

**COMMENTARIO  
DEL  
CODICE CIVILE**

diretto da  
**ENRICO GABRIELLI**

*Professore ordinario di Diritto civile nell'Università di Roma "Tor Vergata"*

**DELLA FAMIGLIA**

a cura di  
**Giovanni Di Rosa**

*Professore ordinario di Diritto privato nell'Università degli Studi di Catania*

**artt. 231 - 455**

Tommaso Auletta - Emanuele Bilotti - Giovanni Bonilini - Maria Novella Bugetti - Cristina Coppoli -  
Marco Dell'Utri - Stefano Delle Monache - Giuseppe Foti - Antonio Gorgoni - Mauro Grondona  
Gaetano Guzzardi - Elena La Rosa - Sara Landini - Carmine Lazzaro - Michele Angelo Lupoi  
Paolo Romeo - Giovanna Savorani - Antonio Scalerà - Roberto Senigaglia - Angela Sobbrito  
Alessandra Spangaro - Gianni Toscano

**II edizione**

**UTET**  
GIURIDICA

**UTET**  
GIURIDICA

Il presente volume è stato sottoposto a referaggio esterno in "doppio cieco"  
(double blind peer review)

Questo testo è consultabile online su *La Mia Biblioteca*  
Accedi a [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com): la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione online, visita subito [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com)

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dall'Editore

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via del Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142, Milano

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Integra Software Services Pvt.Ltd

Finito di stampare nel mese di novembre 2018  
dalla L.E.G.O. S.p.A.

Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

## PRESENTAZIONE

*La prima edizione del Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli ha ricevuto un diffuso e importante apprezzamento sia dai giuristi teorici, sia da quelli pratici.*

*Paolo Grossi, Presidente della Corte Costituzionale, in occasione della Presentazione del Commentario, avvenuta nel 2016 in quella prestigiosa sede, lo ha definito «un autentico monumento di scienza giuridica (...) che ha assunto ai miei occhi la forma di uno specchio italiano ha prodotto e sta producendo in questi ultimi tempi.» e Pietro Rescigno nel medesimo evento - ponendo in evidenza che si tratta di «un'opera collettiva di così grande momento» e di «un'opera che è al tempo stesso di dottrina e di accompagnamento delle pratiche soluzioni elaborate dalla giurisprudenza: testimonianza del diritto vivente» - ha reputato che «il codice di Gabrielli possa aspirare ad occupare nella dottrina italiana un ruolo e una importanza non dissimili da quelli che nella dottrina tedesca hanno visto opere collettive qual è Staudinger, opere che piace pensare siano state presenti ai collaboratori come esemplari modelli» (A proposito del Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli, in Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2017).*

*La casa editrice, in ragione di tali lusinghieri giudizi, del positivo e ampio riscontro avuto dai lettori, ha deciso di procedere, per il momento, ad una nuova edizione del modulo dedicato alle norme in materia di diritto di famiglia, il primo del Commentario a suo tempo pubblicato. Materia che, successivamente, ha subito cospicue innovazioni legislative e significativi mutamenti negli orientamenti della giurisprudenza.*

*Il risultato della prima edizione del Commentario Gabrielli è stato reso possibile dal prezioso apporto ricevuto sia dal continuo e autorevole impegno del Direttore dell'opera, sia dalla fativa collaborazione dei Curatori e degli Autori. Ad essi la casa editrice rivolge nuovamente il più sentito ringraziamento, mentre auspica e confida che dal lettore possa, in futuro, ricevere un costante sostegno ed ogni utile proposta per il suo miglioramento.*

UTET Giuridica

Wolters Kluwer

© Wolters Kluwer Italia

v

<b>Roberto Senigaglia</b>	Professore Ordinario di Diritto privato, Università Ca' Foscari Venezia
<b>Angela Sobbrío</b>	Notaio in provincia di Treviso
<b>Alessandra Spangaro</b>	Professore a contratto di Diritto privato nell'Università di Bologna
<b>Gianni Toscano</b>	Avvocato - Professore a contratto di Diritto del Lavoro nell'Università di Messina

TITOLO VII

**DELLO STATO DI FIGLIO<sup>(1)</sup>**

CAPO I

**DELLA PRESUNZIONE DI PATERNITÀ<sup>(2)</sup>**

**Art. 231 – Paternità del marito<sup>(3)</sup>**

[1] *Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio.*

<sup>(1)</sup> Rubrica così sostituita dall'art. 7, 1° co., d.lg. 28.12.2013, n. 154. Precedentemente la rubrica era la seguente: «Della filiazione».

La suddivisione in Capi del presente Titolo, prima delle modifiche apportate dall'art. 7 del predetto d.lg. n. 154/2013, era la seguente: I - Della filiazione legittima (artt. 231-249); II - Della filiazione naturale e della legittimazione (art. 250-290).

<sup>(2)</sup> Rubrica così sostituita dall'art. 7, 2° co., d.lg. 28.12.2013, n. 154. Precedentemente la rubrica era la seguente: «Della filiazione legittima».

Il presente Capo, prima delle modifiche apportate dall'art. 7 del predetto d.lg. n. 154/2013, era suddiviso nelle seguenti Sezioni: I - Dello stato di figlio legittimo (artt. 231-235); II - Delle prove della filiazione legittima (artt. 236-243); III - Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo di legittimità (artt. 244-249).

<sup>(3)</sup> Articolo così sostituito dall'art. 8, 1° co., d.lg. 28.12.2013, n. 154.

commento di Sara Landini

**Sommario:** 1. La normativa. - 2. La individuazione della madre. - 3. La identificazione del padre. - 4. Paternità e maternità nella filiazione artificiale.

**1. La normativa**

La filiazione come rapporto tra genitori e figlio si instaura nel diritto secondo differenti modalità e presupposti non solo fondati sull'atto procreativo. L'art. 231 mira a risolvere il problema della individuazione del padre e della prova della paternità in caso di filiazione fondata su una procreazione in costanza di matrimonio<sup>1</sup>, identificando il padre nel marito della madre.

Si tratta di una disposizione nel contenuto pressoché identica all'art. 159 del codice civile del 1865<sup>2</sup>, che pur essendo rimasta quasi inalterata nella

<sup>1</sup> Si rileva come il matrimonio cui fa riferimento l'art. 231 è quello civile o quello religioso con effetti civili. Non è necessaria la validità stante la norma sul matrimonio putativo di cui all'art. 128. V. LAVAZZO, *Il matrimonio putativo*, Milano, 1978, 211.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione storica della norma contenuta nell'art. 231 si rinvia a TRIMARCHI, *Filiazione legittima*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 456 ss.; CUCU, *La filiazione*, in *Tratt.*

lettera al passaggio delle varie riforme del diritto di famiglia a partire dalla riforma del 1975, ha incontrato nel tempo letture segnate dai mutamenti sociali nella visione del rapporto genitori-figli per il diritto e dalla proposizione di nuovi problemi posti dalle tecniche di procreazione assistita.

Il d.lg. n. 154/2013 ha modificato il testo del previgente art. 231 aggiungendo dopo "concepito", l'espressione "o nato". La eliminazione di ogni distinzione tra figli legittimi, concepiti in costanza di matrimonio, e naturali, elimina la necessità di distinguere tra concepimento e nascita in costanza di matrimonio ai fini della presunzione di paternità. L'art. 231 viene così riscritto ampliando l'operatività della presunzione di paternità anche alle ipotesi in cui il figlio sia nato durante il matrimonio, sebbene concepito al di fuori della vigenza del vincolo matrimoniale. La nascita durante il matrimonio viene infatti ritenuta connotata da circostanze che valgono a riferire, salvo disconoscimento ex art. 235, la paternità al marito della partoriente.

La norma non incide sull'acquisto dello status di figlio, di cui all'art. 315 c.c., ora unico dopo la riforma della filiazione realizzata dalla l. n. 129/2012 e attuata con il decreto 154/2013. Nell'attuale normativa lo status di figlio è unitario, diversa è invece la modalità di attribuzione di paternità in caso di figlio concepito o nato all'interno del matrimonio o di figlio concepito e nato al di fuori del matrimonio. Solo nel primo caso opereranno le presunzioni di cui agli artt. 231-233 c.c.<sup>3</sup>

Secondo parte della dottrina la norma di cui all'art. 231 mirerebbe soltanto a facilitare la prova della paternità attraverso un meccanismo qualificabile nei termini di una presunzione che può essere vinta solo con l'azione di disconoscimento di paternità<sup>4</sup>. Secondo quella che viene definita come l'impostazione tradizionale, la filiazione consterebbe di elementi certi (come

<sup>3</sup> Vassalli, III, 2, Torino, 1969; Id., Art. 231, in *Comm. Ciarri, Oppo, Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 7; Sesta, *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, *Il diritto di famiglia*, IV, 3, Torino, 1999, 10 s.

