

**RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Anno XCVII Fasc. 2 - 2014

ISSN 0035-6158

Olivia Lopes Pegna

---

**RIFORMA DELLA FILIAZIONE E  
DIRITTO INTERNAZIONALE  
PRIVATO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## RIFORMA DELLA FILIAZIONE E DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SOMMARIO: 1. Introduzione. Principi ispiratori della riforma della filiazione e incidenza sulla legge n. 218/1995. — 2. La legge applicabile alla determinazione dello stato di figlio nella riforma della legge n. 218/1995 ad opera del d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154. — 3. *Segue*: il principio di unicità dello stato di figlio. — 4. Il valore probatorio dei certificati di nascita rilasciati all'estero. — 5. Accertamento e contestazione dello stato di figlio. — 6. Il riconoscimento del figlio. — 7. Incertezze circa il *favor* perseguito dal legislatore e rilevanza del superiore interesse del minore.

1. Come è noto, la legge n. 219 del 10 dicembre 2012 <sup>(1)</sup>, intitolata « Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali » (di seguito anche « legge delega ») ha innovato profondamente la normativa sulla filiazione nel nostro ordinamento. In particolare, ha introdotto il principio di unicità dello stato di figlio (nuovo art. 315 cod. civ.: « Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico »), eliminando ogni differenza tra figli nati nel matrimonio o fuori da esso <sup>(2)</sup>. Il principale obiettivo della riforma era quello di eliminare tutte le differenze ingiustificate tra le varie forme di filiazione, in conformità non solo ai dettami della Costituzione (articoli 2, 3 e 30 Cost.), ma anche dei principali strumenti internazionali in materia di tutela dei diritti dei minori <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> G.U. 17 dicembre 2012 n. 293.

<sup>(2)</sup> Cfr. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, *Corriere giuridico*, 2013, p. 525 ss.; ID., *Diritto di famiglia*, Bologna, 2013, p. 251 ss.; BIANCA, *La legge italiana conosce solo i figli*, *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 1 ss.; PROSPERI, *Unicità dello status filiationis e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, *Rivista critica del diritto privato*, 2013, p. 273 ss.

<sup>(3)</sup> Tra i quali, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte europea, e la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (l. es. 27 maggio 1991 n. 176, G.U. 11 giugno 1991 n. 135, suppl. ord.). Per un riferimento espresso al divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla nascita cfr. l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ricavato tale divieto, in via interpretativa, dall'art. 14 in relazione all'art. 8 della Convenzione. Cfr. la sent. del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ricorso n. 6833/1974.

Oltre alle modifiche immediatamente introdotte nel testo legislativo, la legge 219/2012 conteneva una delega al Governo ad intervenire per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, « per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'art. 30 della Costituzione », osservando oltre al suddetto principio di unicità di stato anche altri principi e criteri direttivi (art. 2).

Per quanto di interesse ai fini del diritto internazionale privato, la legge delega indicava al Governo di provvedere all'« adattamento e riordino dei criteri di cui agli articoli 33, 34, 35 e 39 della l. 31 maggio 1995 n. 218 », con la specificazione di provvedere « anche con la determinazione di eventuali norme di applicazione necessaria in attuazione del principio dell'unificazione dello stato di figlio » (art. 2, 1° comma, lett. m)).

Il d.lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, recante la « Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012 n. 219 » (4), in vigore dal 7 febbraio 2014, ha provveduto, nell'art. 101, ad apportare modifiche alla legge 218/1995 (5). L'intervento del legislatore non si è limitato ad eliminare ogni riferimento ai figli « legittimi » e « naturali », sostituendoli con un unico riferimento ai « figli » (cfr. legge delega art. 2, 1° comma, lett. a)); ha altresì provveduto, da un lato, a definire come norme di applicazione necessaria quelle norme di diritto italiano che sanciscono l'unicità dello stato di figlio (nuovo art. 33, 4° comma, legge 218/1995) (6), dall'altro, ad introdurre disposizioni nelle quali si indica la legge italiana come applicabile, in presenza di certe circostanze (7).

La riforma, seppur in mancanza di indicazioni esplicite in tal senso nella legge delega, ha inciso anche sulla disciplina della responsabilità genitoriale (8). In primo luogo, è stato sostituito al concetto di « pote-

---

(4) G.U. 8 gennaio 2014 n. 5. Per un primo commento cfr. CASABURI, *Il completamento della riforma della filiazione (d.leg. 28 dicembre 2013 n. 154)*, *Foro it.*, 2014, V, 1. Cfr. anche i vari contributi in *Guida al diritto*, n. 6 del 1° febbraio 2014.

(5) Il testo dell'art. 101 d.lgs. 154/2013 è riprodotto *infra*, p. 638 s.

(6) Per un riferimento all'opportunità di configurare in via legislativa come norme di applicazione necessaria quelle norme « che abbiano come scopo il riconoscimento del principio dell'uguaglianza tra i figli nati nel matrimonio e quelli nati fuori di esso », cfr. MORINI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'accertamento della filiazione e il diritto internazionale privato italiano: favor veritatis v. favor legitimitatis?*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato* (a cura di Carella), Torino, 2009, p. 121 ss., p. 141.

(7) *Infra*, paragrafi 5 e 6.

(8) A differenza di quanto previsto per la filiazione, non compare nella legge delega un esplicito riferimento alla modifica della legge 218/1995 in materia di potestà dei genitori. Il Governo, dunque, pare essersi mosso sulla base dei più generali principi e criteri direttivi, posti dall'art. 2 della legge delega, ed, in particolare per quanto

stà » dei genitori quello di « responsabilità genitoriale ». In tal modo il testo normativo si allinea alla terminologia impiegata nel regolamento (CE) n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II-*bis*) <sup>(9)</sup>; non sembra tuttavia che il significato di tale termine debba necessariamente coincidere con quello utilizzato nel regolamento stesso <sup>(10)</sup>: l'art. 36 della legge 218/1995 si riferisce, infatti, unicamente ai rapporti fra genitori e figli, mentre nel regolamento sono compresi nel termine anche i diritti e doveri di cui è investita una persona giuridica.

In secondo luogo, sono state indicate alcune norme di diritto italiano che, « nonostante il richiamo ad altra legge, si applicano in ogni caso » (cfr. art. 101 d.lgs. 154/2013 che introduce il nuovo art. 36-*bis* nella legge 218/1995): si tratta delle norme che attribuiscono ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale (lett. *a*)), nonché il dovere di provvedere al mantenimento del figlio (lett. *b*)), e quelle che « attribuiscono al giudice il potere di adottare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli per il figlio » (lett. *c*)). Si osservi che mentre le prime due ipotesi sono facilmente riconducibili alla tipologia di norme di applicazione necessaria, la lett. *c*) suscita qualche perplessità, quanto alla sua formulazione, perché potrebbe essere letta come riferita alle norme che attribuiscono al giudice la *competenza* ad adottare tali provvedimenti. È da ritenere tuttavia che la norma intenda riferirsi alle misure di protezione previste dalla legge italiana (art. 330 e, soprattutto, art. 333 cod. civ.) <sup>(11)</sup>, ferma restando l'esigenza di valutare l'esistenza di una competenza del giudice italiano a pronunciare tali

---

concerne questa materia, sulla base della lett. *b*), che si riferisce in modo alquanto generico alla « unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti di figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto della potestà genitoriale ».

<sup>(9)</sup> Cfr. regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, *G.U.U.E.* 23 dicembre 2003 *L* 338, p. 1.

<sup>(10)</sup> L'art. 2 n. 7 del regolamento definisce la responsabilità genitoriale come: « i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita ».

<sup>(11)</sup> Nel senso che le misure di cui all'art. 333 cod. civ. potessero qualificarsi come norme di applicazione necessaria, già BONOMI, *Norme di applicazione necessaria*, in *Diritto internazionale privato* (a cura di Baratta), Milano, 2010, p. 233 ss., p. 238.

misure, in conformità con le norme sulla giurisdizione (convenzionali e dell'Unione Europea) applicabili <sup>(12)</sup>.

Nel presente scritto analizzeremo solo come la riforma abbia inciso sulla legge applicabile in materia di filiazione, evidenziando le principali novità introdotte.

2. La materia della filiazione è ad oggi regolata dalle norme di diritto internazionale privato nazionali, non essendo l'Italia parte di alcuna convenzione internazionale incidente in modo specifico sul diritto internazionale privato in materia <sup>(13)</sup>, e non avendo l'Unione Europea adottato alcun regolamento che copra anche le questioni concernenti la legge applicabile alla filiazione.

Il rapporto di filiazione, per espressa esclusione, non entra nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale (art. 4), non ancora in vigore per l'Italia. Tale Convenzione sostituirà la Convenzione dell'Aja del 1961 <sup>(14)</sup> allorché l'Italia provvederà alla relativa ratifica <sup>(15)</sup>.

