

Cendon / Book

Collana diretta da Bruno de Filippis

I DIRITTI DEL PRIMO LIBRO DEL CODICE CIVILE

01

IL RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO LEGITTIMO

DOPO LA RIFORMA DEL 2013

Bruno de Filippis

L'autore

Bruno de Filippis, magistrato dal 1978, autore di numerosissime opere giuridiche, pubblicate dalle maggiori case editrici nazionali, direttore e curatore di collane, più volte ascoltato come esperto di diritto di famiglia dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, ha collaborato alla stesura di leggi, tra cui la 54/2006, in tema di affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio. Ha presieduto o ha partecipato come relatore ad innumerevoli convegni in svariate località italiane. Ha diretto l'attività di commissioni di studio per la riforma del diritto di famiglia. Ha elaborato progetti di riforma per il riconoscimento dei diritti delle coppie non matrimoniali e delle coppie composte da persone dello stesso sesso, dei minorenni adottati nelle forme dell'adozione in casi particolari, dei nati da madri che non intendono essere nominate e delle persone che ricorrono alle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

L'Opera

Si occupa di uno degli aspetti, ancora sostanzialmente inesplorati da parte della dottrina e della giurisprudenza, della riforma della filiazione del 2012-2013, esaminando i nuovi articoli 239 e 249, relativi al reclamo dello stato (ormai unico) di figlio e le interrelazioni degli stessi con la restante parte di una materia, già oggetto di divergenze e discussioni prima della riforma e viepiù controversa dopo la stessa.

INDICE

Capitolo Unico

IL RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO DOPO LA RIFORMA

1. Regime previgente
2. Inquadramento attuale
3. Supposizione di parto e sostituzione di neonato
- 3.1 Sostituzione di gameti nella procreazione assistita
4. Figlio di ignoti. (Reclamo di legittimità e madre che non intende essere nominata)
5. Contrasto con la presunzione di paternità
6. Esercizio dell'azione previa rimozione dello stato precedente
7. Ancora sull'applicabilità degli articoli 239 e 240 ai figli nati fuori del matrimonio
8. Regime probatorio
9. Legittimazione attiva
- 9.1. Discendenti del figlio
10. Imprescrittibilità
11. Legittimazione passiva
12. Curatore speciale
13. Profili penali

APPENDICE: Le principali modifiche apportate dalla legge 219/14

GLI ARTICOLI 239 E 249 DEL CODICE CIVILE IL RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO

Articolo 239

RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO

■ *Qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, ancorché vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato, il figlio può reclamare uno stato diverso.*

L'azione di reclamo dello stato di figlio può essere esercitata anche da chi è nato nel matrimonio ma fu iscritto come figlio di ignoti, salvo che sia intervenuta sentenza di adozione.

L'azione può inoltre essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità da chi è stato riconosciuto in contrasto con tale presunzione e da chi fu iscritto in conformità di altra presunzione di paternità.

L'azione può, altresì, essere esercitata per reclamare un diverso stato di figlio quando il precedente è stato comunque rimosso.

Articolo 249

LEGITTIMAZIONE ALL'AZIONE DI RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO. IMPRESCRITTIBILITÀ.

■ *L'azione per reclamare lo stato di figlio spetta al medesimo.*

L'azione è imprescrittibile.

Quando l'azione è proposta nei confronti di persone premorte o minori o altrimenti incapaci, si osservano le disposizioni dell'articolo 247.

Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori.

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245.

VIGENZA – Dal 7 febbraio 2014, per effetto del D.L.vo 28 dicembre 2013, n. 154.

TESTI PRECEDENTI – Art. 239. Supposizione di parto o sostituzione di neonato.

Qualora si tratti di supposizione di parto o sostituzione di neonato, ancorché vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato, il figlio può reclamare uno stato diverso, dando la prova della filiazione anche a mezzo di testimoni nei limiti e secondo le regole dell'art. 241.

Parimenti si può contestare la legittimità del figlio dando anche a mezzo di testimoni, nei limiti e secondo le regole sopra indicati, la prova della supposizione o della sostituzione predette.

– Art. 249. Reclamo della legittimità.

