



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2023

AMELIA BONGARZONE

Il diritto alla genitorialità del padre biologico tra problema e sistema

ABSTRACT - La sentenza emessa dalla Corte EDU nel caso *Koychev v. Bulgaria* offre un'occasione di meditazione sulla condizione del padre biologico nel nostro ordinamento. Il vulnus è rappresentato dalla sua perdurante esclusione dal novero dei legittimati ex art. 243-*bis* cod. civ. nonché dai limiti temporali stabiliti anche per l'impugnazione ex art. 263 cod. civ., che egli può proporre come «chiunque vi abbia interesse». Il quadro particolarmente complesso, rimasto tale anche dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 133 del 2021, rimanda alla necessità di adottare una prospettiva ermeneutica che, nel confronto dialettico tra problema e sistema, sia capace di consegnare soluzioni ragionevoli.

KEYWORDS - padre biologico - disconoscimento di paternità - impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità - fatto e diritto - bilanciamento di interessi

AMELIA BONGARZONE*

Il diritto alla genitorialità del padre biologico tra problema e sistema**

SOMMARIO: 1. *Crisi della società e crisi del diritto. La sensibilità assiologica del giurista quale via di fuga* – 2. *Il banco di prova della paternità biologica tra problema e sistema: la sentenza della Corte EDU nel caso Koychev v. Bulgaria* – 3. *Il quadro normativo italiano e l'assenza di tutela diretta del padre naturale del figlio nato da donna coniugata. Lo spiraglio offerto dall'art. 243-bis, comma 6, cod. civ.* – 4. *Il problema dei limiti temporali stabiliti per l'azione di disconoscimento di paternità e per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. L'impugnabilità del riconoscimento non veritiero da parte del padre genetico alla stregua di «chiunque vi abbia interesse». Il consolidamento dello status di figlio dopo cinque anni dalla nascita o dall'annotazione del riconoscimento. Critica. La pronuncia n. 133 del 2021 della Corte costituzionale sull'art. 263 cod. civ. e le questioni rimaste irrisolte. La previsione di un unico termine, decorrente dal momento della conoscenza della verità biologica, quale soluzione ragionevole* – 5. *Il vulnus della perdurante esclusione del padre biologico dal novero dei legittimati ex art. 243-bis cod. civ. tra sillogismi e prospettiva assiologica. La formula magica del «migliore interesse del minore», il rischio di un'eterogenesi dei fini ed il rimedio dell'«ordinamento del caso concreto»*

1. *Crisi della società e crisi del diritto. La sensibilità assiologica del giurista quale via di fuga*

In un momento storico come quello attuale, in cui mutamenti e inquietudini si affastellano ad un ritmo tanto serrato da rendere difficile sostenerne il passo, il monito secondo il quale «è assolutamente necessario che teoria e pratica non si guardino da lontano»¹ riecheggia in tutta la sua prorompente attualità². Si è discusso e si discute di crisi delle istituzioni, delle strutture, del sapere, dei valori, della società in genere, dibattendo, in parallelo, di crisi della scienza giuridica³, senza che si riesca a decifrare se le

* Professore a contratto di Diritto privato presso l'Università degli Studi *Magna Græcia* di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 941.

² Contesta da tempo, e con pervicacia, l'utilità sul piano metodologico di qualsiasi scissione tra teoria e pratica, avvertendo dei pericoli del dogmatismo, quale tendenza alla creazione di un sistema immobile, P. PERLINGIERI, sin da *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, pp. 455 ss., e così negli scritti successivi, tra i quali, più di recente v. ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4ª ed. riscritta e ampliata, I, *Metodi e tecniche*, ESI, Napoli, 2020, p. 4.

³ Sul punto, nella moltitudine dei contributi, rimane essenziale il richiamo a S. PUGLIATTI, *Crisi della scienza giuridica*, in ID., *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 691 ss. (nonché in ID., *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 195 ss.) e G. DEL VECCHIO, *La crisi della scienza del diritto*, 2ª ed., Roma, 1934, p. 5, i quali, ciascuno

une derivino dall'altra o viceversa. La difficoltà è comprensibile ove si rifletta sulla congiuntura tra realtà normativa e realtà sociale condividendone, secondo talune perspicue indicazioni, il rapporto di coesistenzialità e vicendevole condizionamento, in una prospettiva che, rifuggendo da esercitazioni puramente speculative di conoscenza e sistemazione dei dati, ravvisi nel diritto la «sintesi dei problemi e delle loro soluzioni»⁴.

Per tal via, al giurista è richiesta una sensibilità nuova⁵. Occorre che egli si affranchi da un'ermeneutica concepita come pura tecnica per avvalersi, nel procedimento interpretativo, «di una cultura ampia, ravvivata dall'analisi puntuale e minuziosa dei fatti e dell'ordinamento, dalla pluralità e complessità delle sue fonti»⁶, nell'acquisita consapevolezza della storicità del fenomeno giuridico⁷ e dell'ineluttabile mobilità delle

dall'angolo visuale della propria disciplina d'elezione, ne descrivono la portata di fenomeno permanente.

⁴ Le indicazioni cui si fa riferimento nel testo sono quelle suggerite da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, I, cit., pp. 5 ss. (ove anche il virgolettato) e costituiscono una costante dell'insegnamento generoso e appassionato di un Maestro del cui impegno racconta limpidamente i tratti caratterizzanti A. MALOMO, *I Volumi di Lezioni (1969-2019) di Pietro Perlingieri*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2021, pp. 370 ss.

⁵ Una sensibilità assiologica, capace di renderlo protagonista dell'opera di necessaria modernizzazione del diritto, mediante la proposizione di nuove soluzioni, anche a normazione invariata, nel rispetto della gerarchia valoriale del sistema; un giurista, dunque, non più «prono a un breviario di verità indiscutibili» (così, in chiave critica, P. GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quad. fiorentini*, 32/2003, p. 26) ma in grado di prestare «un'adeguata attenzione alla dinamicità e complessità del fenomeno socio-giuridico e della ragionevolezza o irragionevolezza dei suoi contenuti» [P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, I, cit., pp. 56, 37, il quale, non a caso, insiste sull'essenzialità dell'educazione del giurista (*ivi*, p. 1 ss.), sì da dotarlo di uno strumentario metodologico che lo ponga in condizione di sventare la trappola dell'aderenza a «convenzioni geometriche e formalistiche del diritto», ID., *Francesco Gentile e la legalità costituzionale: dalla diffidenza alla piena sintonia*, in *L'Ircocervo*, 2014, p. 43, visionabile in <https://lircocervo.it>]. Sulla qualità degli interpreti quale forma di garanzia del progresso materiale e spirituale della società, G. PERLINGIERI, *Sul giurista che come «il vento non sa leggere»*, in *Rass. dir. civ.*, 2/2010, pp. 392 ss.

⁶ Ancóra P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, I, cit., p. 31.