Quanto ai regolamenti dell'Unione Europea in materia di famiglia, il citato regolamento n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II-*bis*) stabilisce

---

<sup>(12)</sup> Così intesa, peraltro, la norma avrà un limitato campo d'azione, se si pensa alla sostanziale coincidenza tra *forum e ius* prevista sia dalla Convenzione dell'Aja del 1961 in materia di protezione dei minori, che dalla Convenzione dell'Aja del 1996 — citate *infra* nel paragrafo successivo e in nota — che comporta che il giudice italiano, se competente, adotterà le misure di protezione previste dall'ordinamento italiano (art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1961; art. 15 della Convenzione dell'Aja del 1996). Cfr. Cass. (sez. un.), 9 gennaio 2001 n. 1, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 128. Nel senso che debba escludersi che l'eventuale presenza in una determinata fattispecie di norme di applicazione necessaria si riverberi sul diverso problema della giurisdizione, cfr. Cass. (sez. un.), 20 febbraio 2007 n. 3841 (ord.), *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 160.

<sup>(13)</sup> L'Italia è parte della Convenzione di Roma del 14 settembre 1961 sull'estensione della competenza delle autorità qualificate a ricevere il riconoscimento dei figli naturali (l. es. 24 aprile 1967 n. 344, *G.U.* 7 giugno 1967 n. 140), in vigore dal 5 agosto 1981, e della Convenzione di Roma del 10 settembre 1970 sulla legittimazione per matrimonio (l. es. 10 maggio 1976 n. 492, *G.U.* 21 luglio 1976 n. 190, suppl. ord.).

<sup>(14)</sup> Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori (l. es. 24 ottobre 1980 n. 742, *G.U.* 12 novembre 1980 n. 310, suppl. ord.). La Convenzione non contiene una disposizione espressa a tal riguardo.

<sup>(15)</sup> Risultano tuttora pendenti i lavori parlamentari per l'adozione della legge di autorizzazione alla ratifica: cfr. il disegno di legge n. 1589 (XVII legislatura), oggetto di ulteriore rinvio nel corso della seduta del 9 ottobre 2013, e tuttora in corso di esame in Commissione. In argomento cfr. CLERICI, *Sulla riforma dell'art. 42 della legge n. 218/1995*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 642 ss.

espressamente che esso non si applica alla determinazione o all'impugnazione della filiazione (art. 1, par. 3, lett. a)).

In particolare per quanto concerne l'individuazione della legge applicabile, la questione dell'accertamento del rapporto di filiazione può assumere molto spesso rilevanza come questione preliminare: si pensi alla materia degli obblighi alimentari o alla materia successoria.

Quanto agli obblighi alimentari, nel regolamento (CE) n. 4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(16)</sup>, le disposizioni sui conflitti di legge sono, com'è noto, oggetto di un rinvio al Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 (art. 15 del regolamento). Il considerando n. 21 del regolamento n. 4/2009 chiarisce che tali norme sui conflitti di legge determinano solo la legge applicabile alle obbligazioni alimentari e « non determinano la legge applicabile all'accertamento del rapporto di famiglia sul quale si basano le obbligazioni alimentari »; l'accertamento del rapporto di famiglia « continua dunque a essere disciplinato dal diritto interno degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato ».

In materia successoria assume rilievo il regolamento n. 650/2012 sulle successioni <sup>(17)</sup>, che esclude dal proprio ambito di applicazione « lo *status* delle persone fisiche, i rapporti di famiglia e i rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili » (art. 1, par. 2, lett. a)). Se si accoglie la soluzione c.d. disgiunta per l'individuazione della legge applicabile alla questione preliminare, risultano sempre operanti in questa materia le norme della legge 218/1995 per l'individuazione della legge applicabile <sup>(18)</sup>.

Prima dell'intervento legislativo del 2013 la disciplina di diritto internazionale privato in materia di legge applicabile alla filiazione risentiva in modo evidente della distinzione tra diverse tipologie di figli: dopo l'art. 33, intitolato alla « Filiazione », gli articoli 34 e 35 erano

---

<sup>(16)</sup> G.U.U.E. 10 gennaio 2009 L 7, p.1.

<sup>(17)</sup> Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, G.U.U.E. 27 luglio 2012 L 201, p. 107. Il regolamento sarà applicabile a decorrere dal 17 agosto 2015 (art. 84).

<sup>(18)</sup> Cfr. Trib. Milano, 10 marzo 1997, *Famiglia e diritto*, 1998, p. 170, con nota di CONETTI; in questa sentenza il Tribunale, per determinare in via incidentale l'esistenza dello *status* di figlio ai fini della statuizione sulla successione, applica, per tale questione preliminare, la legge nazionale del figlio, ritenendo già accertato tale *status* nell'ordinamento dello Stato di cittadinanza per effetto di sentenza passata in giudicato.

esplicitamente dedicati, rispettivamente, alla « Legittimazione » e al « Riconoscimento di figlio naturale ».

Nessuna distinzione in tal senso compariva invece nell'unica disposizione dedicata alla giurisdizione, che quindi resta invariata anche in seguito alla riforma <sup>(19)</sup>. Né si ponevano distinzioni nella norma concernente i rapporti fra genitori e figli (art. 36).

La disciplina ante-riforma, volendo privilegiare un criterio « equidistante » rispetto ai due genitori <sup>(20)</sup>, poneva al centro del rapporto il figlio, stabilendo quale criterio di collegamento principale la legge nazionale del figlio al momento della nascita <sup>(21)</sup>.

Inoltre, la disciplina risultava chiaramente ispirata al principio del *favor filiationis*, come confermavano l'ampio utilizzo di criteri alternativi tra loro (in funzione, di volta in volta, del risultato positivo dello stabilimento della filiazione legittima, legittimata e naturale) <sup>(22)</sup>, oltre alla norma *ad hoc* sul rinvio (art. 13, 3° comma) c.d. *in favorem* <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> Ai sensi dell'art. 37 la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi di cui agli articoli 3 e 9, anche quando uno dei genitori o il figlio è cittadino italiano o risiede in Italia.

<sup>(20)</sup> Così CAMPIGLIO, *Filiazione*, in *Diritto internazionale privato* (a cura di Baratta), cit., p. 180 ss., p. 181. L'esigenza, come è noto, nasce in considerazione della incostituzionalità di una norma di conflitto che dovesse privilegiare l'applicazione della legge di uno dei due genitori. Cfr. Corte cost., sent. 10 dicembre 1987 n. 477, *Rivista*, 1988, p. 220, in relazione all'art. 20 disp. prel. cod. civ.

<sup>(21)</sup> Prima della riforma del diritto internazionale privato italiano, la disposizione ritenuta applicabile alla filiazione era l'art. 17 disp. prel., che sottoponeva alla legge nazionale del soggetto lo stato, la capacità e i rapporti di famiglia. In caso di cittadinanza diversa fra membri della famiglia si ritenevano applicabili congiuntamente le leggi dei soggetti coinvolti (c.d. cumulo): cfr. Cass., 10 marzo 1995 n. 2788, *Famiglia e diritto*, 1995, p. 338; Cass., 18 maggio 1995 n. 5439, *Giustizia civile*, 1995, I, p. 2973. In argomento si rinvia a CAMPIGLIO, *Il rapporto di filiazione nel diritto internazionale privato italiano. Il momento costitutivo*, Padova, 1990. Sulla riforma della materia introdotta con la legge 218/1995 cfr., per tutti, CARELLA, *Art. 33, in Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* (a cura di Bariatti), *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1184 ss.; CAMPIGLIO, *Art. 33, in Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 178 ss.; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*<sup>3</sup>, Torino, 2011, p. 173 ss.

<sup>(22)</sup> La disciplina risultava dunque ascrivibile al c.d. metodo delle considerazioni materiali (o metodo materiale dei conflitti di leggi), secondo la nota teoria di Picone; cfr., tra i vari contributi dell'a. in materia, PICONE, *I metodi di coordinamento tra ordinamenti nel progetto di riforma del diritto internazionale privato italiano*, *Rivista*, 1990, p. 639 ss.; ID., *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, *ibid.*, 1996, p. 289 ss., p. 301 ss.

<sup>(23)</sup> In argomento, si rinvia a PICONE, *Norme di conflitto alternative italiane in materia di filiazione*, *Rivista*, 1997, p. 276 ss., in particolare sul modo di operare del rinvio *in favorem*, p. 294 ss. Cfr. anche VENTURI, *Sul c.d. rinvio in favorem nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 543 ss.; DAVI,

In conformità con l'obiettivo principale della legge di delega al Governo, volto, come abbiamo visto, ad eliminare ogni discriminazione tra i figli (art. 2, 1° comma, legge delega), le principali modifiche apportate agli articoli 33 ss. della legge 218/1995 concernono l'eliminazione di ogni riferimento a figli « legittimi » e « naturali », introducendo unicamente riferimenti ai « figli ».

Si è provveduto dunque ad abrogare il 2° comma dell'art. 33, in base al quale era legittimo il figlio considerato tale dalla legge dello Stato di cui uno dei due genitori fosse cittadino al momento della nascita, nonché l'art. 34, che disciplinava la legittimazione (art. 106 d.lgs. 154/2013). Si è inoltre eliminato dall'art. 35 ogni riferimento al figlio « naturale », restando la disposizione destinata ad operare in relazione al riconoscimento dello stato di figlio <sup>(24)</sup>.