L'azione per reclamare lo stato legittimo spetta al figlio; ma, se egli non l'ha promossa ed è morto in età minore o nei cinque anni dopo aver raggiunto la maggiore età, può essere promossa dai discendenti di lui.

Essa deve essere proposta contro entrambi i genitori e, in loro mancanza, contro i loro eredi.

L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

APPLICAZIONI – Supposizione di parto. Sostituzione di neonato. Figlio di madre che non intende essere nominata. Figlio di donna sposata, la quale abbia dichiarato che il figlio non è del marito. Figlio nato nel matrimonio e fuori del matrimonio. Alternativa all'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità.

RIFERIMENTI PROCESSUALI – Azioni di stato. Competenza tribunale ordinario. Rito ordinario.

ARTICOLI CONNESSI – Art. 236, 237, 238, 240, 241, 244 e 245.

SOMMARIO

1. Regime previgente.
2. Inquadramento attuale.
3. Supposizione di parto e sostituzione di neonato.
 - 3.1 Sostituzione di gameti nella procreazione assistita.
4. Figlio di ignoti. (Reclamo di legittimità e madre che non intende essere nominata).
5. Contrasto con la presunzione di paternità.
6. Esercizio dell'azione previa rimozione dello stato precedente.
7. Ancora sull'applicabilità degli articoli 239 e 240 ai figli nati fuori del matrimonio.
8. Regime probatorio.
9. Legittimazione attiva.
 - 9.1 Discendenti del figlio.
10. Imprescrittibilità.
11. Legittimazione passiva.
12. Curatore speciale.
13. Profili penali.

1. Regime previgente

Prima della riforma del 2012-2013, di cui alla legge 219 ed al conseguente decreto n. 154, l'articolo 239 del codice civile era inserito nella sezione "Delle prove della filiazione legittima" e si applicava solo ai figli nati nel matrimonio.

Per i figli naturali non vi era bisogno di disposizioni di tal tipo, poiché il loro stato poteva essere modificato con l' "universale" l'azione di impugnazione per difetto di veridicità, attivabile da chiunque vi avesse interesse ed imprescrittibile e, quindi, modello utile per qualsivoglia fattispecie.

Solo la legittimità, con le sue presunzioni e regole e con le sue forme di protezione per lo stato acquisito, rendeva necessari articoli come il 239, utili per rappresentare vie d'uscita da situazioni che non corrispondessero alla realtà e che comunque il principio di legittimità proteggeva.

Con la riforma citata si è persa l'occasione di operare un'analoga semplificazione per le azioni relative ai figli nati nel matrimonio e si è lasciato sopravvivere un sistema confuso ed intricato, nonché sostanzialmente non più necessario, essendo stata abolita la categoria dei figli legittimi, invece di immaginare un'unica tipologia di azione o, ove proprio si volesse mantenere la distinzione, un'azione per i nati nel matrimonio ed una per i nati al di fuori di esso.

Proprio perché la definizione e la difesa della legittimità costituivano, in passato, l'obiettivo dell'intera normativa di settore, l'art. 239 previgente aveva una sintetica formulazione e riguardava solo le ipotesi di supposizione di parto e sostituzione di neonato.

Esso rappresentava una delle eccezioni all'intangibilità dell'acquisizione di legittimo stato, in un sistema nel quale bisognava tener conto anche delle disposizioni previste per il matrimonio putativo, per la nascita del figlio prima di centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio o dopo trecento giorni dal suo scioglimento e delle norme sul disconoscimento della paternità.

Il precedente art. 238 dettava la regola (nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita ed il conforme possesso di stato) e l'art. 239 prevedeva l'eccezione, stabilendo che, anche in presenza di atto e possesso, il figlio poteva reclamare uno stato diverso dimostrando che quando l'atto di nascita era stato formato si era verificata una delle due ipotesi in rubrica, vale a dire il parto era stato simulato o due neonati erano stati scambiati tra loro.

Alle due tradizionali ipotesi considerate dall'art. 239 c.c. corrispondevano, nel diritto penale, le previsioni degli articoli 566 e 567. Il primo di essi puniva e tuttora punisce il comportamento di chi faccia figurare, nei registri dello stato civile, una nascita inesistente. Il secondo (alterazione di stato) sanziona con la reclusione fino a 10 anni, chiunque, mediante la sostituzione di un neonato, ne alteri lo stato civile. Questa fattispecie prevede un'ulteriore ipotesi criminosa, consistente nel comportamento di chi alteri lo stato civile di un neonato mediante false certificazioni o attestazioni. Anche l'articolo 566 ha un capoverso, con il quale si punisce chi, mediante l'occultamento di un neonato, ne sopprime lo stato civile.