⁷ Sull'intrinseca storicità della dimensione giuridica, per tutti, R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, il Mulino, Bologna, 1987, pp. 175 ss., nonché P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari (2003), 7^a ed., 2006, pp. 20 ss., sul quale cfr. le pagine di N. LIPARI, *Paolo Grossi, ovvero del diritto come storia*, in *Riv. trim.*, 2011, pp. 755 ss.; con particolare riguardo all'influenza del contesto storico sul procedimento ermeneutico, P. PERLINGIERI, *Lo studio del diritto e la storia*, in *Ann. Fac. Econ. Benevento*, 2006, pp. 131 ss., ed ora in ID., *Lezioni (1969-2019). Volume I (1969-2004)*, ESI, Napoli, 2000, pp. 331 ss.; ID., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 3/2010, I, pp. 317 ss.

vicende umane⁸. Dinanzi al fermento del sociale, il diritto conferma la propria natura di scienza empirica⁹ e all'apologia delle forme, alla cristallizzazione dei concetti, all'astrattezza delle generalizzazioni, ai frazionamenti in settori, oppone la sua unitarietà¹⁰ e l'osmosi con il fatto¹¹, in un processo ermeneutico, scevro da pregiudizi, capace di bilanciare gli interessi in gioco, senza tralasciarne alcuno, seguendo direttrici idonee a guidare l'interprete verso esiti rispettosi dell'attuale orientamento valoriale¹². Abbandonate le tentazioni di autoreferenzialità, l'ordine giuridico accetta di essere parte (e risultato) dell'esperienza dell'uomo, viepiù dell'«esperienza (umana) comune»¹³, della *societas* di cui costituisce struttura¹⁴, espressione della visione del mondo che, in un dato tempo e in un certo luogo, la connota¹⁵. Ne consegue la relatività delle soluzioni adottate, sempre storicamente condizionate e per ciò sempre storicamente

⁸ A riprova, ove mai ve ne fosse bisogno, che il problema perpetuo dell'interpretazione altro non è se non «la sottile determinazione dell'esatta portata della norma di fronte al caso concreto, che è poi cammino imprescindibile della sua stessa applicabilità e perciò della sua stessa positività», T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in ID., *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1959, p. 11.

⁹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, I, cit., p. 30.

¹⁰ P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2005, pp. 188 ss.

¹¹ Sul legame tra fattualità e giuridicità, P. PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia* (1978), in ID., *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, ESJ, Napoli, 1979, pp. 86 ss.; ID., *Il diritto civile*, cit., II, *Fonti e interpretazione*, p. 296.; ID., *Applicazione e controllo*, cit., pp. 319 ss.

¹² P. PERLINGIERI, *L'interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano*, in *Rass. dir. civ.*, 2/2014, *passim*.

¹³ S. PUGLIATTI, *Spunti metodologici*, in ID., *Grammatica e diritto*, cit., p. 219, ove anche il virgolettato (corsivo originale).

¹⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, II, cit., p. 22. Sulla necessità che gli studi giuridici muovano dalla consapevolezza che il diritto è propriamente indirizzato a fini pratici, restano sempre attuali le osservazioni di S. PUGLIATTI, *Processualismo e diritto sostanziale*, in *Foro it.*, 1936, IV, c. 344; ID., *La giurisprudenza come scienza pratica*, in ID., *Grammatica e diritto*, cit., pp. 103 ss., spec. pp. 116 ss.; ID., *Finzione*, in *Enc. dir.*, XVII (1968), Milano, pp. 668 ss. e di P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, pp. 345 e 349 secondo il quale «il "giurista puro", che vuole disquisir di diritto senza ascoltarne le ragioni pratiche, è un malanno che con queste sue fantasticherie rischia proprio di distruggere quel diritto di cui egli sí bravamente s'infranca a dissertare: e bisogna pur ricordargli che il diritto non può essere materia di svagata dilettezza intellettuale, perché vi circolano dentro, in ogni giuntura, le lacrime e il sangue di uomini vivi».

¹⁵ P. PERLINGIERI, *Francesco Gentile e la legalità costituzionale*, cit., p. 50.

variabili¹⁶, e la loro inadeguatezza ove si allontanino dalla filosofia di fondo del sistema, svalutando la carica di giuridicità del fatto e la fattualità del diritto¹⁷, nel momento di (ri)costruzione degli istituti giuridici¹⁸.

La prospettiva nega il consenso all'inossidabilità dei dogmi¹⁹, agli indottrinamenti monodirezionali, al mito della neutralità dei concetti e al mantenimento di opzioni che l'avvento di nuovi scenari, e nuove metodiche, taccia di obsolescenza, reclamandone la rimediazione. In questo senso «può dirsi che il diritto e la sua scienza, come l'intera coscienza e la stessa vita umana, siano in una perpetua crisi, cioè intese a un continuo sforzo, a un incessante travaglio di adattamento, di trasformazione e di reintegrazione»²⁰ là dove, dinanzi al continuo divenire del sociale, l'unica staticità ammessa è quella qualitativa del valore ordinante della persona. Affermare il contrario significa vanificare la funzione promozionale del diritto, segnandone anzi l'arretramento, tanto più da evitare ove si discorra di situazioni esistenziali. Un'occasione di meditazione a riguardo è fornita dalla sentenza emessa il 13 ottobre 2020 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'*affaire Koychev v. Bulgaria*²¹, nel qual caso proprio il recupero della rilevanza del fatto concreto, nel dialogo con il momento normativo, concede soluzioni altrimenti indisponibili.

2. Il banco di prova della paternità biologica tra problema e sistema: la sentenza della Corte EDU nel caso *Koychev v. Bulgaria*.

Con il provvedimento citato, la Corte torna ad occuparsi di una problematica tra le più controverse in materia di diritto di famiglia²² e,

¹⁶ Cfr. N. LIPARI, *A partire da «L'invenzione del diritto» di Paolo Grossi*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2018, p. 351.

¹⁷ P. PERLINGIERI, *Francesco Gentile e la legalità costituzionale*, cit., pp. 41 ss.

¹⁸ Il punto è compendiato nell'assunto secondo il quale «[L]a civiltà di un ordinamento sta non soltanto nella perfezione formale delle sue leggi quanto nella sensibilità e nella cultura dei suoi interpreti secondo che abbiano o no la consapevolezza dei fondamenti storico-politici degli istituti giuridici ed il gusto di partecipare al dibattito sui grandi temi della civile convivenza non in forma astratta ma immersi nella realtà di ogni giorno», P. PERLINGIERI, *Editoriale*, in *Rass. dir. civ.*, 1/1980, p. 1.

¹⁹ N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 349.

²⁰ G. DEL VECCHIO, *La crisi della scienza del diritto*, cit., p. 5.

²¹ Corte EDU, 13 Ottobre 2020, ricorso n. 32495/15, in *www.hudoc.echr.coe.int*

²² Lo aveva già fatto nel 2016, a proposito del caso L.D. and P.K. v. Bulgaria (Corte EDU, 8 dicembre 2016, ricorsi n. 7949/11 e 45522/13, *ivi*).