In conseguenza di queste modifiche, risulta oggi operante un'unica norma sulla filiazione (l'art. 33 della legge 218/1995), che stabilisce che « [l]o stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino ».

L'uso dei criteri alternativi <sup>(25)</sup> a quello della legge nazionale del figlio era finalizzato, nella precedente formulazione dell'art. 33, 2° comma, allo stabilimento della filiazione legittima: la norma infatti disponeva che fosse « legittimo il figlio considerato tale dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino al momento della nascita » <sup>(26)</sup>.

A fronte di una sostanziale equiparazione di tutti i figli, senza distinzione tra figli legittimi e naturali, viene evidentemente meno il *favor* per lo stabilimento della filiazione legittima.

La nuova norma generale sulla filiazione (art. 33, 1° comma), facendo ricorso al criterio della legge nazionale del figlio, in alternativa con quella di ciascun genitore « se più favorevole », non specifica tuttavia quale risultato materiale si intenda favorire. Una lettura coe-

---

*Le renvoi en droit international privé contemporain, Recueil des cours*, vol. 352 (2012), p. 11 ss., spec. p. 402 ss.

<sup>(24)</sup> Vedi *infra*, par. 6.

<sup>(25)</sup> Sul concorso alternativo di criteri di collegamento, sia consentito rinviare al mio scritto *Criteri di collegamento*, in *Diritto internazionale privato* (a cura di Baratta), cit., p. 91 ss., pp. 94-95. In particolare, in relazione alla materia della filiazione cfr. PICONE, *Norme di conflitto alternative* cit., *passim*.

<sup>(26)</sup> Cfr. per tutti CARELLA, *Art. 33*, cit., p. 1184 ss.; CAMPIGLIO, *Art. 33*, cit., p. 178 ss.



rente con la norma sul rinvio porterebbe a ritenere perseguito il *favor* per lo stabilimento del rapporto di filiazione <sup>(27)</sup>.

3. Il principio di « unicità » di *status* di figlio non è perseguito solo eliminando la distinzione tra figli legittimi e naturali dalle norme di diritto internazionale privato.

Il legislatore si preoccupa anche di rendere applicabile il principio qualunque sia la legge applicabile individuata sulla base dei criteri sopra descritti: ai sensi del nuovo 4° comma dell'art. 33, infatti, « [s]ono di applicazione necessaria le norme del diritto italiano che sanciscono l'unicità dello stato di figlio ».

Tale principio si applicherà a prescindere dall'esistenza di uno specifico legame della fattispecie con l'ordinamento italiano, presupponendo la norma unicamente un contatto con l'ordinamento italiano che giustifichi l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato del nostro ordinamento <sup>(28)</sup>.

Per effetto di tale disposizione, il richiamo alla legge individuata come applicabile sarà da intendere unicamente come riferito all'esistenza del rapporto di filiazione, e non anche alla tipologia di *status filiationis*. Anzi, la norma comporta evidentemente la disapplicazione di qualunque norma materiale straniera incompatibile con il principio di unicità <sup>(29)</sup>. Diviene dunque, a tal fine, anche irrilevante la questione dell'esistenza o della validità del matrimonio fra i genitori.

---

<sup>(27)</sup> L'art. 13, 3° comma, è più chiaro in tal senso: « Nei casi di cui agli articoli 33, 34 e 35 si tiene conto del rinvio soltanto se esso conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione ». In tal senso sembra possa essere letta anche la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, reperibile sul sito del Ministero della giustizia [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Sulla questione del *favor* perseguito dalle nuove disposizioni vedi *infra*, par. 7.

<sup>(28)</sup> In tal senso, in modo più esplicito rispetto alla formulazione dell'art. 17 della legge 218/1995, cfr. la definizione data dalla Corte di giustizia nella sent. 23 novembre 1999, cause C-369/96 e C-376/96, *Arblade e Leloup*, par. 30, dove le norme imperative di applicazione necessaria sono definite come quelle « disposizioni la cui osservanza è stata ritenuta cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi nel territorio nazionale di tale Stato membro o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio » (corsivo aggiunto).

<sup>(29)</sup> Secondo la ricostruzione che sembra preferibile, infatti, le norme di applicazione necessaria non escludono l'applicazione delle norme straniere richiamate dalla norma di conflitto, ma si aggiungono alla *lex causae*, comportando la disapplicazione delle norme straniere incompatibili con quelle del foro: cfr. BONOMI, *Norme di applicazione necessaria*, cit., pp. 234-235. Conferma tale lettura la relazione al disegno di legge n. 3915 del 29 novembre 2010, p. 4, dove riguardo alla delega concernente l'adeguamento della legge 218/1995 si legge: « Il criterio della delega è finalizzato, in particolare, alla determinazione di eventuali norme di applicazione necessaria che permettano di attuare il principio di equiparazione tra i figli nati nel matrimonio *nei casi in cui la legge applicabile non garantisca tale equiparazione* » (corsivo aggiunto).

Tale soluzione, in mancanza di una esplicita indicazione del legislatore, non sarebbe stata del tutto scontata: la norma consente quindi di eliminare quelle incertezze che avrebbero potuto crearsi circa l'applicabilità o meno del limite dell'ordine pubblico in relazione a normative straniere che conservano la distinzione tra figli legittimi e naturali <sup>(30)</sup>.

Potranno tuttavia permanere problemi nel momento dell'accertamento della legge da applicare al singolo caso di specie: in particolare l'individuazione della legge applicabile potrà rivelarsi particolarmente complessa quando le norme dell'ordinamento richiamato — comprese quelle di diritto internazionale privato, per effetto della norma sul rinvio — prevedano una distinzione tra tipologie di filiazione.

4. Anche se la legge di riforma non incide, direttamente, sulle norme che concernono l'efficacia in Italia di sentenze e provvedimenti stranieri relativi al rapporto di filiazione, è opportuno segnalare come l'impiego di più criteri di collegamento per determinare la sussistenza del rapporto di filiazione rilevi anche ai fini dell'applicazione dell'art. 65 della legge 218/1995, in relazione al riconoscimento di effetti di provvedimenti accertativi dello stato di figlio emanati dallo Stato la cui legge è richiamata (o ivi riconosciuti). Il concorso alternativo di leggi amplia infatti il novero di Stati i cui provvedimenti possono godere di riconoscimento ai sensi di detta disposizione <sup>(31)</sup>.

Oltre a tali provvedimenti giurisdizionali <sup>(32)</sup>, possono assumere rilevanza, al fine di provare il rapporto di filiazione, anche certificati di nascita rilasciati all'estero. Si tratta di atti pubblici stranieri <sup>(33)</sup> cui sono

---

<sup>(30)</sup> Per un riferimento alla questione posta in relazione ad un analogo intervento legislativo nell'ordinamento tedesco, cfr. PICONE, *Norme di conflitto alternative*, cit., p. 291, nota 40.

<sup>(31)</sup> Si tratta come è noto di un procedimento di riconoscimento «semplificato»: cfr. Cass., 28 maggio 2004 n. 10378, *Rivista*, 2005, p. 209.

<sup>(32)</sup> Cfr. il *Massimario per l'ufficiale di stato civile*, edizione 2012 (reperibile sul sito <http://serviziodemografici.interno.it/it/content/massimario-dello-stato-civile-anno-2012>), p. 59, che contiene l'esplicito richiamo a sentenze, o provvedimenti stranieri equiparabili, di disconoscimento della paternità o di accertamento della paternità o maternità naturale, che se pronunciate all'estero sono riconoscibili ai sensi degli articoli 64 ss. legge 218/1995, e trascritte e annotate ove sussista la necessità giuridica di darne pubblicità legale, come nel caso in cui concernono cittadini italiani, o quando siano riferite ad atti già presenti nei registri dello stato civile italiano ai fini del loro aggiornamento.

<sup>(33)</sup> Cfr. ROSSOLILLO, *Riconoscimento di atti pubblici stranieri*, in *Diritto internazionale privato* (a cura di Baratta), cit., p. 395 ss. Cfr. la risoluzione dell'Institut de droit international adottata nella sessione di Santiago del 20-28 ottobre 2007 in materia di sostituzione e equivalenza nel diritto internazionale privato, *Rivista*, 2008, p. 303, che

riconosciuti effetti automaticamente in forza di varie norme del nostro ordinamento <sup>(34)</sup>, salvo il limite dell'ordine pubblico.

Quanto al valore probatorio di tali atti, la Corte di cassazione, nella sentenza n. 367 del 14 gennaio 2003 <sup>(35)</sup>, ha affermato che il rinvio che l'art. 33 della legge 218/1995 opera all'ordinamento straniero per regolare i modi e le condizioni di accertamento del rapporto di filiazione « importa, puramente e semplicemente, che il relativo *status* dipenda dai provvedimenti accertativi e dalle statuizioni giurisdizionali dello Stato estero di nascita », con conseguente inibizione al giudice italiano « di sovrapporre a quegli accertamenti fonti di informazione estranee nazionali ». Tale valore probatorio, non esime, ovviamente, le autorità competenti dal verificare l'autenticità del documento <sup>(36)</sup>.