<sup>4</sup> Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e dir.*, 2013, 231.

<sup>5</sup> De Cupis, Art. 231, in *Comm. Ciarri, Oppo, Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 8 s., il quale ritiene che la presunzione in parola «(...) appartenga, come le altre presunzioni legali, al diritto sostanziale, prima ancora che al diritto processuale»; v. inoltre Cici, *La filiazione*, cit., 26. In giurisprudenza anche recentemente si è affermato che «La presunzione legale di paternità di cui all'art. 231 c.c., a norma della quale il marito della madre è padre del figlio da essa concepito durante il matrimonio, può essere vinta soltanto con l'azione di disconoscimento di cui all'art. 235 c.c. e, quindi, da parte dei soggetti, nei termini e nelle condizioni all'uopo previste, ancorché vi sia stata declaratoria di nullità del matrimonio tra i coniugi»; Cass., 8.6.2012, n. 9379, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 6, 766. Per la giurisprudenza precedente si veda Cass.,

la maternità) e di elementi incerti (come la paternità). L'incertezza verrebbe superata grazie a interventi presuntivi introdotti dal legislatore. La dottrina più recente tende invece a riconoscere alla norma di cui all'art. 231 una funzione attributiva di paternità superabile solo con l'azione di disconoscimento<sup>5</sup>. Una simile attribuzione di paternità originerebbe da presupposti legati alla condizione di marito e di moglie: gli obblighi di coabitazione e fedeltà imposti ai coniugi (art. 143 c.c.)<sup>6</sup>, il consenso matrimoniale che secondo alcuni avrebbe anche una funzione di preventivo e tacito riconoscimento dei nascituri da parte dello sposo<sup>7</sup>, le finalità di interesse pubblico del matrimonio<sup>8</sup>.

## 2. La individuazione della madre

Si ritiene in genere che madre sia colei che ha partorito il bambino, al di là dei problemi generati dalle tecniche di procreazione assistita. In vero già la disciplina sulla dichiarazione di nascita di cui al d.p.r. 3.11.2000, n. 396 introduce disposizioni in virtù delle quali non necessariamente colei che ha partorito il figlio ne risulterà madre sul piano giuridico. In base all'art. 30, del d.p.r. n. 396/2000, infatti, la dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale o dal medico o ostetrica o altra persona che abbia assistito al parto «rispettando la volontà della madre di non essere nominata»<sup>9</sup>.

10.10.1992, n. 11073, in *Dir. famiglia*, 1993, I, 468 ss.; Cass., 5.4.1996, n. 3194, in *Foro it.*, 1997, I, 2996 ss.; Cass., 27.8.1997, n. 8059, in *Famiglia e dir.*, 1998, 79.

<sup>5</sup> Cfr. Uba, *Presunzione di paternità e prove della filiazione legittima*, in *Tratt. Zatti*, II, *Filiazione*, a cura di Collura, Lenti, Mantovani, Milano, 2012, 85, il quale distingue una paternità biologica, come fatto storico, da una paternità legittima, come "stato personale". V. anche DELITALA, *Disconoscimento di paternità, atto di nascita e titolo di stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, 1047; FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, in *Digesto civ.*, VII, Torino, 1992, 305; CATTANEO, *Lo Stato di figlio legittimo e le prove della filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, III, 2, 3ª rist. della 2ª ed., Torino, 1997, 27; BISCOTTINI, *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, *Tratt. Bomilini-Cattaneo*, 2ª ed., Torino, 2007, 39; PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. Ciciu-Messineo*, Milano, 2007, 231; Sesta, *Le azioni di stato*, in *Tratt. Bessone*, *Il diritto di famiglia*, IV, *Filiazione*, *Adozioni*, *Alimenti*, a cura di Auletta T., Torino, 2011, 161.

<sup>6</sup> V. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, Artt. 231-249, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 29 ss.; Sesta, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 409 ss.; Ciciu, *La filiazione*, cit., 27 s.

<sup>7</sup> CATTANEO, *Lo stato di figlio legittimo e le prove della filiazione*, cit., 25.

<sup>8</sup> Si osserva da parte di alcuni che la presunzione di paternità «(...) implica un giudizio di valore sul ruolo del matrimonio nella società»: FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, cit., 306.

<sup>9</sup> In base all'art. 30, d.p.r. n. 396/2000: «1. La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha

Il diritto all'anonomato della madre incide sulla possibilità di attribuire la maternità alla partoriente<sup>10</sup>, ma incide anche sulla presunzione di paternità in quanto si tende ad escludere che l'art. 231 possa trovare applicazione laddove la donna coniugata eserciti il diritto all'anonomato. La partoriente,

assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata. 2. Ai fini della formazione dell'atto di nascita, la dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile è corredata da una attestazione di avvenuta nascita contenente le generalità della puerpera nonché le indicazioni del comune, ospedale, casa di cura o altro luogo ove è avvenuta la nascita, del giorno e dell'ora della nascita e del sesso del bambino. 3. Se la puerpera non è stata assistita da personale sanitario, il dichiarante che non è neppure in grado di esibire l'attestazione di constatazione di avvenuto parto, produce una dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 gennaio 1968, n. 15. 4. La dichiarazione può essere resa, entro dieci giorni dalla nascita, presso il comune nel cui territorio è avvenuto il parto o in alternativa, entro tre giorni, presso la direzione sanitaria dell'ospedale o della casa di cura in cui è avvenuta la nascita. In tale ultimo caso la dichiarazione può contenere anche il riconoscimento contestuale di figlio naturale e, unitamente all'attestazione di nascita, è trasmessa, ai fini della trascrizione, dal direttore sanitario all'ufficiale dello stato civile del comune nel cui territorio è situato il centro di nascita o, su richiesta dei genitori, al comune di residenza individuato ai sensi del comma 7, nei dieci giorni successivi, anche attraverso la utilizzazione di sistemi di comunicazione telematici tali da garantire l'autenticità della documentazione inviata secondo la normativa in vigore. 5. La dichiarazione non può essere ricevuta dal direttore sanitario se il bambino è nato morto ovvero se è morto prima che è stata resa la dichiarazione stessa. In tal caso la dichiarazione deve essere resa esclusivamente all'ufficiale dello stato civile del comune dove è avvenuta la nascita. 6. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo, gli uffici dello stato civile, nei loro rapporti con le direzioni sanitarie dei centri di nascita presenti sul proprio territorio, si attengono alle modalità di coordinamento e di collegamento previste dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 10, comma 2. 7. I genitori, o uno di essi, se non intendono avvalersi di quanto previsto dal comma 4, hanno facoltà di dichiarare, entro dieci giorni dal parto, la nascita nel proprio comune di residenza. Nel caso in cui i genitori non risiedano nello stesso comune, salvo diverso accordo tra di loro, la dichiarazione di nascita è resa nel comune di residenza della madre. In tali casi, ove il dichiarante non esibisca l'attestazione della avvenuta nascita, il comune nel quale la dichiarazione è resa deve procurarsela presso il centro di nascita dove il parto è avvenuto, salvo quanto previsto al comma 3. L'ufficiale dello stato civile che registra la nascita nel comune di residenza dei genitori o della madre deve comunicare al comune di nascita il nominativo del nato e gli estremi dell'atto ricevuto».

<sup>10</sup> ANGELOZZI, *Stato civile*, sub Art. 30 dpr 3 novembre 2000, n. 396, in Sesta (a cura di) *Codice delle Famiglia*, Milano, 2009, 4009; BOLONDI, *Il diritto della partorientente all'anonomato: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. com.*, 2009, III, 281; DOSSERTI, *L'accertamento della filiazione legittima tra automatismo e principio volontaristico*, in *Giur. it.*, 2002, 1993; RENZI, *L'accertamento della maternità: anonimato materno e responsabilità da procreazione*, in *Famiglia e dir.*, 2004, 510; IO, *L'accertamento della maternità, profili sistematici e prospettive evolutive*, Torino, 2008, 3. Il diritto all'anonomato della madre trova un bilanciamento solo rispetto al diritto alla salute del figlio, ove la conoscenza delle proprie origini biologiche sia importante per intraprendere una scelta terapeutica. Cfr. BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione della riservatezza dei genitori biologici*, nota a C. Cost. 25.11.2005, n. 425, in *Famiglia*, 2006, 155; MANTOVANI, *La filiazione legittima*, in *Tratt. Ferrando*, III, Bologna, 2007, 256; FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1990, 117

secondo la lettura tradizionale dell'art. 30, avrebbe anche la possibilità di limitare l'operatività della presunzione di paternità escludendo la paternità del marito<sup>11</sup>. È vero che una tale interpretazione conferisce alla madre la possibilità con la propria dichiarazione di rendere inoperante la presunzione di paternità, ma si osserva anche che il padre non rimarrebbe privo di tutela<sup>12</sup>.