2/2023

segnatamente, della (im)possibilità per chi asserisce di essere il padre biologico di un minore, nato fuori dal matrimonio, di contestare il riconoscimento di paternità già compiuto da un altro uomo, divenuto nel frattempo il marito della madre. È questo il fulcro della questione attorno a cui si addensano i motivi del ricorso proposto da un cittadino bulgaro in seguito ai ripetuti fallimenti del tentativo di riconoscere il figlio, dapprima per l'opposizione della donna e poi per il sopraggiungere dell'altrui riconoscimento di paternità; nonché dopo che, le plurime azioni intentate nelle sedi giudiziarie nazionali, come pure le istanze rivolte alla procura ed ai servizi di assistenza sociale territoriali per sollecitarne l'intervento, avevano tutte consegnato riscontri sfavorevoli.

Il Giudice europeo ripercorre le tappe della travagliata vicenda, umana e giudiziaria, e ne muta le sorti. In accoglimento delle doglianze sporte dall'istante, dichiara che le autorità nazionali ne hanno in effetti lesa la sfera giuridica, violando l'art. 8 della CEDU che riconosce e tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare di ciascuno. È vero, si afferma in sentenza, che l'ordinamento bulgaro non consente al genitore naturale di impugnare direttamente la paternità altrui, onde sentire dichiarata la propria; ma altrettanto vero, precisano i giudici, è che, nella specie, il rigetto della domanda non risulta motivato su dette basi. Ed infatti, si specifica, l'impossibilità di soddisfare la pretesa del ricorrente è fondata sull'assunto di una sua non rispondenza al migliore interesse del minore, paventando il rischio di un turbamento dell'equilibrio emotivo di quest'ultimo e colpevolizzando il richiedente per aver atteso troppo a lungo (sette anni) prima di chiederne il riconoscimento. Ora, se sul piano astratto motivi del genere potrebbero risultare risolutivi, nell'ipotesi concreta la Corte ne rileva l'inidoneità a giustificare la reiezione dell'istanza. Lo fa stigmatizzando l'iter decisionale seguito dalle autorità locali che, a dispetto della complessità degli interessi in gioco, hanno trascurato la valutazione di elementi essenziali, pur emergenti dagli atti del giudizio. In particolare, evidenzia il Collegio, né la procura, né i servizi sociali si sono soffermati sul rapporto affettivo esistente tra il richiedente e il bambino, che pare anche lo chiamasse 'papà; né hanno ritenuto di tener conto della versione dei fatti fornita dall'interessato il quale, in più occasioni, aveva provato a spiegare di non aver esperito prima l'azione di riconoscimento per evitare l'insorgere di motivi di attrito con la madre del bambino che si era sempre dichiarata contraria, temendo che quest'ultima, in reazione, gli avrebbe impedito di incontrare il figlio. Cosa, in effetti, poi accaduta. Pur precisando l'assenza di

termini di decadenza per l'azione di riconoscimento di paternità, ostandovi unicamente la concomitanza con altra medesima parentela legalmente stabilita, secondo la Corte, nella fattispecie, riveste maggiore rilievo la circostanza che all'istante sia stato precluso di partecipare al procedimento e, così, di contraddire in difesa dei propri diritti. La censura si indirizza infine sull'omissione di un esame circostanziato ed aggiornato della situazione in disputa, unitamente al mancato bilanciamento degli interessi coinvolti, con biasimo espresso per il difetto di audizione delle parti e l'assunzione delle statuizioni finali sulla base della mera acquiescenza alle conclusioni rassegnate dagli assistenti sociali.

3. Il quadro normativo italiano e l'assenza di tutela diretta del padre naturale del figlio nato da donna coniugata. Lo spiraglio offerto dall'art. 243-bis, comma 6, cod. civ.

La questione sollecita talune riflessioni motivate da una sostanziale vicinanza tra le disposizioni del diritto bulgaro, chiamate in causa, e la normativa presente nell'ordinamento giuridico italiano²³. I rilievi da cui muovere sono essenzialmente due. Da un lato, occorre precisare che se la vicenda si fosse svolta in Italia, il preteso padre naturale avrebbe potuto, sebbene entro i termini decadenziali da ultimo stabiliti²⁴, impugnare per difetto di veridicità il riconoscimento del figlio proveniente dal marito della genitrice, in considerazione della circostanza che ella, al momento della nascita del piccolo, non fosse ancora sposata. Dall'altro, vale rilevare che, anche in Italia, al ricorrere dei presupposti dello stato di legittimità²⁵, al

²³ Sull'utilità di un'indagine comparatistica che non si limiti agli aspetti, descrittivi e formali, di misurazione delle differenze e delle omogeneità intercorrenti tra le diverse situazioni ordinamentali, ma si sviluppi quale procedimento conoscitivo degli altrui tessuti sociali e culturali, nel confronto anche valoriale delle differenti esperienze giuridiche, si da far intendere che quella propria è unicamente una delle tante esperienze possibili, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, I, cit., pp. 42 ss., 132 ss.

²⁴ V. *infra*, § 4.

²⁵ Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza, rimasto tale anche dopo le ultime modifiche legislative, la presunzione di paternità compendiata nell'art. 231 cod. civ. può essere vinta unicamente mediante l'azione di disconoscimento esperita da parte dei soggetti legittimati, nei termini ed alle condizioni previste. Nondimeno, sulla scia di Cass., 28 ottobre 1965, n. 2284, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1168, si precisa che detta presunzione non opera per il semplice fatto della procreazione da donna coniugata, ma soltanto in presenza di un atto di nascita conforme o, comunque, al ricorrere del relativo possesso di stato. Sì che, nell'eventualità in cui difetti la dichiarazione del marito, o la madre abbia dichiarato che il

padre biologico di un figlio nato o concepito da un rapporto con una donna coniugata è precluso esperire il disconoscimento della paternità attribuita *ex lege* al marito (art. 231, cod. civ.).

Pur dopo la riforma, avviata con la l. n. 219 del 2012 e proseguita con il d.lgs. n. 154 del 2013, l'azione continua ad essere riservata ai componenti della famiglia nucleare fondata sul matrimonio: madre, marito e figlio (art. 243-*bis*, cod. civ.)²⁶. Resta escluso il padre biologico²⁷, dinanzi al quale persistono gli ostacoli del legame matrimoniale della donna con cui ha generato il figlio e della presunzione di paternità del di lei coniuge, ribadita, ed anzi rafforzata, dagli ultimi interventi legislativi. Ed invero, in una direzione che pare ancor più riverente al vecchio brocardo *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*, il novellato art. 231, cod. civ., stabilisce che il marito è il padre non soltanto del figlio «concepito» in pendenza del rapporto di coniugio ma altresì di quello che sia semplicemente «nato» durante lo stesso. Presunzione, questa, applicabile anche al nascituro che sia venuto al mondo entro i trecento giorni dalla data dell'annullamento,

figlio è stato concepito fuori dal matrimonio, non è necessario procedere al disconoscimento giudiziale e alcun ostacolo si frappone alla declaratoria della paternità naturale (fra le tante, Cass., 27 agosto 1997, n. 8059, in *Fam. dir.*, 1998, p. 79). Siffatte ragioni hanno spinto una dottrina a ritenere che la dichiarazione di nascita sporta dal marito, più che una presunzione di paternità, integri un atto di riconoscimento del figlio, dispiegante un effetto preclusivo di grado intermedio, contestabile solamente in sede giudiziale, e mancando il quale diventa possibile per il padre biologico proporre la richiesta di riconoscimento o di accertamento della filiazione (A PALAZZO, *La filiazione*, 2^a ed. agg., in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2013, p. 260 ss.). Da altra parte si è incisivamente precisato che «al momento della dichiarazione di nascita, dunque, la condizione del padre biologico è interamente posta nelle mani della madre» la quale, volendo, potrebbe impedire l'operatività della presunzione di paternità del marito (L. LENTI, *La costituzione del rapporto filiale e l'interesse del minore*, in *Jus Civile*, 1/2019, p. 22, visionabile in www.juscivile.it).