Può essere interessante ricordare che, ai fini del diritto al ricongiungimento familiare, l'art. 29, comma 1-*bis*, del t.u. sull'immigrazione <sup>(37)</sup> richiede, per la prova della sussistenza dello *status* di figlio (come per quello di genitore a carico), che, quando essa « non [possa] essere documentat[a] in modo certo, mediante certificati o attestazioni rilasciati da competenti autorità straniere, in ragione della mancanza di una autorità riconosciuta o comunque quando sussistano fondati dubbi sulla autenticità della predetta documentazione, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni, ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. 5 gennaio 1967 n. 200, sulla base dell'esame del DNA (acido desossiribonucleico), effettuato a spese degli interessati » <sup>(38)</sup>.

---

in particolare all'art. 5 afferma: « To an act requiring the intervention of an authority such as a judge, notary, or registrar, an equivalent act by the authority of another State is substituted if the respective authorities exercise the same or similar functions. As the case may be, such authority may be a religious authority ».

<sup>(34)</sup> Cfr. l'art. 19 d.P.R. 396/2000 concernente la trascrizione di atti di stato civile formati all'estero; l'art. 28 d.P.R. 396/2000 relativo alla trascrizione degli atti di nascita ricevuti all'estero; l'art. 68 della legge 218/1995 concernente l'attuazione e l'esecuzione di atti pubblici ricevuti all'estero.

<sup>(35)</sup> Cass., 14 gennaio 2003 n. 367, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 262. In senso conforme cfr. anche Cass., 1° ottobre 2003 n. 14545, *Diritto e giustizia*, 2003, fasc. 41, 70, e, più recentemente, Cass., 18 giugno 2013 n. 15234, *Repertorio del Foro it.*

<sup>(36)</sup> Cfr. Cass., 14 gennaio 2003 n. 367, cit.; cfr. anche Cass., 1° ottobre 2003 n. 14545, cit., che ritiene preclusa ogni verifica di attendibilità e validità del certificato proveniente dallo Stato la cui legge è richiamata ai sensi dell'art. 33 della legge 218/1995, fermo restando il potere del giudice di verificare l'autenticità del documento.

<sup>(37)</sup> D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, « Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero ».

<sup>(38)</sup> Ai sensi dell'art. 29, 7° comma, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 sono le autorità consolari italiane ad accertare l'autenticità della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute. Cfr. Trib. Torino, 16 dicembre 2011 n. 8598, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, n. 2, p. 147.

Nei rapporti fra Stati membri dell'Unione Europea, la questione del valore probatorio degli atti di stato civile si è posta davanti alla Corte di giustizia nel caso *Dafeki*. In tale pronuncia la Corte ha statuito che «l'esercizio dei diritti derivanti dalla libera circolazione dei lavoratori non è possibile senza la presentazione di documenti relativi allo stato civile, i quali di norma sono rilasciati dallo Stato di origine del lavoratore. Ne consegue che le autorità amministrative e giudiziarie di uno Stato membro sono obbligate ad attenersi ai certificati e agli atti analoghi relativi allo stato civile che provengono dalle competenti autorità degli Stati membri, a meno che la loro esattezza non sia gravemente infirmata da indizi concreti in relazione al singolo caso considerato»<sup>(39)</sup>.

Il riconoscimento del valore probatorio di alcuni documenti pubblici, tra i quali anche quelli di nascita e filiazione (art. 3, lettere *a* ed *e*), della proposta), costituisce oggetto di una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che promuove la libera circolazione di cittadini e imprese semplificando l'accettazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione Europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012<sup>(40)</sup>. Con questa proposta la Commissione intende rafforzare la fiducia nei documenti pubblici rilasciati in altri Stati membri, incidendo tuttavia solo sul valore probatorio, senza disciplinare la questione del riconoscimento degli effetti dei documenti<sup>(41)</sup>.

5. Il 2° comma dell'art. 33 stabilisce ora che la legge individuata ai sensi del 1° comma regola i *presupposti* e gli *effetti* dell'accertamento e della contestazione dello stato di figlio<sup>(42)</sup>.

La norma pare più facilmente applicabile in relazione all'accertamento: un possibile impiego dei criteri alternativi posti dal 1° comma potrebbe essere finalizzato proprio all'applicazione della legge più favorevole quanto ai presupposti (tra cui, per esempio, i termini per

<sup>(39)</sup> Corte di giustizia, sent. 2 dicembre 1997, causa C-336/94, *Dafeki*, *Raccolta*, 1997, p. I-6774, par. 19.

<sup>(40)</sup> Cfr. la proposta della Commissione COM (2013)228 final del 24 aprile 2013 e i più recenti emendamenti del Parlamento (doc. P7\_TA-PROV (2014)0054 del 4 febbraio 2014).

<sup>(41)</sup> Cfr. p. 6 della relazione e art. 2 della proposta.

<sup>(42)</sup> Viene in tal modo sanata quell'incertezza evidenziata in dottrina sui rapporti tra gli articoli 33 e 35 della legge 218/1995 in relazione al rapporto di filiazione naturale dichiarato giudizialmente: cfr. CARELLA, *Art. 35*, in *Legge 31 maggio 1995 n. 218*, cit., p. 1194 ss.; CAMPIGLIO, *Art. 35*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., p. 188 ss.

promuovere l'azione) ed agli effetti dell'accertamento dello stato di figlio <sup>(43)</sup>.

Quanto alla contestazione, la norma potrebbe essere ragionevolmente letta nel senso di ritenere che i presupposti e gli effetti della contestazione dello stato di figlio siano regolati dalla stessa legge concretamente individuata per stabilire il rapporto di filiazione che si intende contestare <sup>(44)</sup>. A complicare il quadro si aggiunge tuttavia il 3° comma dell'art. 33, secondo il quale « [l]o stato di figlio, acquisito in base alla legge nazionale di uno dei genitori, non può essere contestato che alla stregua di tale legge ».

Il legislatore ha mantenuto la disposizione precedente, formulata in modo analogo ma con riferimento alla contestazione dello stato di figlio *legittimo* <sup>(45)</sup>, senza tener conto delle modifiche introdotte in relazione ai criteri di collegamento volti allo stabilimento della filiazione. Se prima il riferimento allo *status* acquisito sulla base della legge nazionale di uno dei genitori corrispondeva, infatti, allo stesso criterio impiegato al fine di stabilire lo stato di figlio legittimo (art. 33, 2° comma), oggi tale riferimento non sembra aver più ragion d'essere: dal momento che, come abbiamo visto, lo stato di figlio, ai sensi del 1° comma, può esser acquisito, sia in base alla legge nazionale del figlio sia, se più favorevole, in base a quella di uno dei genitori.

Sembra dunque preferibile la lettura, sopra proposta (già avanzata in dottrina in relazione alla disciplina previgente), tendente a valorizzare il 2° comma dell'art. 33, ciò che porterebbe a ritenere che lo stato di figlio possa essere contestato soltanto alla stregua della stessa legge sulla base della quale sia stato acquisito <sup>(46)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> Ad esempio potranno assumere rilevanza eventuali impedimenti all'azione di accertamento dello stato di figlio: cfr. Trib. Chiavari, 12 dicembre 2011, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 937, che, in relazione alla domanda di accertamento di filiazione naturale promossa dalla pretesa figlia, ha proceduto preliminarmente ad accertare che non ricorresse ai sensi della legge nazionale (la legge australiana) lo stato di figlia legittima né del primo né del secondo marito della madre. Per un commento a questa pronuncia cfr. PESCE, QUEIROLO, *Applicazione del diritto straniero e dichiarazione giudiziale di paternità di un cittadino extraeuropeo*, *Diritto della famiglia e delle persone*, 2012, p. 1148.

<sup>(44)</sup> Nel senso che, anche nel vigore della disciplina previgente, « la contestazione in radice dello stato di figlio » dovesse aver luogo in base alla legge nazionale del figlio (in base cioè all'unico criterio allora previsto dall'art. 33 per lo stabilimento della filiazione), cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 181.

<sup>(45)</sup> Cfr. CARELLA, *Art. 33*, cit., p. 1190; CAMPIGLIO, *Art. 33*, cit., p. 182; e più ampiamente PICONE, *Norme di conflitto alternative*, cit., p. 326 ss.

<sup>(46)</sup> Prospetta una simile soluzione generalizzata, seppur evidenziando le difficoltà applicative, PICONE, *La teoria generale*, cit., p. 318 ss.; ID., *Le norme di conflitto alternative*, cit., p. 331.

Il 2° comma dell'art. 33 prosegue ora stabilendo che « qualora la legge così individuata non permetta l'accertamento o la contestazione dello stato di figlio si applica la legge italiana ».

In passato nel nostro ordinamento in presenza di situazioni in cui la legge richiamata non consentiva l'accertamento di un rapporto di filiazione — in particolare in relazione ad ordinamenti di matrice islamica nei quali non è possibile accertare un rapporto di filiazione fuori dal matrimonio — si era giunti ad applicare la legge italiana per effetto del limite dell'ordine pubblico (art. 16 della legge 218/1995) <sup>(47)</sup>.