Si deve inoltre considerare come il diritto all'anonomato della madre abbia trovato recentemente compressioni da parte dei giudici italiani e della Corte EDU<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Nella giurisprudenza di merito si afferma infatti che: «La presunzione di paternità di cui all'art. 231 c.c. non opera per il semplice fatto della procreazione da donna coniugata, ma solo quando vi sia anche un atto di nascita di figlio legittimo o, in difetto, il relativo possesso di stato, mentre, quando risulti che la madre abbia dichiarato il figlio come naturale, difettando l'operatività di detta presunzione e dello status di figlio legittimo, non è necessario il disconoscimento ai sensi dell'art. 235 c.c., né si frappone alcun ostacolo all'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità naturale di persona diversa dal marito»: così T. Reggio Emilia, 30.1.2006, in *Redaz. Giuffrè*, 2006. Né può configurarsi la condotta della donna come integrante il reato di alterazione dello status: «La presunzione legale di paternità di cui all'art. 231 c.c., a norma della quale il marito della madre è padre del figlio da essa concepito durante il matrimonio può infatti rimossa soltanto con l'azione di disconoscimento di cui all'art. 235 c.c. promossa dalle persone legittimate, nei termini ed alle condizioni all'uopo previste; ne consegue che la condotta dell'imputata che nella denuncia di nascita del figlio aveva dichiarato la mancanza di vincoli di parentela o affinità con il padre, nonostante non fossero ancora decorsi trecento giorni dall'omologazione della separazione personale, non può considerarsi nella specie idonea a realizzare l'alterazione di stato, elemento costitutivo del reato di cui all'art. 567 c.p., integrando, invece, la diversa fattispecie di cui all'art. 495 c.p. (falsa attestazione o dichiarazione a pubblico ufficiale)»: Cass. pen., 17.9.2014, n. 47136, in *Dir. e giustizia*, 2014, 17 novembre.

<sup>12</sup> AUERTTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2016, 233 il quale osserva come «all'osservazione secondo la quale sarebbe rimessa alla sola dichiarazione della madre rimuovere la presunzione di paternità può replicarsi che la posizione del marito, che sia autore del concepimento, non resta priva di tutela perché normalmente egli è in condizione di procedere ad una tempestiva dichiarazione di nascita del proprio figlio, impedendo così il formarsi di un atto di nascita di filiazione fuori del matrimonio (salvo il caso in cui la madre avesse dichiarato di non voler essere nominata)».

<sup>13</sup> La Corte EDU 25.9.2012, Godelli c. Italia, in *Ragiusan*, 2013, 354-356, 231, ha ritenuto che la legge italiana fosse troppo orientata alla tutela della madre e non consentisse un bilanciamento degli interessi contrapposti. La C. cost. 22.11.2013, n. 278, in *Riv. dir. internaz.*, 2014, I, 264 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 28, 7° co., l. 4.5.1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), la dove non prevede la possibilità per il giudice di sentire su richiesta del figlio la madre che chiede di non essere nominata ex art. 30 d.p.r. n. 396/2000. La Cass., S.U., 25.1.2017, n. 1946, in *Guida dir.*, 2017, 8, 26 si è pronunciata nel senso che il giudice non può negare al figlio, la cui madre aveva richiesto l'anonomato, la conoscenza della maternità biologica senza verificare la persistente volontà della madre di rimanere nell'anonomato. La Corte precisa che tale accertamento deve essere compiuto con modalità discrete e il meno possibile invasive.

Sempre rispetto al tema della individuazione della madre, si può osservare come tecniche di procreazione assistita, come avremo modo di vedere, nel § 4 hanno reso in alcuni casi incerta anche la identificazione della madre dovendosi scegliere, ad esempio, tra la partoriente e colei cui sono riferibili i gameti femminili<sup>14</sup>.

### 3. La identificazione del padre

Come detto la disposizione in commento ha passato quasi indenne le riforme normative che nel tempo si sono succedute in tema di filiazione.

Solo la riforma del 2012/2013, sopra richiamata, introduttiva dello "stato unico di figlio" ha inciso sull'art. 231 ampliandone l'operativa al caso del soggetto non concepito ma comunque nato in costanza di matrimonio.

L'unificazione dello "status di figlio" non ha importato modifiche sugli strumenti giuridici per la identificazione del padre del nato.

In caso di concepimento o nascita all'interno del matrimonio opererà il meccanismo presuntivo di cui all'art. 231, che trova un superamento solo in caso di disconoscimento della paternità azionato nei tempi e nei modi di cui all'art. 235.

Un limite alla operatività dell'art. 231 è poi individuato nel diritto all'anonimato della madre (art. 30, d.p.r. n. 396/2000 di cui al paragrafo precedente) e nella possibilità in capo alla donna di dichiarare che il presunto padre non è il vero padre del nato<sup>15</sup>.

In caso di concepimento e nascita al di fuori del matrimonio invece sarà necessario il riconoscimento del figlio che potrà essere anche contestuale alla dichiarazione di nascita ai sensi dell'art. 30, 4° co., d.p.r. n. 396/2000.

La norma in esame risulta in realtà superata dall'evoluzione della costituzione del legame di filiazione da un punto di vista sociale e medico prima che giuridico. L'affermazione che la maternità è certa a differenza della paternità, affermazione su cui molti autori hanno fondato la ratio dell'art. 231, rappresenta in realtà una affermazione ormai superata dalle tecniche di procreazione assistita di cui ci occuperemo nel successivo paragrafo.

Vi è un'altra recente riforma che ha lasciato inmutato l'art. 231: la l. 20.5.2016, n. 76, che ha introdotto l'unione in caso di coppie dello stesso

<sup>14</sup> V. *infra* § 4.

<sup>15</sup> V. *supra* nt. 12.

sesto e la "convivenza di fatto". Non ci occuperemo qui del tema della unione che ha creato problemi interpretativi in punto di filiazione con particolare riguardo al ricorso da parte di coppie *samesex* a tecniche di procreazione assistita in paesi, che ne ammettono l'impiego anche in caso di coppie omosessuali, con richiesta poi di riconoscimento in Italia dell'atto di nascita formato all'estero.

Intendiamo invece soffermarci sulla "convivenza di fatto", che rappresenta un fenomeno sociale in crescita. L'art. 1, 36° co., l. n. 76/2016 prevede che per "conviventi di fatto" si intendono «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, nonvincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, matrimonio o unione». Ai fini dell'accertamento della stabile convivenza, in base al 37° co., si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui agli artt. 4 e 13, lett. b), d.p.r. 30.5.1989, n. 223. Vi è quindi un momento di formalizzazione della convivenza che varrebbe secondo l'interpretazione maggioritaria a provare, non in maniera esclusiva, l'esistenza della stabile convivenza<sup>16</sup>. Altri vede in tale formalizzazione una assunzione di responsabilità analoga all'atto del matrimonio che giustificerebbe l'attribuzione dei diritti e doveri di cui ai commi precedenti<sup>17</sup>. Nei commi da 38 a 67 sono individuate norme regolanti i rapporti tra conviventi aventi nella sostanza ad oggetto una estensione ai conviventi, di cui al 36° co., di alcuni diritti/doveri previsti nei rapporti di coniugio. Non risulta richiamato l'art. 231. Nel silenzio della legge non si ritiene estensibile all'uomo "convivente di fatto" della partoriente la disciplina dell'art. 231 anche quando la stabile convivenza risulti provata dalla dichiarazione anagrafica. Si tratta comunque di un vuoto normativo che si auspica venga colmato.

L'art. 231 deve essere anche riletto rispetto alla questione della attribuzione del cognome paterno.

Si è da sempre sostenuto che l'attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo sia effetto dell'operatività della presunzione di paternità<sup>18</sup> «radicata

<sup>16</sup> RICHTER, *Famiglia anagrafica e convivenza di fatto: rapporti e differenze, in diritto.it* 14 ottobre 2016; PARTI, *Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale*, nota a Cass. 21.4.2016, n. 8037, in *Foro it.*, 2017, I, 301.