²⁶ Nel caso di figlio minorenne, l'azione può essere proposta da un curatore speciale, alla cui nomina provvede il giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio stesso se ultraquattordicenne, oppure del pubblico ministero o dell'altro genitore quando si tratti di figlio di età inferiore (art. 244, comma 6, cod. civ.). V. *infra* note 31 e 32.

²⁷ La scelta sopravvive alla riforma, nonostante le inverse sollecitazioni provenienti dalla Consulta, per la quale non c'è conflitto tra *favor veritatis* e *favor minoris* ed anzi «la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico» (Corte cost., 12 gennaio 2012, n. 7, in www.dejure.it). In chiave critica nei confronti della confermata impossibilità per il padre genetico di promuovere l'azione *ex art. 243-bis*, V. CARBONE, *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Fam. dir.*, 5/2014, p. 450; G. CHIAPPETTA, *Favor veritatis ed attribuzione dello status filiationis*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 4 *ter*/2016, pp. 155 ss.

dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del vincolo²⁸. Di detto “ampliamento” latitudinale ben si intendono le (buone) ragioni ove si rifletta che l’affinarsi delle tecniche riproduttive ha confutato il legame ancestrale di esclusività tra sessualità e procreazione, intimando di porre riparo al rischio di ripensamenti pregiudizievoli²⁹.

Nondimeno, neppure può sottacersi la problematicità di cui la scelta risulta foriera con riguardo alla precipua posizione del genitore naturale. Dinanzi al fraporsi della presunzione di paternità del marito e dell’inammissibilità di un riconoscimento³⁰ che si ponga «in contrasto con lo stato di figlio in cui la persona si trova» (art. 253 cod. civ.), al padre biologico di un soggetto nato da madre coniugata rimane poco da fare. Nell’ipotesi di figlio di età inferiore ai quattordici anni, egli potrebbe sollecitare il pubblico ministero a richiedere la nomina di un curatore speciale che proponga l’azione di disconoscimento³¹ o, al più, e sempre che si propenda per un’interpretazione estensiva della nozione di «altro

²⁸ Pare utile segnalare che, in una prospettiva di ridefinizione del concetto di genitorialità alla luce dell’evoluzione scientifica, si muove quella giurisprudenza che, condivisibilmente, riconosce l’attribuibilità del cognome paterno al figlio nato postumo, a seguito di fecondazione medicalmente assistita effettuata con il liquido seminale crioconservato del padre deceduto che avesse espresso il consenso ad un siffatto utilizzo, Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, in *www.dejure.it*. Sull’argomento, anche per la ricostruzione del problema in chiave sistematica e per gli ampi riferimenti bibliografici, C. PETTA, *Procreazione medicalmente assistita post mortem, status filiationis e diritti successori del nato*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 17 bis/2021, pp. 1016 ss.

²⁹ Lo rileva chiaramente G. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 154.

³⁰ Ritiene la giurisprudenza che il riconoscimento inammissibile ex art. 253 cod. civ. non sia da ritenersi nullo, ma inefficace, atteso che il motivo che gli si oppone è esterno; sì che esso, diventa efficace *ex tunc* ove sia accolta l’azione di disconoscimento della paternità (Cass. Sez. un., 23 marzo 2023, n. 8268, in *www.dejure.it*, ma già Cass., 3 giugno 1978, n. 2782, in *Foro it.*, 1978, I, pp. 1893 ss., con nota di A.C. JEMOLO, *Azione di disconoscimento di paternità, efficacia retroattiva della sentenza e precedente riconoscimento di filiazione naturale (in tema di enunciazione del principio di diritto)* ed in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 151 ss., con nota di A. FINOCCHIARO, *Effetti sul riconoscimento inammissibile ex art. 253 c.c. dell’azione di riconoscimento*). Per le posizioni della dottrina sul punto, v. E. CARBONE, sub *Art. 253*, in *Comm. cod. civ.*, Gabrielli, Milano, 2010, p. 549.

³¹ La possibilità di nomina del curatore speciale ad istanza del pubblico ministero, introdotta dall’art. 81, l. n. 184 del 1983, sancisce per la prima volta la proponibilità dell’azione da parte di un soggetto estraneo alla famiglia, cfr. a riguardo le osservazioni di M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell’attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 7/2021, p. 770, che coerentemente ne ravvisa le ragioni non nel *favor veritatis*, e dunque nella tutela della pur legittima intenzione del preteso padre biologico di far risultare la propria genitorialità, ma nell’intento di garantire un intervento giudiziale nelle situazioni in cui la difformità tra verità legale e verità biologica sia di nocimento al figlio.

genitore», potrebbe avvalersi della possibilità, introdotta dalla riforma, di avanzare direttamente l'istanza al tribunale per ottenere una nomina siffatta³². V'è da aggiungere che, per entrambe le eventualità, quasi a voler necessariamente rinvenire una permanente contrapposizione tra le sfere giuridiche involte, si continua a precisare che ad essere tutelato è unicamente l'interesse del minore, senza che possa trovare spazio quello proprio dell'originario richiedente, il quale non potrebbe essere parte, né possibile interventore, nell'azione di disconoscimento eventualmente instaurata³³.

