab intestato* (44), mentre la diseredazione di cui alla novella può colpire anche la quota di riserva del genitore (artt. 538, 544 c.c.). È singolare notare che nel diritto romano (45) il *pater familias* era dotato del potere di escludere dalla successione i propri eredi necessari (che voleva evidentemente sanzionare per offese ricevute), mentre adesso questo potere è attribuito al figlio: sotto questo riguardo, la novella ha quindi attuato una vera e propria inversione di poteri, a testimonianza dell'ormai integrale consumazione dello spodestamento dei padri (46).

Note:

(41) Al riguardo, cfr. M. Moretti, *La diseredazione*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, Bonilini, II, Milano, 2009, 264 e già M. Comporti, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, nomina testamentaria, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, 27.

(42) Al riguardo, cfr. Facci, *La responsabilità dei genitori per violazione dei doveri genitoriali*, in Sesta (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 203.

(43) Cass. 25 maggio 2012, n. 8352, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 11, 763, con nota di Barba, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 11, 1, 991, con nota di Pacia.

(44) Cfr. M. Bin, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, 255; G. Azzariti, *Diseredazione ed esclusione di erede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1182.

(45) Burdese, *Diseredazione (Diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 1113.

(46) In argomento, cfr. Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Bari, 2007.