Nel reato di soppressione di stato, la condotta di occultamento consiste nel nascondere per un apprezzabile periodo di tempo il neonato a tutti i soggetti legittimati a denunciarne la nascita all'ufficiale dello stato civile e si protrae fino alla dichiarazione "tardiva" o alla formazione di ufficio dell'atto di nascita. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto integrato il reato in un caso in cui, dopo una gravidanza ed un parto clandestini, e dopo l'elusione degli obblighi connessi a visite pediatriche, vaccinazioni ed iscrizioni a nidi di infanzia, il fanciullo era stato dichiarato dai genitori, entrambi coniugati con altre persone, a distanza di oltre quattro anni dalla nascita).

(Cass. pen., 21 maggio 2013, n. 26097, Rv. 255675).

Il reato di soppressione di stato (art 566 comma secondo cod pen) consiste nell'impedire al neonato l'acquisto dello stato civile spettantegli senza attribuirgliene uno diverso e si consuma facendo in modo che egli non risulti nato, e si trovi in vita senza che sia dato conoscere a quale famiglia appartenga. (Nella specie era stata occultata la nascita di un bambino al fine di sottrarsi alle conseguenze di una relazione adulterina).

(Cass. pen., 18 ottobre 1978, n. 16040, Rv. 140629).

2. Inquadramento attuale

Dopo la riforma, la qualifica di legittimità, riferita ai figli, è stata abolita. Il comma 11 dell'art. 1 della legge 219/2012 afferma: «Nel codice civile, le parole "figli legittimi" e "figli naturali", ovunque ricorrono, sono sostituite dalla seguente: "figli"».

Il novellato art. 315 c.c. ribadisce il concetto, affermando che tutti i figli **hanno lo stesso stato giuridico**.

All'abolizione della definizione non si è però aggiunta un'abolizione sostanziale, in quanto la distinzione è stata sostituita da quella tra "figli nati nel matrimonio" e "figli nati fuori del matrimonio"

e continuano ad esserci, per gli uni e per gli altri, normative differenti, in particolare dovute all'esistenza, per i primi, della presunzione di paternità e, quindi, all'esistenza di un diverso sistema per attribuire lo stato di figlio e per rimuoverlo o modificarlo.

Di conseguenza, il sistema complessivo non è stato travolto, ma è rimasto integro nella sua struttura (come un palazzo del quale siano anche stati demoliti i tramezzi, ma non i muri portanti).

L'abolizione della dizione figli legittimi non è tuttavia senza conseguenze. Poiché ora tutti i figli hanno lo stesso stato, anche per le norme che prima riguardavano solo la prole legittima e che ora dovrebbero, per trasposizione, riguardare solo i figli nati nel matrimonio, l'interprete deve porsi il problema se vi siano spazi per ritenere che esse siano applicabili anche ai figli nati fuori di esso.

È il caso dell'art. 239 c.c..

Come si è detto, prima della riforma, esso si riferiva pacificamente solo ai figli legittimi e quindi adesso dovrebbe riferirsi, come tutte le norme del novellato capo II, unicamente ai figli nati all'interno del matrimonio. La sua rubrica, tuttavia, parla di "reclamo dello stato di figlio" e non "dello stato di figlio nato nel matrimonio" e, pertanto, non pone alcuna aprioristica preclusione.

Preliminarmente è opportuno chiarire il significato della formula "reclamo dello stato".

Poiché, come si è detto, tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico, essa non può essere interpretata con riferimento allo "stato" di nato dentro o fuori del matrimonio, ma allo stato di figlio o meno di una determinata persona.

Reclamare lo stato, attualmente unico, di figlio, significa pertanto reclamare lo stato di figlio di una determinata persona, diversa da quella risultante dall'atto di nascita o, ove si ammetta che l'articolo può essere parzialmente applicato ai figli nati fuori del matrimonio, da un atto di riconoscimento successivo.