<sup>17</sup> POLDONI, *Convivenze registrate, di fatto e non registrabili, in Comunicazioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, Atti del XIII convegno nazionale Sisdic, di prossima pubblicazione.

<sup>18</sup> In dottrina, fra gli altri, MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 326 ss.; DE CICCO, *Cognome e principi costituzionali, in I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, a cura di Perlingieri, Sesta, Napoli, 2007, 333 ss.; v. anche A. Milano, 4.6.2002,

nella coscienza sociale e comunemente desumibile dalla trama delle disposizioni del codice civile»<sup>19</sup>. Le norme di riferimento sarebbero l'art. 237 c.c. che pone tra gli elementi costitutivi del possesso di stato il fatto che la persona abbia sempre portato il cognome del padre; l'art. 262 c.c., in materia di riconoscimento del figlio naturale, il quale dispone al 1° co. che il riconoscimento contestuale da parte di entrambi i genitori comporta che il figlio assuma il cognome del padre; l'art. 299 c.c., ove, in tema di adozione di maggiorenni, al 3° co. si prevede che, se l'adozione è compiuta da coniugi, l'adottato assuma il cognome del marito; l'art. 34, 1° co., d.p.r. 3.11.2000, n. 396, che vieta di imporre al bambino lo stesso prenome del padre vivente, all'evidente scopo di evitare omonimie sul presupposto che essi abbiano già il medesimo cognome; l'art. 33, 1° co., del medesimo d.p.r., che attribuisce al figlio legittimato, salva l'opzione esercitabile dal soggetto maggiorenne, il cognome del padre.

La Corte costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di un'automatica attribuzione del cognome del padre<sup>20</sup>. Da ultimo la Corte costituzionale con la sentenza 21.12.2016, n. 286 ha dichiarato incostituzionale l'automatica attribuzione del cognome paterno (di cui alle norme contenute negli artt. 237, 262, 299 c.c., art. 72, 1° co., r.d. n. 1238/1939, artt. 33-34, d.p.r. n. 396/2000) in presenza di una diversa volontà dei genitori<sup>21</sup>.

#### 4. Paternità e maternità nella filiazione artificiale

Il sistema normativo della procreazione assistita ha aperto a nuove problematiche in tema di identificazione della madre e del padre<sup>22</sup>. Rimane cen-

in *Famiglia e dir.*, 2003, 2, 173 ss., con nota di FIORE, *Sull'attribuzione del cognome del figlio legittimo*; v. inoltre C. Giust. CE, 2.10.2003, n. c-148/02 e T. Bologna, decr. 9.6.2004, in *Famiglia e dir.*, 2004, 437, con nota di BUGERNI, *L'attribuzione del cognome tra normativa interna e principi comunitari*.

<sup>19</sup> MARINO, sub art. 231, in *Commentario Cod. Civ. Gabrielli, Della famiglia* a cura di Balestra, Torino, 2010.

<sup>20</sup> C. cost., (ord.) 11.2.1988, n. 176, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 190 ss., con nota di De Cicco, *Disciplina del cognome e principi costituzionali*; C. cost., 19.5.1988, n. 586, in *Dir. famiglia*, 1988, 1576 ss., con nota di DAL'ONGARO, *Ancora sul nome della famiglia e sul principio di parità*; v. DE SCRULLI, *Il cognome del figlio legittimo*, in *Tratt. Zatti*, II, Milano, 2002, 471 ss.

<sup>21</sup> C. cost., 21.12.2016, n. 286, in *Foro it.*, 2017, I, 6 con nota di CASARURI, *La Corte costituzionale apre al cognome materno, ma restano questioni irrisolte*.

<sup>22</sup> Si veda RIZZUTI, *Paler semper certum est, mater nunquam? Dalla crisi delle certezze "naturali" allo scenario della "ugenitorialità"*, in *Maternità filiazione genitorialità. I modi*

trale nel sistema la presenza di una "volontà consapevole e consapevolmente espressa" rilevante sia sul piano della scelta medica sia sul piano della filiazione<sup>23</sup>.

Possono ricorrere alle pratiche di fecondazione artificiale le coppie di sesso diverso coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambe viventi, (art. 5, l. n. 40/2004). Dopo l'intervento della Corte costituzionale nel 2015, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita anche le coppie che, pur non essendo sterili o non fertili, sono portatrici di gravi malattie<sup>24</sup>. Spetta al medico stabilire il numero necessario di embrioni da fecondare in modo da rendere possibile la gravidanza. È possibile la crioconservazione degli embrioni i quali potranno essere trasferiti nel grembo della donna in un secondo momento<sup>25</sup>. La fecondazione potrà essere sia omologa sia eterologa dopo l'intervento della Corte costituzionale, che ha rimosso il divieto relativo alla seconda, contenuto nell'art. 4, 3° co., l. n. 40/2004<sup>26</sup>.

In tale rinnovato impianto normativo la dottrina ha osservato, rispetto alla operatività della presunzione di paternità in caso di procreazione assistita, come, dal momento che la coppia deve esprimere il proprio consenso, non revocabile dopo la formazione degli embrioni, deve affermarsi che il padre non può impedire l'impianto dell'embrione e la presunzione di paternità opererà anche nel caso in cui il bambino sia nato oltre i 300 giorni dalla separazione dei genitori o dalla morte del padre, fatta salva la facoltà di

della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale, a cura di Niccolai, Olivito, Napoli, 2017, 161.

<sup>23</sup> Sul punto DEL PEVO, *La scelta come strumento tecnico della filiazione*, in *Famiglia*, 2001, 1035; BUCELLI, *Il cammino senza pregiudizi del biodiritto. La costruzione giuridica dei rapporti genitoriali*, in *Persona e famiglia nell'era del Biodiritto. Verso un diritto comune europeo per la bioetica*, a cura di Baldini G., Firenze, 2015, 64. Fondamentale sul punto il contributo di SHALEV, *Nascere per contratto*, trad. it., Milano, 1992.

<sup>24</sup> C. cost., 5.6.2015, in *Foro it.*, 2015, I, 2250.

<sup>25</sup> Questo dopo l'intervento della Corte costituzionale sui divieti di cui all'art. 14, l. n. 40/2004 sul numero di embrioni impiantabili e sulle strette condizioni che consentivano la crioconservazione. C. cost., 8.5.2009, n. 151, in *Foro it.*, 2009, 761.

<sup>26</sup> C. cost., 10.6.2014, n. 162, in *Famiglia e dir.*, 2014, con nota di CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*, e in *Corriere giur.*, 2014, 1062 con nota di FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa*. La Corte dichiarava «l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, 3° co.», della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili».

disconoscimento ove si provi che il bambino non è nato dalla pratica di fecondazione artificiale<sup>27</sup>.

L'espressione del consenso rileva in particolare con riferimento alle ipotesi di fecondazione eterologa per le quali saranno da considerarsi genitori del nato i coniugi che hanno espresso il consenso alla pratica<sup>28</sup>.

La individuazione del padre e della madre, ha posto particolari problemi, nel caso di scambio di embrioni. I giudici chiamati a pronunciarsi sul tema hanno rilevato come l'embrione, non essendo dotato di personalità giuridica, non può acquisire alcuno stato di filiazione, sulla base della sola connessione alle persone che hanno fornito i gameti, fino a che non viene intrapresa la fase della gestazione: impianto nell'utero, formazione di un feto vitale e, quindi, nascita. Si nota come l'ordinamento risulti dare prevalenza al legame biologico creato dalla gestazione. In vero secondo gli studi condotti dalla epigenetica, è noto che lo scambio materno fetale nella fase della gestazione apporta un contributo all'assetto biologico del nato. Non si avrebbe pertanto una sorta di prevalenza del dato sociale su quello biologico, perché la gestazione e il legame esperienziale instaurato con la "coppia gestante" fanno parte del patrimonio biologico del nato<sup>29</sup>. I giudici danno rilevanza anche all'inserimento di fatto dei minori in un dato contesto familiare, anche

<sup>27</sup> AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., 327.

<sup>28</sup> T. Napoli 14.7.2011, in *Foro it.*, 2012, I, 3848.