Nella sentenza dell'8 marzo 1999 n. 1951 <sup>(48)</sup> la Corte di cassazione, in un giudizio volto all'accertamento giudiziale della paternità di una minore marocchina nei confronti del padre italiano, ha affermato che una norma che si ispira al *rifiuto assoluto* di protezione della filiazione naturale (nella specie la legge marocchina) non potesse essere applicata perché contrastante con un principio di ordine pubblico internazionale <sup>(49)</sup>.

L'impiego del limite dell'ordine pubblico con tale finalità è stato previsto anche dall'Institut de droit international che, nella risoluzione di Cracovia del 2005, in tema di « Cultural differences and ordre public in family private international law », aveva affermato che gli Stati possono invocare il limite dell'ordine pubblico nei confronti di leggi straniere « forbidding the establishment of filiation outside marriage » (la regola prosegue: « at least when the child is linked through nationality or habitual residence to the forum State or a State allowing the establishment of that filiation »).

Con la riforma il legislatore sembra recepire questo orientamento, stabilendo direttamente l'applicazione della legge italiana, senza necessità di ricorrere alla norma generale sull'ordine pubblico (cioè l'art. 16

---

<sup>(47)</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 13 febbraio 2003, *Refab Partisi c. Turchia*, ricorsi nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, par. 128, che ha affermato che la Turchia, come ogni altra parte contraente, « may legitimately prevent the application within its jurisdiction of private-law rules of religious inspiration prejudicial to public order and the values of democracy for Convention purposes (...) ». In argomento si rinvia a CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 43 ss.; CLERICI, *La compatibilità del diritto di famiglia mussulmano con l'ordine pubblico internazionale*, *Famiglia e diritto*, 2009, p. 197 ss.

<sup>(48)</sup> Cass., 8 marzo 1999 n. 1951, *Famiglia e diritto*, 1999, p. 449 con nota di CLERICI, *Dichiarazione giudiziale di paternità e diritto marocchino*, *ibid.*, p. 453 ss., e *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 130.

<sup>(49)</sup> Nel caso di specie si erano ritenute applicabili la legge marocchina (legge nazionale del preteso figlio) e quella italiana (legge nazionale del preteso padre) per effetto del cumulo delle due leggi ai sensi dell'art. 17 disp. prel. cod. civ.

della legge 218/1995), compiendo dunque, *a priori*, una valutazione di contrasto con i principi del nostro ordinamento.

Come è stato osservato, l'uso dei criteri alternativi nella norma di conflitto rende generalmente privo di significato il richiamo che il 2° comma dell'art. 16 della legge 218/1995 fa agli « altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa », che operano quando venga scartata l'applicazione della legge straniera in contrasto con l'ordine pubblico <sup>(50)</sup>. In tali norme, infatti, l'applicazione della legge italiana (soluzione prevista dall'ultima frase dell'art. 16, 2° comma) opererebbe solo dopo che siano state scartate le norme richiamate dai criteri posti in via alternativa tra loro. La disposizione in commento indica come direttamente applicabile la legge italiana in ipotesi in cui anche attraverso l'utilizzo del limite dell'ordine pubblico si giungerebbe a tale risultato. L'effetto più rilevante è quello di sottrarre la fattispecie alla valutazione caso per caso che invece avviene in sede di verifica della compatibilità degli effetti di una legge con l'ordine pubblico.

Il legislatore italiano aveva già impiegato una tecnica legislativa analoga: in materia di separazione e divorzio, l'art. 31, 2° comma, della legge 218/1995 stabilisce: « La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana » <sup>(51)</sup>. Analogamente dispone ora l'art. 10 del regolamento n. 1259/2010 sulla legge applicabile a separazione e divorzio, ma riferendosi esclusivamente all'ipotesi in cui la legge richiamata non preveda il divorzio <sup>(52)</sup>.

A differenza di queste disposizioni, tuttavia, l'art. 33 risulta già di per sé formulato in modo tale da raggiungere il risultato più favorevole all'accertamento della filiazione, facendo ricorso, come abbiamo visto, a criteri di collegamento alternativi tra loro (quello della cittadinanza

---

<sup>(50)</sup> Cfr. in tal senso PICONE, *Le norme di conflitto alternative*, cit., p. 344, che evidenzia come il ricorso ai criteri successivi previsto dall'art. 16, 2° comma, non si giustifichi con riguardo alle norme di conflitto alternative.

<sup>(51)</sup> Cfr. CONETTI, *Art. 31*, in *Legge 31 maggio 1995 n. 218*, cit., p. 1179 ss., p. 1181, secondo il quale l'applicazione della *lex fori* costituisce estrinsecazione di un principio di ordine pubblico positivo. Per PICONE, *Le norme di conflitto alternative*, cit., p. 282, l'art. 31, 2° comma, non sarebbe ascrivibile al metodo materiale del conflitto di leggi, ma piuttosto a quelle « soluzioni di conflitto tendenti (tramite per lo più la posizione di clausole speciali di ordine pubblico) solo a correggere materialmente, restando tuttavia nella prospettiva tradizionale, il funzionamento di determinate norme di conflitto appunto tradizionali (improntate, cioè, al metodo classico della localizzazione della fattispecie) ».

<sup>(52)</sup> Regolamento (UE) n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, *G.U.U.E.* 29 dicembre 2010 *L* 343, p. 10.

del figlio e quello della cittadinanza del genitore). Non sembra quindi che la norma possa essere letta nel senso di perseguire ulteriormente il *favor filiationis* fino a consentire di raggiungerlo applicando la legge italiana: anche perché la norma si applica tanto in relazione all'accertamento quanto alla contestazione della filiazione<sup>(53)</sup>. Sembra preferibile ritenere che la norma si riferisca unicamente a quelle ipotesi in cui nell'ordinamento o negli ordinamenti richiamati<sup>(54)</sup> non sia prevista, *in modo assoluto*, la possibilità di chiedere l'accertamento, o la contestazione, della filiazione<sup>(55)</sup>.

Anche con riferimento alle norme sopra richiamate in materia di separazione e divorzio, le disposizioni si riferiscono chiaramente soltanto all'ipotesi in cui l'ordinamento richiamato *non contempra l'istituto della separazione o del divorzio*. In relazione a queste ipotesi, si intende chiaramente evitare che la *lex fori* venga applicata anche in contesti in cui la legge richiamata presenti condizioni più rigorose per ottenere la separazione o il divorzio<sup>(56)</sup>.

Più problematico risulta capire se sia possibile estendere questa stessa soluzione a casi in cui le normative applicabili, pur consentendo di domandare l'accertamento o la contestazione dello stato di figlio, pongono dei termini che siano scaduti. Se è vero che il legislatore della riforma ha ampliato le ipotesi di imprescrittibilità delle azioni di stato<sup>(57)</sup>, non si può desumere che nel nostro ordinamento sia stato

<sup>(53)</sup> In tal caso si sarebbe parlato, coerentemente con quanto disposto all'art. 13, 3° comma, di legge « che non consente lo stabilimento della filiazione ».

<sup>(54)</sup> Si osservi che l'art. 33, se consente astrattamente di condurre all'applicazione di tre leggi distinte (quella nazionale del figlio e quella di cui ciascun genitore è cittadino), può portare nella sua applicazione concreta anche ad individuarne solo due, o talvolta anche solo un ordinamento competente (in particolare quando la cittadinanza del figlio derivi — *iure sanguinis* — da quella del genitore).

<sup>(55)</sup> Nel vigore delle disp. prel. cod. civ., cfr. Cass., 7 luglio 1993 n. 7447, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 597, che ha ritenuto contraria all'ordine pubblico una legge straniera che non consentiva al figlio, divenuto maggiorenne, di promuovere l'azione di accertamento giudiziale di paternità.

<sup>(56)</sup> Esplicita in tal senso è la relazione al disegno di legge, riprodotta in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., p. 397 ss., p. 418. Applica la legge italiana, perché la legge straniera richiamata non prevedeva l'istituto della separazione, Trib. Belluno, 30 dicembre 2011, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 452.

<sup>(57)</sup> La legge di riforma della filiazione, infatti, ha ampliato le ipotesi di imprescrittibilità: oltre all'azione di reclamo dello stato di figlio (art. 249 cod. civ.) e all'azione di contestazione dello stato di figlio (art. 248 cod. civ.) è ora imprescrittibile anche l'azione di disconoscimento promossa dal figlio (art. 244, 5° comma, come modificato dalla legge di riforma). Resta imprescrittibile, ma solo riguardo al figlio, l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263, 2° comma, cod. civ., come modificato dalla legge di riforma).



introdotto un principio generale di imprescrittibilità delle azioni di stato <sup>(58)</sup>.

Occorre quindi lasciare che la questione sia risolta, caso per caso, sulla base della valutazione dei vari elementi della fattispecie, attraverso l'eventuale applicazione del limite dell'ordine pubblico. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, pur essendosi pronunciata talvolta anche nel senso di considerare illegittimo, nel caso di specie, un termine per promuovere l'azione di disconoscimento <sup>(59)</sup>, non ne ha escluso in termini generali la compatibilità con l'art. 8 della Convenzione <sup>(60)</sup>.