Ciò premesso, si osserva che la regola generale, desumibile dal complesso normativo, consiste nell'applicabilità delle norme del Capo II unicamente ai figli nati nel matrimonio.

Il capo II, infatti, segue il primo, dedicato alla presunzione di paternità (e quindi, senza equivoci, ai figli nati nel matrimonio) e precede il capo III, che principalmente disciplina il disconoscimento di paternità, anch'esso espressamente riservato alla nascita matrimoniale.

All'interno del capo II, costante è il riferimento all'atto di nascita, verosimilmente formato sulla base della presunzione di paternità e quindi riferibile sempre ai figli nati nel matrimonio, e lo stesso articolo 239 ha commi (il secondo ed il terzo) che espressamente richiamano la nascita matrimoniale.

Ciò nonostante, concludere aprioristicamente che nulla è cambiato e che tutte le norme dei Capo II e III che prima si riferivano alla nascita legittima sono ora applicabili solo alla nascita all'interno del matrimonio contrasta con lo spirito della riforma del 2012-2013, apertamente tesa ad eliminare ogni distinzione e disuguaglianza tra prole matrimoniale e non.

La *ratio* richiamata, innegabile e di forte contenuto, giustifica un ulteriore sforzo di attenzione, teso a verificare se vi siano, all'interno del sistema, norme che possano ora considerarsi applicabili anche ai figli nati fuori del matrimonio, ai quali, di conseguenza, lo stato di figlio sia stato attribuita a seguito di un atto di riconoscimento.

Con ciò, si torna all'analisi dell'art. 239 c.c. e, in particolare del suo primo comma.

Anche per il figlio non matrimoniale può verificarsi l'ipotesi di supposizione di parto o sostituzione di neonato.

Volendo dare concretezza alla fattispecie ipotizzata, si può immaginare che Tizio, dopo aver avuto una relazione con Caia, riconosca il figlio da essa partorito, ignorando che il bambino è nato morto ed è stato sostituito con il piccolo di un'altra donna. Ove in punto di morte Caia riveli l'inganno al figlio e gli dica anche il nome dei veri genitori, il nato dovrebbe, ove nulla fosse cambiato, esercitare in primo luogo un'azione per impugnazione del riconoscimento operato da Tizio e, successivamente, agire per far dichiarare giudizialmente la paternità o la maternità naturale.

Ci si chiede se egli invece non debba ritenersi abilitato, ai sensi del primo comma dell'art. 239 c.c., ad agire direttamente per reclamare lo stato di figlio nei confronti dei genitori biologici. L'art. 239 prevede infatti (come si desume dal combinato disposto dei suoi primo e del quarto comma) che, ove vi sia stata supposizione di parto o sostituzione di neonato, il figlio possa agire anche senza aver preventivamente rimosso lo stato precedente.

A mio avviso, considerata la rubrica della norma e considerato lo spirito della riforma, tesa, come si è detto, a rimuovere ogni ostacolo che neghi ai figli nati fuori del matrimonio le stesse opportunità riconosciute ai figli nati in esso, non vi sono ragioni per negare questa possibilità.

Fino a che le ipotesi di supposizione e sostituzione saranno contemplate dal codice, esse dovranno essere accessibili allo stesso modo a tutti i figli, senza discriminazioni. L'interpretazione che neghi e non favorisca ipotesi di discriminazione e trattamento differente deve ritenersi assolutamente obbligatoria.

Il secondo ed il terzo comma dell'art. 239 c.c., come si è detto, si riferiscono esplicitamente alla nascita dentro il matrimonio.

Il problema si ripropone per il quarto comma, che recita: "L'azione può, altresì, essere esercitata per reclamare un diverso stato di figlio quando il precedente è stato comunque rimosso".

La situazione del quarto comma si verifica dopo l'accoglimento di un disconoscimento di paternità o dopo l'accoglimento di un'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. In tali fattispecie, colui che risultava nato nel matrimonio (disconoscimento) e colui il quale era stato riconosciuto (impugnazione) si trovano in un'analoga condizione, consistente nell'essere privi dello stato di figlio. Non vi è dubbio che il primo possa rivendicare un nuovo stato, ai sensi dell'art. 239/4: il problema è se possa farlo anche il secondo oppure se quest'ultimo possa valersi di tale procedimento solo se agisca per acquisire lo stato di figlio nato nel matrimonio, mentre, ove egli debba far dichiarare una paternità "naturale", lo strumento sia sempre quello della dichiarazione giudiziale di paternità.