4. Il problema dei limiti temporali stabiliti per l'azione di disconoscimento di paternità e per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. L'impugnabilità del riconoscimento non veritiero da parte del padre genetico alla stregua di «chiunque vi abbia interesse». Il consolidamento dello status di figlio dopo cinque anni dalla nascita o dall'annotazione del riconoscimento. Critica. La pronuncia n. 133 del 2021 della Corte costituzionale sull'art. 263 cod. civ. e le questioni rimaste irrisolte. La previsione di un unico termine, decorrente dal momento della conoscenza della verità biologica, quale soluzione ragionevole

Il quadro tracciato consegna il senso di un'opzione legislativa che, almeno per gli aspetti che qui interessano, restituisce tracce di sacralità

³² È quanto accaduto in Cass., 15 gennaio 2017, n. 4020, in *Corr. Giur.*, 4/2017, pp. 450 ss., con nota adesiva di V. CARBONE, *Azione di disconoscimento di paternità: il favor veritatis prevale sul favor legitimitatis*. Riconoscono al padre biologico, quale «altro genitore» il diritto di chiedere al giudice la nomina del curatore speciale per promuovere l'azione di disconoscimento nell'interesse del presunto figlio infraquattordicenne, anche: Cass., 11 ottobre 2021, n. 27560, in *www.dejure.it* e, di recente, Cass., Sez. un., 22 marzo 2023, n. 8260, *ivi*. Non manca, comunque, chi ritiene che l'«altro genitore» si identifichi con la madre e/o con il marito che siano decaduti dall'azione *ex art.* 244, commi 1 e 4, per decorso dei termini previsti, M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica*, cit. p. 770.

³³ Le motivazioni si addebitano, senza soluzione di continuità, al fatto che la barriera innalzata dalla presunzione legale di paternità ridurrebbe l'interesse del padre biologico all'azione di disconoscimento ad un interesse di mero fatto [tra le tante: Cass., 6 aprile 1995, n. 4035, in *Dir. fam. pers.*, 1996, p. 896, con note di L. NIVARRA, *Ancora su padre naturale e azione di disconoscimento della paternità* e di L. TOSTI, *Verità o menzogna nella vita del minore: così la Cassazione elude la soluzione del problema*; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1784, in *Fam. dir.*, 2012, p. 875, con nota di A. FRASSINETTI, *Giudizio di disconoscimento della paternità e difetto di legittimazione a intervenire del preteso padre naturale (e dei suoi eredi)*. La tendenza è riaffermata in Cass., Sez. un., 22 marzo 2023, n. 8260, cit.].

all'idea tradizionale di famiglia³⁴. L'assunto è confermato dalla fissazione di limitazioni temporali che – tralasciando il figlio, per il quale soltanto è stabilita l'imprescrittibilità – contengono entro scadenze predefinite, per i rimanenti legittimati, l'esperibilità dell'azione di disconoscimento di paternità, come pure quella di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Quest'ultima promuovibile anche dal padre genetico alla stregua di «chiunque vi abbia interesse» (art. 263, comma 1, cod. civ.)³⁵. Il riferimento corre, in particolare, alle previsioni di chiusura secondo cui, di là dalla differente decorrenza dei termini decadenziali disposti per ciascuno degli aventi diritto, entrambe le azioni non possono più essere proposte decorsi cinque anni «dal giorno della nascita», per il disconoscimento richiesto dalla madre o dal marito presente *in loco* (art. 244, comma 4, cod. civ.), e «dall'annotazione del riconoscimento» nei registri dello stato civile per l'impugnativa del riconoscimento non veritiero (art. 263, commi 3 e 4, cod. civ.).

Di certo, il panorama normativo concede credito all'assunto secondo cui «la riforma del 2012/13, abolendo la legittimità quale categoria della filiazione, ha dissolto il paradigma del *favor legitimitatis*, ma, quasi sgomenta per l'assolutezza che avrebbe conseguito il *favor veritatis*, gli ha opposto un altro paradigma, orientato alla stabilità delle relazioni parentali: un *favor stabilitatis*, capace di precludere la ricerca della verità in termini perentori»³⁶. La scelta risponde al proposito di far «prevalere sull'interesse pubblico alla verità del rapporto di filiazione l'esigenza di non prolungare indefinitamente la durata dell'incertezza sullo stato di figlio e ciò soprattutto, in ragione della natura volontaria dell'atto di riconoscimento e della conseguente assunzione di responsabilità che esso comporta»³⁷. Le ragioni non persuadono e l'assunzione di confini temporali inamovibili entro cui esercitare le azioni, a prescindere dalle peculiarità di ciascuna

³⁴ Di «un inaspettato quanto discutibile *revirement*» discorre R. PANE, *Ancora sul diritto di conoscere le proprie origini*, in *Dir. succ. fam.*, 2/2015, pp. 439 ss., con riguardo alla controtendenza di cui è espressione la nuova riforma del diritto di famiglia rispetto a quella attuata nel 1975, allorquando il principio del *favor veritatis*, inteso quale corrispondenza tra realtà giuridica e realtà biologica, aveva trovato spazio, soppiantando, in numerosi casi, il criterio del *favor legitimitatis* presente nella normativa previgente e che oggi pare riesumato.

³⁵ L. LENTI, *Impugnazione del riconoscimento e termini di decadenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6/2021, p. 1367.

³⁶ E. CARBONE, *Il figlio nato nel matrimonio: accertamento e demolizione del rapporto di filiazione*, in AA.VV., *La nuova disciplina della filiazione*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 50.

³⁷ *Relazione illustrativa* dello schema di decreto legislativo volto a dare attuazione alla delega contenuta nella l. 10 dicembre 2012, n. 219, recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», p. 22, visionabile in <http://documenti.camera.it>.

situazione, mai uguale a nessun'altra, alimenta il pericolo di una frattura tra problema e sistema³⁸, tanto più probabile ove soltanto si svolga qualche considerazione.

Si inizi col dire che la tematica involge, e non di rado stravolge, aspetti della sfera più intima dell'essere umano, nella misura in cui circostanze inaspettate costringono a rivedere posizioni e condizioni fino ad allora ritenute certe. Succede purtroppo, e di sovente, che della loro reale consistenza si acquisti consapevolezza anche a distanza di parecchio tempo, con un effetto sorpresa lacerante là dove prima non si era mai insinuato il sospetto o non gli si era voluto dare séguito. Si tratta di eventi che solitamente sfuggono al controllo dell'interessato e l'impatto che ne deriva, per la capacità di incidere sulla stessa dimensione personale del soggetto, mettendola in discussione, è dirompente. Di fronte a tanto, la fissazione di una tempistica rigidamente ancorata ad eventi definiti ma di per sé neutri (la nascita o l'annotazione del riconoscimento) dai quali far decorrere il tempo utile entro cui esercitare le azioni, finisce a ben guardare per consumare lo stesso diritto ad agire, a prescindere dalla conoscenza dei fatti idonei a fondarlo.

Del problema, con specifico riguardo all'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità, si è occupata la Corte costituzionale con la sentenza n. 133 del 2021³⁹ la quale, però, ha soltanto attenuato ma non risolto le criticità. Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del *dies a quo* di ambedue i termini fissati dall'art. 263, comma 3, cod. civ., la Consulta censura la norma nella parte in cui non prevede che al computo del termine annuale, per il padre apparente, si proceda dal giorno in cui egli abbia avuto conoscenza di qualsiasi causa idonea ad escluderne la genitura, e dunque non solamente dalla scoperta della propria impotenza al tempo del concepimento. Con riferimento al termine quinquennale, l'autorevole Consesso dichiara invece l'infondatezza dei rilievi, ritenendo plausibile che

³⁸ Del pericolo avverte, lo si è detto (v. *supra*, § 1, testo e note) l'opzione metodologica suggerita da quella concezione del diritto che rileva la necessaria duplicità dei termini della conoscenza giuridica, individuandoli in fatto e norma, i quali «si conoscono l'uno in funzione dell'altra e viceversa» (P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 4/1985, pp. 990 ss., 1000 ss.; nonché, ID., *Profili istituzionali del diritto civile*, 2^a ed. riv., ESI, Napoli, 1979, pp. 105 ss.; ID., *Il diritto civile*, I, cit., pp. 211 ss., 274 ss.)