6. L'art. 35 della legge 218/1995, come modificato dalla legge di riforma, in relazione al *riconoscimento* del figlio, prevede che le condizioni per il riconoscimento siano regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita o, se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene; la norma prosegue poi stabilendo che « se tali leggi non prevedono il riconoscimento si applica la legge italiana ».

La disposizione non contiene più alcun riferimento alla filiazione « naturale »; tuttavia, a differenza della formulazione degli articoli 250 ss. cod. civ., relativi al riconoscimento dei figli « nati fuori dal matrimonio » <sup>(61)</sup>, al termine « figlio naturale » non è stato sostituito quello di « figlio nato fuori dal matrimonio ».

È pur vero che ai sensi dell'art. 105 del d.lgs. 154/2013 le parole « figli naturali » e « figlio naturale » sono sostituiti in tutta la legislazione vigente dalle parole « figli nati fuori dal matrimonio » e « figlio nato fuori dal matrimonio », ma essendo la modifica dell'art. 35 della legge 218/1995 oggetto di una specifica disposizione della riforma (art. 101 d.lgs. 154/2013, lett. b)) che indica espressamente le modifiche da apportare al testo della disposizione, è da ritenere che la norma non sia soggetta alla più generale disposizione concernente la sostituzione di termini. Quindi l'espressa soppressione del termine « naturale » non sembra debba accompagnarsi alla sostituzione con le parole « nato

---

<sup>(58)</sup> Cfr. Cass., 10 marzo 1995 n. 2788, cit., che ha affermato che il regime di imprescrittibilità dell'azione di dichiarazione giudiziale della paternità non costituisce emanazione di un principio fondamentale di ordine pubblico, « non rinvenendosi nell'ordinamento un principio generale di imprescrittibilità delle azioni di stato ».

<sup>(59)</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 24 novembre 2005, *Sbofman c. Russia*, ricorso n. 74826/01, par. 45.

<sup>(60)</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 20 dicembre 2007, *Phinikaridou c. Cipro*, ricorso n. 23890/02, par. 52.

<sup>(61)</sup> Cfr. il nuovo capo IV del titolo VII del libro primo cod. civ. (articoli 250 ss. cod. civ.), intitolato al riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio.

fuori dal matrimonio ». Si può pensare che ciò sia frutto di una precisa scelta del legislatore volta a prendere in considerazione eventuali ordinamenti stranieri in cui potrebbero non operare presunzioni analoghe a quelle che valgono nel nostro ordinamento in relazione ai figli nati durante il matrimonio (articoli 231 ss. cod. civ.) e che quindi rendono rilevanti nel nostro ordinamento le norme sul riconoscimento solo per i figli nati fuori dal matrimonio.

Quanto al riferimento contenuto nell'art. 35 alle leggi che « non prevedono il riconoscimento », viene da pensare che il legislatore voglia riferirsi a tutti quei casi in cui l'ordinamento richiamato non consenta di procedere al riconoscimento del figlio, ossia alla manifestazione unilaterale di volontà del genitore volta a dichiarare la sussistenza del proprio legame col figlio.

La norma potrà operare in particolare in relazione a quegli ordinamenti che non consentono il riconoscimento di un rapporto di filiazione proprio perché nato fuori dal matrimonio.

Anche in questi casi la giurisprudenza italiana, applicando il limite dell'ordine pubblico, già giungeva a non applicare la legge straniera richiamata dalle norme di conflitto che non conosca la possibilità di riconoscere il figlio nato fuori dal matrimonio.

In un caso che si è posto davanti alla Corte di cassazione <sup>(62)</sup>, al padre, di nazionalità egiziana, non era consentito, in virtù della propria legge nazionale applicabile per determinare la sua capacità (ai sensi dell'art. 35 della legge 218/1995), di procedere al riconoscimento della figlia nata da una relazione con una cittadina peruviana. La Corte, richiamando anche i principi sanciti nella sentenza n. 1951 del 1999 sopra richiamata, ha affermato che il diritto di riconoscere il figlio naturale minore infrasedicenne, già riconosciuto dall'altro genitore, costituisce un diritto soggettivo primario, garantito dall'art. 30 Cost. Pur ammettendo il nostro ordinamento limitazioni in presenza di certe circostanze, la Corte ha ritenuto che in un caso come quello in esame, in cui « nel diritto egiziano ... è esattamente un simile riconoscimento "in sé" a sottostare ad un divieto di carattere assoluto » <sup>(63)</sup>, contrastano con i principi fondamentali che riguardano la persona nel nostro ordinamento le regole, come quelle poste dalla legislazione egiziana, che non ammettono una qualunque specie di filiazione che non sia quella legittima. Secondo la Cassazione, infatti, esiste nel nostro ordinamento « un principio di ordine pubblico (internazionale) che riconosce il

---

<sup>(62)</sup> Cfr. Cass., 28 dicembre 2006 n. 27592, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 443.

<sup>(63)</sup> Corsivo aggiunto.

diritto alla acquisizione dello *status* di figlio naturale a chiunque sia stato concepito, indipendentemente dalla natura delle relazioni tra genitori »<sup>(64)</sup>.

Pur restando invariato il 2° comma dell'art. 35, in tema di capacità, è da ritenere che una legge straniera che non conosca l'istituto del riconoscimento fuori dal matrimonio rilevi ai sensi del 1° comma rendendo direttamente applicabile la legge italiana, senza far sorgere anche una questione di incapacità del soggetto (che verrebbe comunque risolta, sulla base della precedente giurisprudenza, nel senso dell'inapplicabilità della legge straniera).

Più problematico è capire se la norma sia applicabile in casi in cui il riconoscimento è previsto, come istituto, nell'ordinamento straniero, ma soltanto a certe condizioni più rigorose di quelle previste nel nostro ordinamento.

Per esempio si potrebbe pensare a situazioni in cui il riconoscimento sia impedito dall'assenza del consenso dell'altro genitore, senza che l'ordinamento richiamato conosca la possibilità di un'autorizzazione sostitutiva del consenso dell'altro genitore, nell'interesse del figlio (come invece previsto dall'art. 250 cod. civ.). Anche in questo caso ci si potrebbe chiedere se non si debba applicare la legge italiana per consentire il riconoscimento, qualora ciò risulti nell'interesse del figlio, da valutarsi ad opera del giudice competente<sup>(65)</sup>.

Una lettura della norma coerente con le altre in cui il legislatore fa ricorso a disposizioni analoghe (l'art. 31, 2° comma, in relazione a separazione e divorzio, e il nuovo art. 33, 2° e 3° comma, su accertamento e contestazione dello stato di figlio), porta ad escludere l'applicazione immediata della legge italiana, restando quindi la valutazione delle specifiche circostanze rimessa al giudice, il quale potrà eventualmente ricorrere al limite dell'ordine pubblico quando le condizioni che ostacolano il riconoscimento siano da considerarsi contrastanti con i principi fondamentali del nostro ordinamento<sup>(66)</sup>.

---

<sup>(64)</sup> *Ibid.*

<sup>(65)</sup> Cfr. l'art. 250, 4° comma, cod. civ., che stabilisce che il consenso al riconoscimento da parte dell'altro genitore non può essere rifiutato dal genitore che abbia già effettuato il riconoscimento se *il riconoscimento risponde all'interesse del figlio* e che, in caso di rifiuto, decide il Tribunale, sentito il minore, con sentenza che tiene luogo del consenso mancante. Secondo il *Massimario per l'ufficiale di stato civile* cit., dovrebbe applicarsi il limite dell'ordine pubblico nel caso in cui la legge straniera richiamata non richieda invece il previo consenso del genitore che abbia riconosciuto il figlio per primo.

<sup>(66)</sup> Analogamente a quanto accade, per esempio, in relazione a certi impedimenti al matrimonio previsti in alcuni ordinamenti per motivi religiosi: cfr. la circolare del Ministero dell'interno 11 settembre 2007, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 339, che

7. Dal complesso delle disposizioni in esame pare si possa desumere che la disciplina, anche dopo la riforma, resta tendenzialmente ispirata al *favor* verso lo stabilimento del rapporto di filiazione (*favor filiationis*): in tal senso pare possa essere letto, come abbiamo visto, il 1° comma dell'art. 33, ai sensi del quale lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o da quella di uno dei genitori, se più favorevole; analogamente nella disposizione concernente il riconoscimento (art. 35), la scelta tra la legge nazionale del figlio o quella nazionale del soggetto che fa il riconoscimento sembra chiaramente orientata nel senso di favorire la legge che consenta il riconoscimento. Questa lettura pare, in particolare, confermata dalla norma sul rinvio *in favorem* rimasta invariata. Inoltre, accogliendo la soluzione sopra proposta, anche il 2° comma dell'art. 33 confermerebbe un certo *favor* verso la conservazione dello *status* di figlio acquisito in base ad una determinata legge, dato che tale *status* potrà essere contestato solo alla stregua di tale legge.