Accogliendo la seconda ipotesi, l'azione di reclamo dello stato di figlio diviene alternativa rispetto alla dichiarazione giudiziale nei casi in cui vi sia già stato un giudizio di rimozione del precedente stato. Il figlio mai riconosciuto deve necessariamente agire ex art. 269, mentre il figlio riconosciuto, il cui riconoscimento sia stato rimosso, può agire direttamente per il reclamo ex art. 239 c.c.

A mio avviso, la soluzione del problema è legata a quella data per il primo comma.

Se si è riconosciuto che le norme del Capo II non sono in blocco riservate ai nati nel matrimonio e si è ammessa la possibilità di eccezioni, dando la possibilità al figlio nato fuori del matrimonio di agire direttamente in caso di sostituzione di neonato, non può negarsi al figlio il cui stato sia stato rimosso a seguito di azione di impugnazione di un precedente riconoscimento analoga possibilità.

Né tale soluzione crea un'ingiustificata discriminazione all'interno della "categoria" dei figli nati fuori del matrimonio, tra coloro che non siano stati mai riconosciuti e coloro i quali siano stati riconosciuti falsamente, in quanto per questi ultimi possono riconoscersi differenze nella condizione di fatto e nelle finalità di tutela, in relazione ai risvolti sociali che l'aver goduto di uno stato ed averlo pubblicamente perso può determinare.

3. Supposizione di parto e sostituzione di neonato

Il primo comma dell'art. 239 novellato stabilisce che il figlio possa, in ipotesi di supposizione di parto o sostituzione di neonato, reclamare uno stato diverso.

Ciò significa che egli, senza bisogno di rimuovere preliminarmente lo stato di attuale riferimento (intendendo per "stato" il rapporto di filiazione con un determinato soggetto, padre, madre o entrambi, e non il rapporto, giuridicamente inteso, di filiazione legittima, matrimoniale o simili, avendo la legge affermato che, sotto tale profilo, tutti i figli hanno il medesimo stato), può ricorrere al Tribunale, dimostrando l'evento in rubrica ed invocando il riconoscimento delle conseguenze di esso, vale a dire chiedendo una pronuncia che contemporaneamente affermi la decadenza del rapporto esistente e l'instaurazione del nuovo.

Rispetto alla formulazione vigente prima della riforma, il comma in questione è molto più scarno, poiché non prevede che l'azione possa essere esperita anche quando vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato e che la prova della filiazione possa essere data anche a mezzo di testimoni solo se vi è un principio di prova per iscritto o gravi indizi.

L'esperibilità dell'azione anche in presenza di atto di nascita e possesso di stato conforme resta tuttavia confermata dall'art. 238, il quale dispone espressamente che l'art. 239 preveda una deroga al principio generale e, quindi, la formula è stata eliminata perché pleonastica.

L'abrogazione della parte in cui si pongono limiti alla prova testimoniale indica invece che le limitazioni non vi sono più e che ogni tipo di prova è, in linea di principio, ammissibile.

Sotto questo profilo, il problema è stato semplificato dalle indagini genetiche ed ematologiche, che oggi sono in grado di offrire certezze in un ambito nel quale in passato l'incertezza regnava sovrana, come attestato dal broccardo: *mater semper certa est, pater numquam*.

È intuitivo in cosa consistano le due invocate situazioni.

La supposizione di parto si verifica quando venga registrato allo stato civile un figlio inesistente, ma questa ipotesi qui non interessa, in quanto, ove essa si verifici, non vi è alcun soggetto che possa reclamare uno stato.

L'ipotesi di supposizione rilevante è invece quella in cui una donna simuli il parto (ed eventualmente prima di esso una gravidanza) allo scopo di poter dichiarare come proprio il figlio di un'altra, facendosi cedere o compravendere. (La madre naturale, in tal caso, non farà figurare come nato il proprio figlio, celando il proprio stato di gravidanza ed il parto).