³⁹ Corte cost., 25 giugno 2021, n. 133, in *Giur. cost.*, 3/2021, p. 1372, con nota di E. FRONTONI, *Father and son. La Corte costituzionale si pronuncia nuovamente sull'impugnazione del riconoscimento di paternità.*

il relativo conteggio trascorra *sic et simpliciter* dall'annotazione del riconoscimento, a prescindere dalla maturata consapevolezza della non paternità biologica. Le ragioni si ravvisano nella circostanza che «[u]n così lungo decorso del tempo (cinque anni dal riconoscimento) radica il legame familiare e sposta il peso assiologico, nel bilanciamento attuato dalla norma, sul consolidamento dello *status filiationis*, in una maniera tale da giustificare che la prevalenza di tale interesse sia risolta in via automatica dalla fattispecie normativa»⁴⁰.

Una siffatta deduzione lascia perplessi. Per superarla, basterebbe per vero richiamare le osservazioni svolte dalla stessa Corte qualche anno addietro, allorquando, con riferimento al previgente art. 244, commi 1 e 2, cod. civ., ne aveva contestato la ragionevolezza là dove non stabiliva che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento di paternità, nell'ipotesi di incapacità a procreare del marito, decorresse per questi e per la moglie dal giorno in cui, rispettivamente, ne avessero avuto contezza. Si affermava in quella sede che «è irrimediabilmente leso il diritto di azione quando si consente che il termine per il suo esercizio possa decorrere indipendentemente dalla conoscenza dei presupposti e degli elementi costitutivi da cui sorge il diritto stesso; e ciò soprattutto in ipotesi, come quella di specie, in cui è dato di comune esperienza che l'elemento costitutivo dell'azione, rappresentato dall'impotenza di generare, può rimanere a lungo e a volte anche indefinitamente ignoto»⁴¹.

È qui che, ora come allora, si addensa il nodo cruciale della problematica. Ed è in questa direzione che ci si sarebbe aspettati si incanalasse *ab origine* l'attività del legislatore o, almeno, *ex post* l'intervento correttivo della Corte. Già nell'immediatezza della riforma, più di una dottrina ne aveva d'altronde segnalato la necessità, biasimando la scelta di far decorrere da un presupposto, formale e inflessibile, la maturazione del quinquennio irreversibilmente inibente l'esperibilità delle due azioni demolitorie⁴² – quella di disconoscimento di paternità e l'impugnazione del riconoscimento non veritiero – con esclusione di qualsiasi riguardo per le

⁴⁰ Corte Cost., 25 giugno 2021, n. 133, cit., p. 1383.

⁴¹ Si tratta di Corte cost., 14 maggio 1999, n. 170, in *www.giurcost.org*, che si pone nel solco di Corte cost., 6 maggio 1985, n. 134, *ivi*, la quale aveva dichiarato l'illegittimità del previgente art. 244 cod. civ. nella parte in cui, regolando il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di disconoscimento, non aveva previsto che, nell'eventualità di adulterio della moglie, il termine dell'azione di disconoscimento decorresse dal giorno in cui il marito ne fosse venuto a conoscenza.

⁴² Di termine «tombale» parla icasticamente, M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam dir.*, 5/2014, p. 464.

2/2023

condizioni subietive di ignoranza incolpevole⁴³. Nel medesimo solco, si stigmatizza allo stato il dietrofront della Consulta e l'acquiescenza ad uno schema neutro di composizione degli interessi, secondo il quale, passati i cinque anni prevarrebbe l'interesse al mantenimento dello *status filiationis*, senza che si possa (o debba) accertare altro⁴⁴.

Ebbene, nel condividere tenacemente l'avversione per una logica sillogistica⁴⁵, insensibile alla circostanza che in questa eventualità, ancora più che in altre, non sia una questione di tempo, ma di tempo utile, pare nondimeno necessario aggiungere qualche ulteriore riflessione. Segnatamente, si intende rilevare che ove anche si fosse pronunciata in senso totalmente adesivo alle doglianze sollevate – sancendo l'inidoneità del termine basato sul mero decorso del quinquennio, disgiunto dalla cognizione della non paternità, a esaurire il potere d'impugnazione – la Corte avrebbe soltanto spostato i termini del problema. Ne sarebbe infatti derivata la coesistenza di due diverse finestre temporali, essenzialmente decorrenti dai medesimi accadimenti, riferite alla medesima azione, quest'ultima proponibile dai medesimi soggetti, per le medesime ragioni, con ogni comprensibile ripercussione in ordine alle esigenze di tutela del diritto di agire in giudizio, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione⁴⁶. Sì che, l'autore del riconoscimento, appuratane la non veridicità, si sarebbe trovato dinnanzi al dubbio se disporre, da quel momento, di uno o cinque anni per presentare l'impugnativa. Il rimedio all'irragionevolezza della norma era,

⁴³ ID., *op. ult. cit.*, p. 458; R. PANE, *Ancóra sul diritto di conoscere le proprie origini*, in *Dir. succ. fam.*, 2/2015, pp. 440 ss.

⁴⁴ L. LENTI, *Impugnazione del riconoscimento*, cit., pp. 1370 ss.

⁴⁵ La critica investe, com'è ovvio, la prospettiva ermeneutica che si richiama ad un processo di riconduzione, inteso come operazione puramente logico formale, del caso concreto alla fattispecie astratta prevista dalla norma (a riguardo, K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, a cura di A. Baratta, Milano, 1970, pp. 77 ss.; G. LAZZARO, *Sussunzione*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pp. 975 ss.; H.M. PAWLOWSKI, *Introduzione alla metodologia giuridica*, a cura di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Milano, 1993, pp. 68 ss.). Una tale direttrice di metodo, in cui la sedimentazione degli schemi e l'avalutatività interpretativa si professano dirette a confortare aspirazioni di certezza del diritto (sul punto, T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in ID., *Problemi giuridici*, cit., p. 91 ss.) è, tuttavia, sconfessata da una rimediazione sull'oggetto della scienza giuridica e da una più attenta considerazione della razionalità finalistica espressa nel dettato normativo, le quali recuperano il senso del costante, necessario, rinvio al problema concreto (P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi di diritto civile*, Napoli, 1989, pp. 29 ss.). Sull'improduttività e l'inadeguatezza del sillogismo della sussunzione, anche G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 48 ss.

⁴⁶ V., *infra*, nota 50.

ed è, dunque, da ricercare altrove e, precisamente, nell'abrogazione di uno dei due termini preclusivi, individuando il *dies a quo* per quello superstite (verosimilmente il termine annuale, per motivi di omogeneità con il resto della disciplina) nel giorno della conoscenza della causa di non genitura.