Non è chiaro, tuttavia, fino a che punto, nel favorire lo stabilimento dello stato di figlio, si persegua anche l'obiettivo di accertare la verità. Nella legge di riforma emergono tuttavia elementi volti a tenere in crescente considerazione anche il *favor veritatis*: in tal senso sembra infatti che si possa leggere il 2° comma dell'art. 33 che rende applicabile la legge italiana qualora la legge straniera richiamata non consenta la contestazione dello stato di figlio. Principio che trova conferma anche nel 3° comma dello stesso articolo, che dopo aver stabilito che lo stato di figlio, acquisito in base alla legge di uno dei due genitori, non può essere contestato che alla stregua di tale legge, aggiunge che « se tale legge non consente la contestazione si applica la legge italiana ».

La prevalenza della realtà biologica su quella legale derivante da presunzioni è stata affermata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione alla tutela del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 della Convenzione) <sup>(67)</sup>, a partire dalla celebre sentenza *Kroon c. Paesi Bassi* del 27 ottobre 1994: « In the Court's opinion, "respect" for "family life" requires that biological and social reality prevail over legal presumption which ... flies in the face of both established fact and the wishes of those concerned without actually benefiting anyone » <sup>(68)</sup>. E

---

consente agli ufficiali di stato civile di procedere alle pubblicazioni senza tener conto di condizioni relative all'appartenenza ad una fede religiosa poste da parte dell'ordinamento di origine dello straniero.

<sup>(67)</sup> In argomento cfr. anche PILLITU, *La tutela della famiglia naturale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista*, 1989, p. 893 ss.

<sup>(68)</sup> Par. 40 della decisione.

nella sentenza 12 gennaio 2006 nel caso *Mizzi c. Malta* <sup>(69)</sup> la Corte ha affermato che viola gli articoli 6 e 8 una legge che non consente l'azione di disconoscimento di paternità <sup>(70)</sup>.

Tuttavia, sembra opportuno precisare che non sempre la ricerca della verità corrisponde al risultato concretamente più favorevole per il figlio, come non sempre corrisponde a tale interesse consentire il riconoscimento <sup>(71)</sup>.

La stessa Corte europea, in un caso concernente il rifiuto delle autorità olandesi di consentire il riconoscimento da parte del padre di nazionalità egiziana nei confronti della figlia dopo la morte della madre, in considerazione del fatto che in vita la donna si era sempre opposta al riconoscimento, ha ritenuto che il rifiuto non violasse l'art. 8 della Convenzione, in quanto corrispondente al superiore interesse del minore <sup>(72)</sup>.

Sarebbe dunque stato opportuno richiamare l'importanza che riveste, in questo contesto, la considerazione, nel caso concreto, del superiore interesse del minore, da valutare caso per caso, anche attraverso l'ascolto del minore (vedi il nuovo art. 336-*bis* cod. civ.), ove ciò sia possibile e opportuno in base al grado di maturità del minore. Come è noto, infatti, il principio sancito dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo <sup>(73)</sup>, e ora anche dall'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, richiede che in tutti gli atti relativi ai minori, compiuti da autorità pubbliche o

---

<sup>(69)</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 12 gennaio 2006, *Mizzi c. Malta*, ricorso n. 26111/02, par. 114.

<sup>(70)</sup> Per un esame della giurisprudenza in materia, si rinvia a MORINI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., *passim*.

<sup>(71)</sup> Cfr. in tal senso MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 184.

<sup>(72)</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 5 novembre 2002, *Yousef c. Paesi Bassi*, ricorso n. 33711/96, par. 73, in cui « [t]he Court reiterates that in judicial decisions where the rights under Article 8 of parents and those of a child are at stake, the child's rights must be the paramount consideration. If any balancing of interests is necessary, the interests of the child must prevail ». Nel senso che invece la « crescente considerazione del *favor veritatis* non si ponga in conflitto con il *favor minoris*, poiché 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 », cfr. da ultimo Corte cost., ord. 12 gennaio 2012 n. 7, *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 45. Nello stesso senso già Corte cost., sent. 22 aprile 1997 n. 112, *Foro it.*, 1999, I, 1764, che ha ritenuto prevalente il *favor veritatis* anche sul contrario interesse del figlio, in funzione di un'imprescindibile esigenza di certezza dei rapporti di filiazione.

<sup>(73)</sup> Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, cit. Cfr., per tutti, FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di « best interest of the child »*, *Rivista*, 2010, p. 981 ss.

istituzioni private, l'interesse superiore del minore sia considerato preminente.

Seppure in difetto di indicazioni esplicite in tal senso, la valutazione del superiore interesse del minore dovrebbe guidare, sia nella scelta della legge « più favorevole », sia nel decidere se risponda all'interesse del minore procedere all'accertamento dell'esistenza o meno del rapporto <sup>(74)</sup>. Quest'ultima valutazione, tuttavia, dovrebbe essere rimessa al giudice <sup>(75)</sup>: la stessa Corte costituzionale, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 274 cod. civ. (che prevedeva che fosse il tribunale a decidere sull'ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale) <sup>(76)</sup>, ha affermato che « l'esigenza che l'azione di dichiarazione giudiziale della paternità o maternità naturale risponda all'interesse del minore non viene certamente meno con la soppressione del giudizio di cui all'art. 274 cod. civ., ma potrà essere eventualmente deliberata prima dell'accertamento della fondatezza dell'azione di merito » <sup>(77)</sup>.

Il superiore interesse del minore dovrebbe, infine, costituire il principale parametro nell'applicazione del limite dell'ordine pubblico <sup>(78)</sup>,

---

<sup>(74)</sup> Cfr. in questo senso PICONE, *Norme di conflitto alternative*, cit., pp. 292-293. Cfr. anche MORINI, op. cit., p. 129 ss.

<sup>(75)</sup> Applicazione di questo principio possono essere viste quelle norme che prevedono espressamente che il giudice valuti l'interesse del minore in questa materia: come in sede di giudizio volto ad ottenere un provvedimento che tiene luogo del mancato consenso al riconoscimento dell'altro genitore (art. 250 cod. civ.), o in sede di autorizzazione al riconoscimento del figlio nato da persone legate da vincolo di parentela, da parte del giudice che provvede « avuto riguardo all'interesse del figlio » (art. 251 cod. civ.). Cfr. da ultimo Cass., 11 dicembre 2013 n. 27729, che ha confermato la pronuncia di merito in cui si era affermato come prevalente l'interesse del minore a non vedere compromesso il suo sviluppo psico-fisico rispetto al diritto del padre al riconoscimento del figlio.

<sup>(76)</sup> Cfr. Cass., 12 maggio 2004 n. 8961, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 123, in cui, in relazione alla pronuncia di merito che aveva escluso l'applicabilità della legge tanzaniana in quanto non prevedeva una pronuncia di autorizzazione preventiva all'azione di dichiarazione giudiziale di paternità, rilevava tuttavia che, stante la natura processuale dell'autorizzazione prevista dall'art. 264 cod. civ., la legge italiana fosse applicabile per il principio di territorialità della legge processuale (art. 12 della legge 218/1995).

<sup>(77)</sup> Corte cost., sent. 10 febbraio 2006 n. 50, *Foro it.*, 2006, I, 966. Cfr. Corte cost., sent. 11 maggio 2001 n. 120, *ibid.*, 2002, I, 646, e sent. 28 novembre 2002 n. 494, *ibid.*, 2004, I, 1053, in cui la Corte ha affermato il diritto del figlio, ove non ricorrano costringenti ragioni contrarie nel suo interesse, al riconoscimento formale di un proprio *status filiationis*, quale diritto che è elemento costitutivo dell'identità personale.

<sup>(78)</sup> Per un riferimento espresso a considerazioni legate all'interesse superiore del minore nell'applicare il limite dell'ordine pubblico, in sede di riconoscimento di provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale, cfr. art. 23 regolamento (CE) n. 2201 del 27 novembre 2003, cit. In argomento cfr. il mio scritto *L'interesse superiore del minore nel regolamento n. 2201/2003*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 357 ss.

potendo costituire anche un « controlimite »<sup>(79)</sup>, in particolare in funzione del riconoscimento di effetti di rapporti validamente sorti all'estero<sup>(80)</sup>.

Particolari problemi in questa materia si pongono quando si tratta di riconoscere, in Italia, lo *status* di figli nati attraverso il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita all'estero, in violazione di divieti posti dalla legislazione italiana. In tali casi, considerazioni legate all'interesse del minore dovrebbero guidare la valutazione della sussistenza o meno del contrasto con l'ordine pubblico del riconoscimento di un rapporto di filiazione costituito all'estero<sup>(81)</sup>.

Emblematica in tal senso la pronuncia della Corte d'appello di Bari<sup>(82)</sup> avente ad oggetto il riconoscimento di due *parental orders* inglesi che attribuivano lo *status* di madre alla moglie del padre (biologico) relativamente a due figli avuti entrambi ricorrendo alla tecnica della maternità surrogata in Inghilterra, paese di origine del marito. La Corte d'appello, nella valutazione degli effetti del riconoscimento o del mancato riconoscimento dei due provvedimenti, ha affermato che deve darsi prioritario riguardo al superiore interesse dei minori, « costituente anch'esso parametro di valutazione della contrarietà o meno all'ordine pubblico internazionale »<sup>(83)</sup>.

---

<sup>(79)</sup> Cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche - Aggiornamento*, Torino, 2005, p. 336 ss., p. 358.