In tal caso il figlio, avuta conoscenza di ciò, potrà agire per reclamare lo stato di figlio della madre naturale, contemporaneamente cancellando lo stato che gli era stato artificiosamente attribuito.

L'azione non potrà essere esperita nel caso il figlio non conosca la reale genitrice. In tale ipotesi, egli dovrà agire ex art. 240 c.c., unicamente per contestare il proprio stato.

La sostituzione di neonato è analoga alla fattispecie sin qui descritta, ma non richiede una precedente simulazione di parto, in quanto avviene dopo la nascita, con scambio dei figli di due donne, le quali abbiano entrambe partorito.

Tra le ipotesi descritte, che in alcuni casi sembrano copioni di rappresentazioni teatrali piuttosto che eventi che possano concretamente verificarsi, l'ipotesi di scambio è la più realistica.

Anch'essa ovviamente, non è frequente, ma può verificarsi per errore del personale ospedaliero (es.: scambio di braccialetti identificativi dei neonati). Si tratta, pertanto, di un evento generalmente involontario.

Entrambi i soggetti coinvolti possono agire con l'azione di reclamo, nei confronti dei rispettivi genitori, senza necessità di rimuovere preliminarmente il precedente stato.

Come si è detto più volte, ciò si desume dall'art. 238 c.c. e trova conferma nella previsione dell'ultimo comma dell'attuale art. 239, poiché tale norma afferma che l'azione può essere **altres** esercitata quando il precedente stato è stato rimosso, lasciando così intendere che per le fattispecie dei tre commi precedenti questo requisito non è richiesto.

3.1 Sostituzione di gameti nella procreazione assistita

Con la riforma del 2012-2013 si è persa un'occasione per adeguare la legislazione alle esigenze della modernità. Il titolo del codice civile relativo alla filiazione fu scritto in un tempo in cui non esistevano, né erano immaginabili, procreazione assistita, maternità surrogata, fecondazione eterologa e pluralità di genitori per uno stesso figlio. Sarebbe stato del tutto normale, operando una riforma in un'epoca in cui tali realtà esistono e generano con frequenza casi giudiziari, disciplinarle giuridicamente.

Poiché ciò non è avvenuto, l'interprete è ancora costretto a valutare la possibilità di applicare norme pensate per altre fattispecie ai nuovi casi ed ai problemi giuridici che essi determinano.

È pertanto legittimo chiedersi se il primo comma dell'art. 239 c.c. possa applicarsi al caso di scambio di embrioni, nell'ambito del procedimento di procreazione medicalmente assistita (vicenda di recente verificatasi e subito assunta agli onori della cronaca).

La risposta è affermativa e, ove non siano precedentemente attivati altri rimedi giudiziari, il nato, dichiarato figlio della madre non biologica, ben potrebbe agire per reclamare uno stato diverso, interpretando estensivamente o analogicamente l'espressione "sostituzione di neonato".

Nella lettura tradizionale, la sostituzione di neonato ipotizza la contemporaneità dei termini. Vale a dire, il fatto che il neonato risulti sostituito non deve intendersi come risultato di una precedente sostituzione di embrioni, ma come un'operazione che avvenga quando egli è già tale.

Non si vedono tuttavia ostacoli a che l'espressione sia intesa estensivamente o, comunque, considerata l'emergenza nella realtà di nuove possibilità non disciplinate e la conseguente lacuna di legge, sia interpretata ricomprendendo il caso in oggetto.

Alla base del discorso vi è la regola, non scritta, ma desumibile dalla sostanza delle norme in vigore, secondo cui è genitore il genitore biologico (pur identificandosi di regola come madre la donna che partorisce), nonché la normativa applicabile alla fecondazione *in vitro* omologa, poiché l'art. 8 della legge 40/2004 afferma che i nati a seguito delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti (oggi, semplicemente, figli) della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime

4. Figlio di ignoti (Reclamo di legittimità e madre che non intende essere nominata)

Il secondo comma dell'art. 239 c.c. recita: "L'azione di reclamo dello stato di figlio può essere esercitata anche da chi è nato nel matrimonio ma fu iscritto come figlio di ignoti, salvo che sia intervenuta sentenza di adozione".