Ed allora, vale rimarcare che non basta proclamare la formale sussistenza di uno *status stabilitatis* perché esso possa dirsi raggiunto, sì come neppure può condividersi che la sua conservazione forzata risponda in via irrefutabile e automatica al migliore interesse del minore⁴⁷ e, stante la rilevanza dei valori in gioco, è inaccettabile che si sia deciso di correre il rischio, in ragione di una presunzione tesa a garantire un'apparenza dietro cui potrebbe celarsi la sostanza di nocuenti devastanti⁴⁸. Né, a supporto della scelta legislativa compiuta, serve invocare, come pure si fa nella Relazione illustrativa, «la natura volontaria dell'atto di riconoscimento e della conseguente assunzione di responsabilità che esso comporta»⁴⁹, essendo fin troppo agevole controbattere che la sensatezza dell'assunto sottende una corretta formazione del processo volitivo, rimanendo altrimenti soccombente in ipotesi di falsa rappresentazione della realtà. È appena il caso di rilevare che le notazioni esposte coinvolgono il padre naturale, da includersi, come detto, tra i possibili "chiunque" cui l'art. 263, cod. civ., attribuisce il potere di impugnativa del riconoscimento non veritiero, ove ne abbiano interesse.

Viene da chiedersi, a questo punto, se sia davvero opinabile che l'esercizio dell'azione tesa ad affermare la verità biologica, ove difforme da quella risultante dagli atti di stato civile, possa proporsi quand'anche di detta verità non si abbia cognizione. E, se davvero si ritiene di poter negare rilievo all'ignoranza incolpevole dello stesso fatto fondativo dell'azione, senza avvedersi che, sì facendo, se ne vanifica in concreto il diritto, in contrasto con i principi costituzionali e comunitari che ne presiedono la

⁴⁷ A proposito della nota formula dell'*interesse del minore*, sulla sua rilevanza nazionale e internazionale, sui differenti modi di intenderne contenuto e funzioni, nonché sulla necessità di aver cura di non farne «un principio "tiranno", che domina incontrastato sulla scena, piegando tutto al suo esclusivo soddisfacimento», per tutti, V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2018, pp. 405 ss. (per il virgolettato, *ivi*, p. 430).

⁴⁸ L'asserzione tende a evidenziare il sospetto ingenerato dagli automatismi legislativi, vieppiù ove applicati alla sfera esistenziale e correlati a presunzioni assolute. In argomento, cfr. le osservazioni formulate da S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2018, p. 1, consultabile su www.gruppodipisa.it.

⁴⁹ *Relazione illustrativa*, cit, p. 22.

tutela⁵⁰. Ora, non v'è dubbio che nella ridefinizione della disciplina occorresse «tenere conto della lunga elaborazione della giurisprudenza costituzionale, che ha portato a contemperare il principio di verità della filiazione con quello della certezza dello status di figlio»⁵¹ ma non v'è parimenti dubbio che bisognasse imparare dagli errori, evitando pervicacemente di ripeterli.

5. Il vulnus della perdurante esclusione del padre biologico dal novero dei legittimati ex art. 243-bis cod. civ. tra sillogismi e prospettiva assiologica. La formula magica del «migliore interesse del minore», il rischio di un'eterogenesi dei fini ed il rimedio dell'«ordinamento del caso concreto»

Ad accrescere le perplessità v'è la ribadita esclusione del padre biologico dal novero dei soggetti ai quali è consentito proporre l'azione di disconoscimento. A riguardo, si legge che il «primo comma dell'articolo 243-bis c.c. nel delineare la legittimazione attiva all'azione riproduce, nella sostanza, il contenuto dell'articolo 235 c.c. e permette l'esercizio dell'azione al marito-presunto padre, alla madre e al figlio, escludendo, come già previsto nella legislazione previgente, la legittimazione di terzi estranei alla famiglia»⁵². La via seguita, dunque, è sempre la medesima e solleva il sospetto che l'esigenza dichiarata di attribuire certezza allo status di figlio (mal)celi, in realtà, la volontà di salvaguardare l'unità della famiglia fondata sul matrimonio, preservandone l'assetto sia dallo scompiglio che potrebbe derivare da azioni intentate dagli stessi componenti, sia da ingerenze esterne.

In tutti i casi, conta interrogarsi se l'invocata certezza dello *status* di figlio risponda in effetti, sempre e comunque, all'interesse di quest'ultimo,

⁵⁰ Secondo la costante giurisprudenza, nel quadro del diritto di azione e di difesa, con riferimento ad ipotesi in cui sia stabilito un termine per il compimento di atti la cui omissione importi un pregiudizio per la situazione soggettiva giuridicamente tutelata, la garanzia di cui all'art. 24 Cost. deve estendersi alla conoscibilità del momento iniziale di decorrenza del termine stesso, al fine di assicurarne all'interessato l'utilizzo nella sua interezza (cfr., tra le tante, Corte cost., 7 novembre 1974, n. 25, in *cortecostituzionale.it*; Corte cost., 4 gennaio 1977, n. 14, *ivi*). Del principio, del resto, si trova applicazione anche nelle decisioni menzionate: Corte cost. 14 maggio 1999, n. 170, cit., e Corte cost., 6 maggio 1985, n. 134, cit., inerenti al previgente art. 244 cod. civ. (v., *supra*, testo e nota 41). Non appare superfluo ricordare che il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva è protetto anche dall'art. 47 della Carta di Nizza.

⁵¹ *Relazione illustrativa*, cit., 16.

⁵² *Ibidem*.

al punto da costituire un valore automaticamente conseguente al maturare del quinquennio dalla nascita. Come pure è lecito chiedersi se sia concordante col sistema il confinamento cui pare destinato il padre naturale del figlio nato da relazione adulterina, con svilimento del legame genetico⁵³, oggi facilmente accertabile attraverso il test del DNA⁵⁴. Ad adombrare la scelta normativa sarebbe già sufficiente la constatazione di un profilo violativo del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, integrato dal fatto che, mentre al padre biologico del figlio di donna coniugata è, come detto, inibita ogni azione e in specie quella di disconoscimento (se non per la cennata via traversa della richiesta di nomina del curatore, nell'interesse del bambino), al padre biologico del figlio di donna nubile è invece concesso di impugnare per difetto di veridicità, sia pure come «chiunque vi abbia interesse» ed entro i fatidici cinque anni dall'annotazione, il riconoscimento operato da un altro uomo⁵⁵.