<sup>(80)</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 28 giugno 2007, *Wagner c. Lussemburgo*, ricorso n. 7240/01, paragrafi 133-135; 3 maggio 2011, *Negropontis-Giannisis c. Grecia*, ricorso n. 56759/08, par. 74. Cfr. FRANZINA, *Some Remarks on the Relevance of Art. 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad*, *Diritti umani e diritto int.*, 2011, p. 609 ss. In argomento, più ampiamente, BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, *Recueil des cours*, vol. 348 (2011), p. 253 ss.

<sup>(81)</sup> Il superiore interesse del minore dovrebbe essere preso in considerazione anche nel valutare se la condotta posta in essere dai pretesi genitori possa integrare gli estremi della frode alla legge del foro. Per un recente rifiuto di riconoscere effetti ad un rapporto di filiazione costituito all'estero per effetto di contratto di maternità surrogata, in applicazione del limite della *fraude à la loi*, cfr. Cour de Cassation, 19 marzo 2014 n. 281. Seppure in un diverso contesto, valutazioni legate all'interesse del minore hanno portato la Corte di cassazione a consentire l'ingresso per ricongiungimento familiare al minore affidato in *kafalab* a genitori italiani, sul presupposto che si potesse escludere una elusione della normativa italiana in materia di adozione: cfr. Cass. (sez. un.), 16 settembre 2013 n. 21108, *supra*, p. 271 ss.

<sup>(82)</sup> App. Bari, 13 febbraio 2009, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 699.

<sup>(83)</sup> Nel caso di specie hanno nondimeno assunto rilevanza ai fini della decisione la legalità del comportamento dei due coniugi ai sensi dell'ordinamento di origine del marito (inglese), oltre alla circostanza che al momento della pronuncia i figli avevano per anni vissuto *de facto* in Italia quali figli della madre non biologica. Per un esame approfondito della pronuncia si rinvia a CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto*

Successivamente anche il Tribunale di Napoli <sup>(84)</sup>, pronunciandosi in relazione al reclamo avverso il rifiuto di trascrivere i certificati di nascita di due minori, unitamente al decreto della Corte distrettuale di Boulder (in Colorado), da cui risultava lo stato di parentela del ricorrente (cittadino italiano e statunitense) con i figli, nati ricorrendo alla tecnica della maternità surrogata. Il Tribunale ha negato che tale trascrizione potesse considerarsi contrastante con l'ordine pubblico perché « nel nostro ordinamento, il principio guida è quello della responsabilità procreativa finalizzato a proteggere il valore della prole, principio che è assicurato sia dalla procreazione naturale che da quella medicalmente assistita ove sorretta dal consenso del padre sociale ». Pertanto ha ritenuto poter dar seguito alla richiesta del ricorrente « ben potendo coesistere ed armonizzarsi il divieto di ricorrere a tecniche di fecondazione eterologa in Italia con il riconoscimento del rapporto di filiazione tra il padre sociale ed il nato a seguito di fecondazione eterologa negli Stati Uniti ».

La Corte costituzionale già nel 1998 aveva dato indicazioni al legislatore, richiamando l'importanza della tutela della persona nata a seguito di fecondazione assistita, considerando « preminenti (...) le garanzie per il nuovo nato » in relazione ai suoi diritti « nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità », rinviando al legislatore il compito di specificare tali diritti <sup>(85)</sup>. E successivamente la legge n. 40/2004, recante le norme in materia di procreazione medicalmente assistita, prendeva espressamente in considerazione l'ipotesi di ricorso a fecondazione eterologa all'estero, in violazione del divieto assoluto posto dall'art. 4, 3° comma, della stessa legge, stabilendo che in tali ipotesi il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non potesse esercitare l'azione di disconoscimento di paternità (*ex art. 235 cod. civ.*) né potesse impugnare il riconoscimento (*ex art. 263 cod. civ.*) (art. 9, 1°

---

*internazionale di maternità*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 589 ss., con richiami anche a pronunce analoghe di altri paesi.

<sup>(84)</sup> Trib. Napoli, decreto 14 luglio 2011, *Foro it.*, 2012, I, 3349. Nello stesso senso, in relazione alla richiesta del padre donatore, cfr. Trib. Forlì, 25 ottobre 2011, *Diritto di famiglia*, 2013, p. 532, che tuttavia nega la richiesta della madre (non biologica) perché contrastante con l'ordine pubblico.

<sup>(85)</sup> Cfr. Corte cost., sent. 26 settembre 1998 n. 347, *Foro it.*, 1998, I, 3042. Cfr., successivamente la decisione conforme del giudice *a quo*, Trib. Napoli, 24 giugno 1999, *Giustizia civile*, 1999, I, p. 2507, con nota di MORELLI, *La sentenza costituzionale n. 347 del 1998, in tema di fecondazione assistita, e la risposta del giudice a quo*, *ibid.*, p. 2514 ss. Nel senso che « l'interesse del generato assume rilievo prevalente anche verso chi ha determinato la sua nascita dal punto di vista biologico e/o morale » cfr. lo stesso Trib. Napoli, 2 aprile 1997, *Foro it.* 1997, I, 2677.



comma, della legge 40/2004) <sup>(86)</sup> <sup>(87)</sup>. Da ultimo, la Corte costituzionale ha fatto cadere il divieto di ricorrere a fecondazione eterologa in Italia: il 9 aprile scorso la Corte ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, 3° comma, della legge 40/2004 <sup>(88)</sup>, restando tuttavia aperte molte questioni che dovranno essere definite per via legislativa. Altrettanto aperto resta il problema legato alle sempre più frequenti richieste di riconoscimento di rapporti di filiazione sorti per effetto del ricorso a maternità surrogata <sup>(89)</sup>.

Il tema è certamente complesso e tocca molti aspetti che richiederebbero una specifica trattazione <sup>(90)</sup>. Merita tuttavia evidenziare come in modo crescente gli ordinamenti nazionali si confrontino con rapporti di filiazione in cui la realtà « sociale » prescinde dal legame « biologico » <sup>(91)</sup>.

<sup>(86)</sup> Legge 19 febbraio 2004 n. 40, *G.U.* 24 febbraio 2004 n. 45. In questo senso si era già espressa la Corte di cassazione negando l'azione di disconoscimento di paternità al marito che aveva prestato il proprio consenso alla fecondazione della moglie con donazione eterologa, anche in ragione della tutela da accordare al figlio: cfr. Cass., 16 marzo 1999 n. 2315, *Foro it.*, 1999, I, 2, 1834, con nota di SCODITTI. Cfr. anche Cass., 11 luglio 2012 n. 11644, *Foro it.*, 2012, I, 3348.

<sup>(87)</sup> Cfr. anche il 3° comma dell'art. 9 della legge 40/2014, che stabilisce, sempre in presenza di ricorso alla fecondazione eterologa all'estero, che « il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi ».

<sup>(88)</sup> Cfr. il comunicato stampa reperibile sul sito della Consulta (<http://www.cortecostituzionale.it>).

<sup>(89)</sup> Anche in seguito al ricorso a tecniche di procreazione assistita, la madre del nato resta, nel nostro ordinamento, colei che lo partorisce, senza che possa dichiarare la volontà di non essere nominata (art. 9, 2° comma, della legge 40/2004). Cfr. Trib. Forlì, 25 ottobre 2011, *cit.*, che in forza di questo principio ha negato, rispetto alla madre « committente », il riconoscimento del rapporto di filiazione sorto a seguito di fecondazione assistita di madre surrogata, ritenendolo in contrasto con l'ordine pubblico.

<sup>(90)</sup> In argomento cfr. CAMPIGLIO, *Procreazione assistita e famiglia nel diritto internazionale*, Padova, 2003; FERRANDO, *Diritto di famiglia*, *cit.*, p. 292 ss.; ENGEL, *Cross-border Surrogacy: Time for a Convention?*, in *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities; Proceedings of the Fifth Conference of the Commission on European Family Law* (a cura di Dethloff et al.), in corso di pubblicazione. Cfr. anche lo studio promosso dal Comitato per gli affari legali del Parlamento europeo, dal titolo « A comparative study on the regime of surrogacy in EU member States », ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)).

<sup>(91)</sup> Cfr. la citata relazione al disegno di legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, p. 419, in cui si indicava che gli articoli da 33 a 35 della legge riguardavano « la filiazione di sangue ». Nel senso invece della possibile rilevanza dell'art. 33 della legge 218/1995 (nel testo previgente) anche per forme di filiazione che talvolta prescindono dal legame biologico, cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato* *cit.*, pp. 177-178. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*, ricorso n. 57813/00, par. 118, in cui la Corte, nel negare che contrastasse con l'art. 8 la normativa austriaca in materia di procreazione assistita,

Un richiamo all'interesse del minore in questa materia, da valutare caso per caso e da considerare preminente rispetto ad ogni altra considerazione rilevante, si rende dunque quanto mai opportuno anche in questa ottica.

OLIVIA LOPES PEGNA

---

ha affermato: « Even if it finds no breach of article 8 in the present case, the Court considers that this area, in which the law appears to be continuously evolving and which is subject to a particularly dynamic development in science and in law, needs to be kept under review by the Contracting States ».