<sup>29</sup> Questa considerazione nasce dalla motivazione di T. Roma, 20.8.2014, in *Dir. famiglia*, 2015, 2, I, 549, con nota di MENDOLA, *Favor minoris e presidio del dato biologico*. I giudici hanno rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c. della coppia cui erano riferiti i gameti: «ritenuto l'interesse dei minori alla stabilità del loro status e ritenuto il loro diritto di vivere con quella che, secondo l'ordinamento vigente, è la "loro" famiglia; ritenuto che la maternità è dimostrata provando la identità di colui che pretende di essere figlio e di colui che è stato partorito dalla donna che si assume essere la madre, principio, questo, mantenuto, peraltro, dalla riforma della filiazione di cui al d.l.g. n. 154/2013; ritenuto che, per il legislatore della riforma del 2013, il reclamo e la contestazione dello stato di figlio sono previsti solo in caso di sostituzione di neonato o supposizione di parto; ritenuto che, quale principio-cardine dell'ordinamento, la maternità naturale è ancora oggi legata al fatto storico del parto; ritenuto che il marito della gestante "è" padre, e non più genitore (presuntivo) del figlio "concepito" durante il matrimonio; ritenuto che non a caso il legislatore della riforma del 2013 ha sostituito al concetto di "potestà genitoriale" il concetto di "responsabilità genitoriale"; ritenuto che il concetto di "famiglia" si è andato sempre più radicalmente sganciando dal dato biologico e genetico, divenendo sempre più il luogo degli affetti e della solidarietà reciproca, dando irrecusabile prevalenza all'interesse del figlio alla stabilità del rapporto di filiazione sulla verità genetica o biologica del rapporto de quo; ritenuto che è nell'utero materno che la vita si forma e si sviluppa, fino alla fine, con la creazione di un legame simbiotico tra la madre ed il nascituro; ritenuto, nel caso specie, che i gemelli sono già nati ed hanno, con ogni probabilità, instaurato, già dai loro primi giorni di vita, un significativo e tutt'altro che trascurabile rapporto affettivo con entrambi i genitori, trovandosi già inseriti nella "loro" famiglia ...».

questo parte dello sviluppo. Madre del nato è esclusivamente la donna che lo ha partorito, mentre il marito ne è il padre, operando la presunzione di paternità di cui all'art. 231 c.c.<sup>30</sup>.

### Art. 232 – Presunzione di concepimento durante il matrimonio<sup>(1)</sup>

[1] Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio<sup>(2)</sup>.

[2] La presunzione non opera decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data della comparizione dei coniugi davanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente.

<sup>(1)</sup> Articolo sostituito dall'art. 90, l. 19.5.1975, n. 151.

<sup>(2)</sup> Comma così sostituito dall'art. 9, 1° co., l. d.l.g. 28.12.2013, n. 154.

commento di Sara Landini

**Sommario:** 1. La presunzione di concepimento in costanza di matrimonio. - 2. Il compito dei termini.

Sul punto si veda anche GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Milano, 2017, 7; MESSINERTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 10137 ss.; REGGIO, *La genitorialità tra favor legitimitatis, veritatis e affectionis*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, a cura di Pane, Napoli, 2017, 61 ss.

<sup>30</sup> T. Roma, 10.5.2016, in *Foro it.*, 2016, 9, I, 2925 con nota di CASABURI; T. Roma, 2.10.2015, in *Foro it.*, 2016, 9, I, 2926 con nota di CASABURI. T. Roma, 8.8.2014, in *Giur. dir.*, 2014, 37, 16. In particolare il Tribunale di Roma nella sentenza del 10.5.2016 affronta anche il tema della esperimentazione dell'azione di disconoscimento da parte della coppia cui sono riferibili i gameti. Afferma il giudice che «Nell'ipotesi non prevista dalla legge in cui un embrione, creato in vitro con ovociti e seme di una coppia identificata, venga impiantato per mero errore nell'utero di una donna estranea alla coppia, i minori venuti alla luce a conclusione della gravidanza acquisiscono lo status di figli di chi li ha partoriti, non potendosi riconoscere secondo l'ordinamento vigente né alcun rapporto di filiazione legate con gli identificati genitori genetici né una legittimazione di costoro per promuovere l'azione di disconoscimento della paternità. Non è rilevante e appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 269 c.c. nella parte in cui non prevede alcuna eccezione al principio per il quale la madre è colei che partorisce il figlio, dell'art. 239 comma 1 c.c. nella parte in cui limita la possibilità di reclamare lo stato di figlio ai soli casi di supposizione di parto o di sostituzione di neonato e dell'art. 243 bis c.c. nella parte in cui limita la legittimazione a proporre l'azione di disconoscimento di paternità». In dottrina si veda BIANCA M., *Il diritto del minore ad avere due soli genitori: riflessioni a margine della decisione del Tribunale di Roma sull'erroneo scambio degli embrioni*, in *Dir. famiglia*, 2015, 186, nota di commento a T. Roma, (ord.) 20.8.2014.



### 1. La presunzione di concepimento in costanza di matrimonio

L'attuale art. 232 c.c. è il risultato di considerevoli modifiche alla norma del 1942 apportate dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 prima e dalla riforma dello stato unico di figlio del 2013 poi. La riforma del 1975 è intervenuta sia sul termine finale della presunzione di concepimento di cui al 1° co. indicando la ulteriore causa di estinzione del rapporto matrimoniale introdotta con la l. 1.12.1970, n. 898, nota come legge sul divorzio; sia con l'introduzione di un secondo comma in cui si dà rilevanza alla cessazione della convivenza coniugale pur nella perduranza del matrimonio<sup>1</sup>.

Un successivo intervento si è avuto con d.lg. 28.12.2013, n. 154, che ha eliminato il primo termine contemplato nell'articolo, ovvero i centottanta giorni che decorrevano dalla celebrazione del matrimonio civile o concordatario. In linea con quanto previsto dall'art. 231 come modificato sempre dal d.lg. n. 154/2013, si vuole evitare che la presunzione di paternità non operi in caso di figlio nato, ma non concepito in costanza del matrimonio.

Non è con ciò mutata la funzione della norma e rimangono rilevanti le osservazioni, relative al precedente testo,<sup>2</sup> su come la determinazione del periodo entro il quale opera la presunzione di concepimento in costanza di matrimonio – ora solo riferita ai trecento giorni dallo scioglimento del vincolo o dall'annullamento del matrimonio – non possa dirsi basata su una probabilità avvalorata dalla massima di esperienza scientifica<sup>3</sup>. Ne segue che l'attribuzione di paternità in base al meccanismo presuntivo operato in combinato dagli artt. 231 e 232 opera «non solo quando il concepimento durante il matrimonio è certo o probabile, ma anche in una serie di casi nei quali esso non appare affatto probabile, bensì soltanto possibile»<sup>4</sup>, secondo una valutazione compiuta in base al principio del *favor legitimatatis*.

<sup>1</sup> Cfr. DE CUPIS, *Art. 232*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 13; SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 3, Torino, 1999, 15; UDA, *Presunzione di paternità biologica, filiazione legittima e contestazione di legittimità*, nota a A. Milano, 15.12.1992, in *Dir. famiglia*, 1994, I, 906.

<sup>2</sup> MANTOVANI, *La filiazione legittima*, in *Tratt. Ferrando*, III, Bologna, 2007, 246 s.; CATTANEO, *Della filiazione legittima*, *Art. 231-249*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 52; SESTA, *La filiazione*, cit., 13 s.

<sup>3</sup> In tal senso v. invece DE CUPIS, *Art. 232*, cit., 13 s.; BUCCIANTE, *Filiazione, II) Filiazione legittima*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, 3 s.

<sup>4</sup> Così SESTA, *La filiazione*, cit., 14; MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 247; FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, 307; DE CUPIS, *Art. 232*,

La norma come notato deve essere coordinata anche con l'art. 462 c.c., ove, ai fini successori, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione colui che sia nato entro trecento giorni dalla morte del *de cuius*, salvo prova contraria<sup>5</sup>.

In ogni caso non si dubita che in sede di azione di disconoscimento si possa arrivare a negare la paternità attribuita secondo il meccanismo presuntivo di cui agli artt. 231 e 232<sup>6</sup>.

Altro è il problema della intervenuta riconciliazione a seguito di separazione personale tra i coniugi. Si ritiene infatti che se la riconciliazione avviene prima della nascita la presunzione di paternità torna ad essere operativa. Se il figlio nasce dopo la riconciliazione si ritiene che possa essere applicato in via analogica il disposto di cui all'art. 233<sup>7</sup>.

cit., 14, il quale arriva a ritenere, negando ogni possibilità di controprova, che in caso di contrasto tra presunzione legale e realtà del caso concreto, si sia in presenza di una finzione legale. Si veda però BISCOTTINI, *La filiazione*, in *Il diritto di famiglia*, *Tratt. Bonilimi-Cattaneo*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 31.

<sup>5</sup> Sul punto AZZARITI, *Filiazione legittima e naturale*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1957, 317.