Tuttavia, destinate a minare la congruità delle proiezioni valutative del legislatore si rivelano talune osservazioni tendenti a verificarne l'(in)idoneità a realizzare gli obiettivi prefissati, stimandone ruolo e coerenza all'interno di un unitario e più vasto quadro sistematico. La prospettiva di uno scostamento dall'analisi isolata degli enunciati di riferimento complica evidentemente la questione. Se, infatti, il parametro del mero decorso del tempo e l'esclusione del padre naturale dal novero dei legittimati, *ex art. 243-bis cod. civ.*, richiedono all'interprete un'attività di semplice verifica dei dati, sottratta a qualsiasi apprezzamento, non così invece ove si adotti una metodologia ermeneutica di tipo differente che,

⁵³ Talune asimmetrie sulla rilevanza del vincolo biologico si riscontrano negli artt. 279, 580, 594 cod. civ. e nelle loro evoluzioni giurisprudenziali. Esemplicativamente, v. Cassazione Civile, 26 ottobre 2022, n. 31672, in *Fam. dir.*, 7/2023, p. 623 (con nota dissenziente di M. SESTA, *Chi ha lo stato di figlio altrui può conseguire i diritti successori ex art. 580 c.c. nei confronti degli eredi del preteso padre biologico*) secondo la quale l'art. 580 del codice di rito, che accorda un assegno vitalizio a carico dell'eredità del genitore biologico ai figli non riconoscibili, si applica anche al figlio che abbia scelto di non rimuovere il proprio *status legitimitatis*, non avendo impugnato il riconoscimento o proposto l'azione di disconoscimento di paternità. Sul tema dei figli irriconoscibili, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, v. L. BARDARO, *La filiazione non riconoscibile fra istanze di tutela e valori giuridici*, Napoli, 2015, *passim*, spec. pp. 17 ss.

⁵⁴ Cfr. E. ZANETTI VITALI, *Il ruolo del giurista nell'accertamento del rapporto biologico di filiazione*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2011, pp. 1358 ss.; E. ERRIGO, *Prova genetica, verità biologica e disconoscimento di paternità tra evoluzione normativa e funzione*, in questa Rivista, 1/2019, pp. 233 ss.

⁵⁵ Per analoghi rilievi, L. LENTI, *La costituzione del rapporto filiale*, cit., p. 2. Sul formante giurisprudenziale, v. Cass., Sez. un., 23 marzo 2023, n. 8268, cit.

rifuggendo da formulazioni stereotipate da applicare meccanicamente, si proponga di rinvenire, nel rispetto del disegno assiologico del sistema, la regola che l'ordinamento stesso avrebbe dettato se fosse stato a conoscenza del verificarsi del caso che, di volta in volta, reclama soluzione⁵⁶. Questa sarebbe stata la strada da intraprendere, non a caso battuta dalla Corte europea, mentre si è preferito un percorso dal sapore anacronistico, ancorato alle supposizioni, che ha finito col vanificare le attese di contemperamento degli interessi involti cui l'intervento normativo avrebbe dovuto tendere, e non soltanto negli intenti.

La preoccupazione di garantire la stabilità e la conservazione dello status legale di figlio – come se fossero un valore esse stesse e non in virtù della qualità della vita che garantiscono, ove la garantiscano – ha fagocitato le legittime istanze dei soggetti interessati dal processo procreativo, il cui bilanciamento resta precluso talvolta per decadenza dall'azione a causa del decorso del tempo, disgiunto dal momento della conoscenza dei fatti, talaltra per difetto di legittimazione, pur a fronte di evidenze scientifiche. Le eventualità, peraltro, potrebbero coesistere. Si pensi all'ipotesi in cui la verità venga conosciuta dal padre biologico, ed anche dal padre legale, allorquando siano ormai passati cinque anni dalla nascita e dall'annotazione. Al primo sarebbe opponibile l'ostacolo assoluto e originario a promuovere azioni, al secondo l'impedimento sopravvenuto del decorso del tempo disponibile. Nella medesima condizione potrebbe venirsi a trovare anche la madre. Ne deriverebbe un effetto costrittivo paradossale per il quale il vero padre non potrebbe vedersi riconosciuto il proprio ruolo, sì da costruire un rapporto con il figlio, anche nel solco di quel diritto-dovere di genitorialità responsabile sancito dall'art. 30 della Costituzione. D'altro canto, il marito della madre sarebbe costretto a mantenere il legame giuridico instaurato, anche qualora non lo volesse più. Ebbene, della congruenza di una siffatta condizione con il migliore interesse del minore⁵⁷, il quale soltanto potrebbe legittimare la recessività delle altre

⁵⁶ Sull'interpretazione come individuazione dell'«ordinamento del caso concreto» e sulla «forza vitale del fatto», P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, II, cit., p. 345.

⁵⁷ Nelle specificità dei molti fatti della vita, l'interesse (migliore o prevalente) del figlio minore non può che misurarsi e rinvenirsi nel rapporto con una pluralità di situazioni che, in maniera dialettica tra loro, concorrono a definirlo e ne sono infine definite. Ciò è tanto vero, ove si consideri il moltiplicarsi delle figure genitoriali e l'intersecarsi (o l'intricarsi) dei profili di responsabilità che, su diversi piani, ne derivano. Sì che, se in talune circostanze «il desiderio del figlio diventa diritto di chi può per legge essere chiamato genitore», in altre la situazione si capovolge, cfr. A. GORASSINI, *Un nuovo fonema giuridico: figlio. Lo stato*

situazioni esistenziali coinvolte, e soprattutto dell'affidabilità in tale ipotesi delle presunzioni di legge, è quanto meno lecito dubitare.

È appena il caso di precisare che le considerazioni anzi esposte non intendono affatto avallare il ragionamento secondo il quale il *favor veritatis* costituisce il criterio in assoluto da preferire per meglio realizzare l'interesse del minore; ciò da cui si intende dissentire è che lo si possa escludere a priori. Sarebbe, infatti, necessario procedere ad ogni indagine richiesta dal caso concreto, all'interno di un processo "ragionevole"⁵⁸ che, con le dovute cautele al fine di evitare azioni vessatorie o temerarie, dovrebbe potersi dispiegare anche su iniziativa del presunto padre biologico, portatore di un interesse proprio a veder dichiarare la propria genitorialità, quale modalità realizzativa della personalità umana, fase di quella crescita psicologica e relazionale che (solitamente) si attiva dinanzi all'evento reale della nascita (o della scoperta) di un figlio. Ed invero, se può esservi filiazione senza procreazione, quale effetto legale di una scelta, altrettanto vero è che non possa succedere il contrario, giacché non c'è procreazione senza filiazione e, nella misura in cui questo sia divenuto ormai accertabile mediante indagini di fatto, il diritto non può più ignorarlo.

unico di figlio nel tempo dell'eclissi del diritto civile, in *Eur. dir. priv.*, 2/2018, pp. 391 ss. (per il virgolettato, p. 395).

⁵⁸ Nel quale «[a] supportare la soluzione non è la lettera della norma ma la legalità costituzionale», che si serve della ragionevolezza quale strumento indispensabile nell'applicazione del diritto, non soltanto per ridurre i rischi di preconcetti, ma altresì per correggere gli eccessi della razionalità e della logica astratta, restituendo centralità alla valutazione comparativa tra interessi, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi*, cit., pp. 68 ss. (ove il virgolettato), pp. 103 ss.