<sup>6</sup> SESTA, *La filiazione*, cit., 13 e più diffusamente BUCCIANTE, *Filiazione, II) Filiazione legittima*, cit., 4; Di MARRINO, *Il concepimento fuori del matrimonio nel gioco delle presunzioni legali* (artt. 232 e 235 c.c.), in *Dir. famiglia*, 1983, 243 ss.; Cass., 22.6.1983, n. 4272, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2241 ss., con nota di FINOCCHIARO A., *Il disconoscimento di paternità del figlio nato a seguito dell'«adulterio» della moglie commesso prima della celebrazione del matrimonio*.

<sup>7</sup> SESTA, *Le azioni di stato*, cit., 172-173. Nessun rilievo hanno invece relazioni sentimentali non matrimoniali nel periodo di presunzione di paternità. Cfr. A. Catania, 11.7.2013, in *Dir. famiglia*, 2014, 1086. I giudici catanesi si occupano di un caso particolare di impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento del figlio naturale. Ritenuto che l'impugnazione, per difetto di veridicità, del riconoscimento di un figlio naturale postula, a norma dell'art. 263 c.c., la dimostrazione della assoluta impossibilità che il soggetto che abbia, a suo tempo, compiuto il riconoscimento, sia, in realtà, il padre biologico del soggetto da lui riconosciuto come figlio, la Corte di Appello ritiene che vada respinta la domanda di un soggetto che chieda venga dichiarato non veridico il riconoscimento di un minore affermando di avere, per un non breve periodo, avuto una relazione sentimentale, arricchita da regolari, costanti rapporti sessuali, con la madre del figlio e che quest'ultimo era nato entro 300 giorni dalla fine della relazione, sicché egli ritieneva, ex art. 232 c.c., di esserne il padre; l'attore contestava pure la metodologia applicata dalla consulente d'ufficio, che aveva svolto i necessari accertamenti ematologici ed immunogenetici con grande, scrupolosa diligenza e con l'osservanza dei sistemi e dei criteri universalmente oggi acquisiti pacificamente dalla scienza, accertamenti, peraltro, sorretti da una ampia motivazione e che essa aveva correlato da note integrative contenute in senso ad una relazione di chiarimento, pervenendo ad un risultato che escludeva, senza alcun dubbio, la paternità dell'attore, il quale si era, in primo ed in secondo grado, limitato a rifiutare il risultato delle indagini senza motivarne in alcun modo il rifiuto, pur essendosi astenuto dal nominare, come avrebbe potuto, invece, fare, un proprio consulente di parte.

## 2. Il computo dei termini

Il 1° co. dell'articolo in commento fa decorrere il termine finale dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili dello stesso.

Il termine di trecento giorni decorre in caso di morte del marito, dal momento del decesso<sup>8</sup>; in caso di dichiarazione di morte presunta, dalla data indicata nella relativa sentenza, cui risale l'ultima notizia del marito: ove, poi, venga provata con certezza la data effettiva della morte, il termine decorrerà da questa data<sup>9</sup>. Il *dies a quo* coincide con il passaggio in giudicato della sentenza in caso di annullamento del matrimonio, salvo che sia stata pronunciata la separazione temporanea ai sensi dell'art. 126 c.c., nel qual caso si applicherà la disposizione dell'art. 232, 2° co., c.c.<sup>10</sup>. Nell'ipotesi di matrimonio canonico il termine di trecento giorni decorre dalla data in cui passa in giudicato il provvedimento del giudice civile che rende esecutivo l'atto del giudice canonico<sup>11</sup>.

Quanto alla cessazione degli effetti civili, l'art. 10, 2° co., l. 1.12.1970, n. 898 viene interpretato in senso restrittivo. Pertanto il termine decorrerà dalla data di passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, e non già dalla sua trascrizione, dalla quale deriva solo l'opponibilità ai terzi della riacquisita libertà di stato degli ex coniugi<sup>12</sup>.

Gli autori hanno da sempre evidenziato come risulti infelice l'espressione dell'art. 232 con riferimento alla separazione<sup>13</sup>. La norma fa venir meno la presunzione di concepimento in costanza di matrimonio in caso di separazione che, però, in vero non scioglie il matrimonio. La nascita oltre i trecento

<sup>8</sup> MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 253; v. inoltre SESTA, *La filiazione*, cit., 15, il quale esclude che possa considerarsi concepito in costanza di matrimonio il figlio frutto di un'insenuazione *post mortem* effettuata con il seme del marito defunto, allorché il vincolo matrimoniale si sia sciolto prima dei trecento giorni anteriori alla nascita.

<sup>9</sup> MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 253 s.; BISCONTINI, *La filiazione legittima*, cit., 37 (e v., inoltre, 34-35 per l'analisi di alcune incongruenze ravvisabili nel combinato operare delle presunzioni di cui nel testo e delle norme di cui agli artt. 49 ss., in tema di assenza e morte presunta). CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 56; DE FLIPPIS, CASABURI, *La filiazione nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova, 2000, 143, *contra* SESTA, *La filiazione*, cit., 14.

<sup>10</sup> LANZILLO, *Il matrimonio putativo*, Milano, 1978, p. 211.

<sup>11</sup> BISCONTINI, *La filiazione legittima*, cit., 37. T. Napoli, 13.4.1972, *Foro Nap.*, 1973, 89.

<sup>12</sup> Così MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 254; BISCONTINI, *La filiazione legittima*, cit., 38; SESTA, *La filiazione*, cit., 15; CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 57; Cass., 11.3.1992, n. 2916, in *Dir. famiglia*, 1992, 611.

<sup>13</sup> SESTA, *Le azioni di stato*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, *Filiazione, Adozione, Alimenti*, a cura di Auletta T., Torino, 2011, 172-173.

giorni dalla separazione dovrebbe solo rendere improbabile che il figlio sia del marito. Si avrà allora una presunzione relativa alla paternità e non al concepimento in costanza di matrimonio.

Il legislatore non chiarisce quale è la modalità di computo ovvero se sia necessario contare i giorni come periodi interi di ventiquattro ore o si debba considerare anche l'ora della nascita.

A favore della prima tesi vi è che gli atti di nascita, di matrimonio e di morte contengono l'indicazione dell'ora in cui detti eventi si verificano, per cui è possibile far decorrere e calcolare i termini dall'ora indicata nell'atto. Altri ritengono che i termini previsti dall'art. 232 c.c. vadano calcolati considerando i giorni come periodi interi per cui è irrilevante l'ora della nascita<sup>14</sup>. A favore della prima tesi andrebbe la considerazione che l'ora può essere oggetto di diretta constatazione e di espressa indicazione da parte dell'ufficiale di stato civile che redige il relativo atto solo in occasione del matrimonio<sup>15</sup>. Si tende inoltre a ritenere che si debba escludere dal computo il *dies a quo* e includere il *dies ad quem*<sup>16</sup>.

## Art. 233 – Nascita del figlio prima dei centottanta giorni<sup>(1)</sup>

[1] Il figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio è reputato legittimo se uno dei coniugi, o il figlio stesso, non ne disconoscono la paternità].

<sup>(1)</sup> Articolo abrogato dall'art. 106, 1° co., lett. a), d.lg. 28.12.2013, n. 154.

commento di Sara Landini

Sommario: 1. Osservazioni generali.

### 1. Osservazioni generali

Il testo della norma in commento prevedeva che «Il figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio è reputato legittimo se uno dei coniugi, o il figlio stesso, non ne disconoscono la paternità».

<sup>14</sup> BISCONTINI, *La filiazione legittima*, cit., 37; CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 57 ss.; CUCI, *La filiazione*, cit., 22.

<sup>15</sup> AZZARITI, *Filiazione legittima e naturale*, cit., 320.

<sup>16</sup> MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 255.

La norma si fondava da un lato nel riconoscimento che il figlio nato dopo la celebrazione del matrimonio ma prima che da essa siano trascorsi centotanta giorni, con ogni probabilità è stato concepito prima delle nozze tenuto conto dei tempi di gestazione. Allo stesso tempo sembra che il legislatore avesse preso atto circa la presumibile reale paternità di chi accettò di unirsi in matrimonio con una donna già in avanzato stato di gravidanza. Si è da sempre rinvenuto in tale norma una espressione del *favor legitimitatis*<sup>1</sup>.

La modifica dell'art. 231, che ritiene figlio del marito anche il soggetto nato in costanza del matrimonio sebbene concepito prima, ha determinato la logica abrogazione della norma in questione.

#### Art. 234 - Nascita del figlio dopo i trecento giorni<sup>(1)</sup>

[1] *Ciascuno dei coniugi e i loro eredi possono provare che il figlio, nato dopo i trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio, è stato concepito durante il matrimonio.*

[2] *Possono analogamente provare il concepimento durante la convivenza quando il figlio sia nato dopo i trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data di comparizione dei coniugi davanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente.*

[3] *In ogni caso il figlio può provare di essere stato concepito durante il matrimonio<sup>(2)</sup>.*

<sup>(1)</sup> Articolo sostituito dall'art. 92, l. 19.5.1975, n. 151.

<sup>(2)</sup> Comma così sostituito dall'art. 10, l. 1° co., d.lg. 28.12.2013, n. 154.

commento di Sara Landini

**Sommario:** 1. La storia della norma, azione di reclamo e onere della prova. - 2. La filiazione postuma e procreazione assistita.

<sup>1</sup> La riforma è comunque in linea con la interpretazione della norma data dalla dottrina BISCOTTINI, *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, Tratt. Bonilini-Cattaneo, III, *Filiazione e adozione*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 47, il quale trae dalla norma ulteriore conferma della propria tesi per cui determinante, ai fini dell'attribuzione della condizione di legittimità, non sarebbe il concepimento durante il matrimonio, ma senz'altro la nascita in costanza di questo; CICU, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, III, 2, Torino, 1969, 33; DE CURSIS, *Art. 233*, in *Comm. Cian*, *Oppo*, *Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 17 s.

#### 1. La storia della norma, azione di reclamo e onere della prova

L'articolo in esame è stato profondamente modificato dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 e dal d.lg. n. 154/2013. La riforma del 1975 è intervenuta al fine di eliminare l'incertezza circa la situazione del figlio nato dopo i trecento giorni dallo scioglimento o annullamento del matrimonio<sup>1</sup>.

L'originaria formulazione dell'art. 234 infatti, riprendendo il contenuto dell'art. 169 c.c. del 1895, attribuiva lo *status* di figlio legittimo, salvo contestazione, al figlio nato trascorsi trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del vincolo coniugale; si discuteva quindi in ordine alla originaria legittimità del nato dopo i trecento giorni<sup>2</sup>.

Il legislatore nel 2013 è intervenuto invece sulla parte relativa al reclamo di *status*.

In base alla formulazione previgente dell'art. 234, l. 1° co., c.c., vi era la possibilità di "recuperare la legittimità"<sup>3</sup>, mediante l'azione di reclamo<sup>4</sup>.

Ciascuno dei coniugi, o i loro eredi<sup>5</sup>, ed il figlio stesso (quest'ultimo ex art. 234, ult. co.) potevano provare una gestazione di durata eccezionale, addirittura superiore ai trecento giorni<sup>6</sup>, consentendo l'operatività della presunzione di cui all'art. 231 c.c. e l'attribuzione al figlio dello stato di figlio legittimo, salva azione di disconoscimento.

<sup>1</sup> De CURSIS, *Art. 234*, in *Comm. Cian*, *Oppo*, *Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 20.

<sup>2</sup> Si veda sul punto TEMARCHI, *Filiazione legittima*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 468 s.; CICU, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, III, 2, Torino, 1969, 95 ss.; CATTANEO, *Della filiazione legittima*, *Artt. 231-249*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 82; SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, *Il diritto di famiglia*, IV, 3, Torino, 1999, 19; MANTOVANI, *La filiazione legittima*, *Filiazione e adozione*, in *Tratt. Ferrando*, III, Bologna, 2007, 252.

<sup>3</sup> MANTOVANI, *La filiazione legittima*, cit., 249.

<sup>4</sup> Ritiene invece che le previsioni di cui all'art. 234 c.c. abbiano disciplinato una nuova azione di stato e che, solo con riferimento al 3° co. dell'articolo, sia possibile parlare di vera e propria azione di reclamo, BISCOTTINI, *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, Tratt. Bonilini-Cattaneo, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 49, ove ulteriori riferimenti alla dottrina.

<sup>5</sup> Ulteriori precisazioni circa la posizione degli eredi in SESTA, *La filiazione*, cit., 20, il quale distingue in base alla sussistenza o meno di un titolo di stato ed alla necessità o meno di esprire una vera e propria azione di reclamo, per la quale l'art. 249, l. 1° co., c.c., non prevede la legittimazione attiva degli eredi dei genitori, la quale non può ritenersi implicitamente conferita dall'art. 234 c.c.; v. inoltre CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., 90.

<sup>6</sup> Sulla reale portata del concetto di "eccezionalità" riferito a queste ipotesi, che non va intesa come normalità della gestazione contenuta nei trecento giorni ma superiore ai nove mesi, v. BUCCIANTE, *Filiazione*, II *Filiazione legittima*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, 10 s., ove anche riferimenti al problema della c.d. alterazione della gestazione mediante somministrazione di farmaci.

Discusso era l'oggetto della prova dell'azione di reclamo. Il legislatore è intervenuto nel 2013 chiarendo che non è necessario un reclamo di *status* e individuando quale è l'oggetto della prova che il figlio, sebbene nato dopo i trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio, etc., è stato concepito durante il matrimonio: la prova che l'art. 234 richiede riguarda il concepimento in costanza di matrimonio<sup>7</sup>.

## 2. La filiazione postuma e procreazione assistita

La filiazione dopo i 300 giorni dallo scioglimento del matrimonio, trova una particolare applicazione nei casi di c.d. filiazione postuma attraverso tecniche di procreazione assistita. Vari i casi di filiazione postuma che si possono ipotizzare.

*In primis* vi potrebbe essere un impianto *post mortem* di un embrione creato con i gameti del marito morto estratti in vita. La decisione della Corte sulla possibilità di creare embrioni in sovrannumero aumenta questa possibilità. Come detto la Corte costituzionale è intervenuta sulla l. n. 40/2004 ammettendo embrioni in sovrannumero con conseguenti pratiche di conservazione degli embrioni espressamente riconosciute dalla legge stessa<sup>8</sup>.

Ancora l'ipotesi dell'impianto *post mortem* può determinarsi in caso di inseminazione eterologa concordata tra i coniugi e portata a termine dopo la morte del marito<sup>9</sup>.

Non essendo ammessa in Italia la pratica della maternità surrogata non è possibile immaginare un impianto dopo la morte della madre "sociale". Nel caso in cui la pratica sia portata a termine all'estero si potrà in genere

<sup>7</sup> In questo senso si era espressa già la dottrina rispetto all'azione di reclamo di *status*: cfr. DE CURS, Art. 234, cit., 22; BISCONTINI, *La filiazione legittima*, cit., 49; BUCCIANTE, *Filiazione*, I) *Filiazione legittima*, cit., 11, precisa come non sia necessario fornire la prova del fatto che il marito sia l'autore del concepimento; *ivi* v. anche riferimenti alla possibilità di innestare nel giudizio di reclamo, ad iniziativa dei convenuti, un giudizio di riconoscimento di paternità. In tal senso DEIANA, *Filiazione legittima*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 2, Padova, 1977, 573.

<sup>8</sup> V. il commento all'art. 232 c.c.

<sup>9</sup> V. il commento all'art. 232 c.c., § 4.

il diverso e ulteriore problema del riconoscimento dell'atto di nascita straniero su cui è già intervenuta la nostra giurisprudenza<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Di interesse sul punto una sentenza del Tribunale di Pisa (T. Pisa 22.7.2016, in *Banca dati De Jure*) concernente un caso di maternità surrogata.

Il pubblico ministero presso il Tribunale di Pisa chiedeva la correzione dei dati anagrafici di un minore, nel senso che fosse annullato l'atto di nascita del Comune di Pisa con trascrizione della dichiarazione di paternità e maternità a favore di due coniugi italiani compiuta presso l'autorità ucraina.

A sostegno della richiesta, la Procura generale della repubblica deduceva che il minore risultava essere nato in Ucraina il 21.8.2014, mentre la presunta madre era entrata in Ucraina solo il 22.8.2014, il giorno dopo la nascita del bambino; che i genitori avevano depositato presso l'Ambasciata di Kiev memoria nella quale rappresentavano la loro situazione spiegando di essere ricorsi alla maternità in sostituzione, dichiarazione trasmessa dall'Ambasciata di Kiev in Italia, dove l'atto è stato poi trascritto.

I genitori del minore si opponevano alla correzione, in quanto l'atto era stato correttamente formato in Ucraina secondo la normativa vigente in quel Paese e dunque nel rispetto dell'art. 15, 2° co., d.p.r. n. 396/2000 della normativa italiana, secondo il quale le dichiarazioni di nascita e di morte rese all'estero da cittadini italiani sono disciplinate dalla *lex loci*.

Due i reati che potrebbero essere evidenziati ex art. 567 c.p. il quale punisce l'attribuzione al neonato di un genitore diverso da quello naturale e l'art. 12 della già richiamata l. n. 40/2004 il quale individua la fattispecie nel ricorso alla maternità surrogata un'ipotesi delittuosa. Sul punto il Tribunale rileva che il reato ex art. 12, 6° co., l. n. 40/2004 riguarda la modalità della nascita avvenuta in questo caso all'estero e, peraltro, il nato non ne è persona offesa. Altro è il caso del delitto di alterazione di stato ex art. 567 c.p., eventualmente consumato in ragione della aperta violazione della pertinente legge ucraina e non di quella italiana.

Il Tribunale di Pisa dopo avere affermato che il problema della trascrivibilità dell'atto di nascita del minore nato all'estero deve essere risolto alla luce del principio di "ordine pubblico internazionale" imperniato sul concetto del "*best interest of child*" di cui alla Carta di Nizza e all'art. 8 Cedu secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo (per le sentenze in ambito di riconoscimento di diritti della persona nel contesto familiare Corte EDU, 3.5.2011, *Negreponis-Giannis c. Grecia*; Corte EDU, 13.10.2009, *Selin Asli Öztürk c. Turchia*), prosegue che l'ordine pubblico internazionale non ha un contenuto fisso e determinato, ma necessariamente flessibile al fine di essere adattabile alla varietà dei casi concreti. Afferma il Tribunale di Pisa che «proprio la variabilità del contenuto del concetto di "ordine pubblico" ha indotto parte della dottrina ad assimilarlo alla categoria dei principi-valvola, cioè a quei concetti presenti in ogni ordinamento la cui funzione consiste nell'approntare una categorizzazione dell'imprevisto, nel prestare al diritto una certa capacità all'adattamento, una certa flessibilità, motivo per cui sono considerati valvole di sicurezza degli ordinamenti: il carattere fondamentale dell'ordine pubblico è la sua caratteristica di modificarsi con l'evolversi della vita politica e sociale, adeguando l'ordinamento al trasformarsi della società».

Movendo da tali assunti il Tribunale si esprime nel segno di un *favor affectionis* privilegiando il rapporto del minore con il soggetto che provvede nel concreto al suo mantenimento, alla sua educazione con amore e responsabilità e citò «in primo luogo in virtù del principio di tutela dell'infanzia, immanente al nostro ordinamento e affermato dall'art. 31, 2° co., Cost., in applicazione del quale ogni bambino ha diritto ad avere dei genitori individuandoli in maniera certa in coloro che abbiano assunto l'iniziativa procreativa, in via naturale o tramite assistenza medica. Né ad esso può opporsi la esistenza della proibizione della *surrogacy* nell'ordinamento italiano, ancorché assistita da sanzione penale, poiché il divieto non può prevalere

Nel considerare la conformità della pratica dell'impianto *post mortem* al nostro ordinamento, il primo riferimento è all'art. 5, l. n. 40/2004<sup>11</sup>, ove si richiede che i membri della coppia siano viventi per l'accesso alla pratica di procreazione assistita e quindi, così parrebbe, all'atto della prestazione del consenso alla pratica di procreazione assistita.

Occorrerà inoltre considerare l'art. 12 che individua tra le pratiche vietate «applica(re) tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi»<sup>12</sup>. Secondo una interpretazione letterale della norma non sarebbero estraibili i gameti da persona defunta, ma non dovrebbe essere possibile neppure la creazione e/o l'impianto dell'embrione dopo la morte del marito, che in vita aveva rilasciato

rispetto alla concreta tutela del minore, punendo il minore per la violazione normativa commessa dai genitori nella fase anteriore e separata della tecnica riproduttiva».

Del resto è la stessa legge 40 che, dopo aver vietato la maternità surrogata, all'art. 9 comma 1, esclude l'esercizio dell'azione di disconoscimento di paternità a chi, nonostante la preclusione normativa, abbia prestato egualmente il consenso a praticare questa tecnica procreativa. Si tratta di una norma che il Tribunale di Pisa ritiene espressiva del principio di "responsabilità procreativa" ovvero del dovere giuridico/morale verso la procreazione.

Il Tribunale di Pisa afferma che la mancata trascrizione così come la correzione dell'atto di nascita sarebbe lesiva dell'identità personale del nato.

Il giudice procede quindi al rigetto dell'istanza del Pubblico Ministero di correzione dell'atto di nascita trascritto in Italia con riferimento al nominativo della madre "sociale".

La questione della trascrivibilità per conformità all'ordine pubblico di un provvedimento con il quale è riconosciuta la genitorialità, acquisita all'estero, di una coppia dello stesso sesso è stata rimessa alle sezioni unite della Suprema Corte con ordinanza Cass. 22.2.2018, n. 4382, *Giust. civ. mass.*, 2018.

Peraltro la stessa Corte EDU, ha ritenuto che lo status di figlio non può essere negato per la illiceità della pratica con cui è stata realizzata la sua procreazione. Nota la sentenza della Corte EDU con cui la Corte ha ritenuto inammissibile il rifiuto dello status *filiationis* del minore partorito da una gestante surrogata all'estero in violazione delle norme dello stato di appartenenza dei genitori. Corte EDU, 26.6.2014, casi *Menneson c. France e Labasse c. France*. Cfr. RIZZUTI, *Diritto successorio e procreazione assistita*, in *Biodiritto*, 2015, 41, nt. 45.

11. Art. 5. (Requisiti soggettivi). 1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.

12. Un'ampia e variegata casistica straniera è riportata da RIZZUTI, *op. cit.*, 29 s. In particolare 39, nt. 43 ove si ricordano i seguenti casi: nel 2007 il Tribunale di Tel Aviv ha consentito ai genitori del sergente Cohen, morto nella striscia di Gaza, di utilizzare il suo seme crioconservato per una procreazione mediante maternità surrogata; nel 2009 la Family Court di Kratoy ha ammesso analoga pratica per i genitori di uomo morto di cancro che aveva crioconservato lo sperma durante la terapia; per potersene avvalere in caso di guarigione; nel 2011 i giudici di Kfar Sava hanno autorizzato i genitori della diciassettenne C.A. Ayash, deceduta in un incidente stradale, al prelievo dei suoi ovociti a fini procreativi.

il consenso all'adozione delle tecniche di procreazione assistita, con gameti estratti in vita o con gameti altrui (in caso di eterologa).

Una lettura diversa della norma viene da chi pone al centro della procreazione assistita il momento della prestazione del consenso alla pratica medica, consenso non revocabile dopo la formazione degli embrioni. Si tratta di una lettura che consente peraltro di dare un futuro agli embrioni che sono stati creati prima della morte di uno dei membri della coppia. Ne segue che per il nato dopo 300 dalla morte del marito opererà ugualmente la norma in commento<sup>13</sup>. Più difficile ammettere la conformità all'art. 12 della formazione di embrioni successiva alla morte con gameti estratti in vita e crioconservati o attraverso estrazione dei gameti dal cadavere ancorché con consenso dato in vita dal padre<sup>14</sup>.

Altro ancora sarà il caso della estrazione dei gameti da cadavere in assenza di un consenso del soggetto rilasciato in vita. Il consenso, anche nella interpretazione estensiva dell'art. 12 della legge 40, assume centralità e la sua mancanza è ostativa all'attribuzione di genitorialità.

Non si ritiene con ciò di aver individuato "la" soluzione. Le variabili nel mondo reale, anche considerata l'evoluzione della scienza nelle tecniche di procreazione artificiale, non consentono di individuare soluzioni astratte, richiedendo valutazioni del caso concreto.

## Art. 235 – Disconoscimento di paternità<sup>(1)</sup>

[[1] L'azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio è consentita solo nei casi seguenti:

- 1) se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trentesimo ed il centottantesimo giorno prima della nascita;
- 2) se durante il tempo predetto il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare;
- 3) se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio. In tali casi il marito è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, o ogni altro fatto tendente ad escludere la paternità.

<sup>13</sup> AULETTA, *Diritto di famiglia*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2016, 326.

<sup>14</sup> Per una riflessione sul punto si rinvia alla lettura di BALDINI, *Biotecnologie tra morte e vita: alle nuove frontiere del diritto*. Il caso Altea, in GASSANI, *C'eravamo tanto armati*, Reggio Emilia, 2017, 151.



€ 130,00 I.V.A. INCLUSA