Il nato nel matrimonio iscritto come figlio di ignoti potrebbe anche essere un neonato scambiato (nel qual caso, comunque, provvederebbe la norma di cui al primo comma) ma, di regola (ed a tale ipotesi la disposizione si riferisce), è il figlio della donna coniugata, la quale dichiara che non intende riconoscere il figlio.

Tale facoltà è riconosciuta alla madre dall'art. 30/1 del DPR 396/2000 ed ha lo scopo di prevenire il fenomeno (in passato diffuso) dell'abbandono dei neonati da parte di donne che si trovino in insopportabili condizioni economiche e/o sociali, nonché limitare il ricorso all'interruzione della gravidanza.

In un ordinamento fondato sul riconoscimento della responsabilità che la procreazione attribuisce ai genitori e sulla trasparenza e verità degli atti dello stato civile, la norma in questione ha carattere eccezionale.

Ciò comporta che, in tema, non possono presuppirsi conseguenze o divieti ulteriori rispetto a quelli esplicitamente affermati e, in particolare, non può ritenersi esistente un divieto di effettuare azioni successive, per far dichiarare la maternità o la paternità naturale o per reclamare la legittimità.

Dal punto di vista logico, può sembrare contraddittorio consentire alla madre di non essere nominata nell'atto di nascita, così garantendole un anonimato che, per avere efficacia dissuasiva rispetto all'abbandono o addirittura all'infanticidio deve essere totale, e poi "dimenticare" di aggiungere che, in epoca successiva, non potranno essere esperite azioni di dichiarazione della genitorialità.

In realtà, il sistema è funzionale qualora venga completato con l'adozione del nato, poiché la preclusione assoluta per qualunque futura azione è contenuta nella normativa relativa a tale istituto.

L'art. 27 della legge 4 maggio 1983, n. 184, stabilisce infatti che l'adozione faccia cessare ogni rapporto dell'adottato con la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali. Il decreto di adozione ha un effetto costitutivo ed un simmetrico effetto estintivo e, già prima che esso intervenga, l'art. 11 della medesima legge afferma che la dichiarazione di adottabilità e l'affidamento preadottivo privano di efficacia il riconoscimento di figlio naturale e sospendono il processo per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, che si estingue ove la pronuncia di adozione divenga definitiva.

Nel caso in cui l'adozione non avvenga, la madre che non intende essere nominata nell'atto di nascita non può impedire future azioni da parte del figlio, pur risultando per quest'ultimo estremamente difficile identificare la genitrice, il cui nominativo, non inserito nell'atto di nascita, risulta iscritto nel certificato di assistenza al parto, documento tuttavia per lui non accessibile.

Il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata avvalendosi della facoltà di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento.

(Dlgs 30 giugno 2003, n. 196, comma due)

È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost., l'art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184, come sostituito dall'art. 177, comma 2, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, nella parte in cui non prevede - attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza - la possibilità per il giudice di interpellare la madre - che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 - sulla richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione. Va riaffermato il nucleo fondante della scelta adottata nella sentenza n. 425 del 2005, volto a preservare i valori di primario risalto, quali la salvaguardia della vita e della salute, essendo questi, in definitiva, i beni di primario rilievo presenti sullo sfondo di una scelta di sistema improntata nel senso di favorire, per sé stessa, la genitorialità naturale. Ma, in questa prospettiva, anche il diritto del figlio a conoscere le proprie origini - e ad accedere alla propria storia parentale - costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. E il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale. In questa situazione, Tuttavia, la disciplina all'esame è censurabile per la sua eccessiva rigidità. Il vulnus è, dunque, rappresentato dalla irreversibilità del segreto, la quale, per quel che si è detto, si pone in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., e deve conseguentemente essere rimossa... (omissis). Sarà compito del legislatore introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta della madre naturale di non voler essere nominata e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato, secondo scelte procedurali che circoscrivano adeguatamente le modalità di accesso, anche da parte degli uffici competenti, ai dati di tipo identificativo, agli effetti della verifica di cui innanzi si è detto.

(Corte Costituzionale, sentenza n. 278 del 22 novembre 2013)

En fait – La requérante fut abandonnée a la naissance par une femme n'ayant pas consentie a etre nommée dans l'acte de naissance. En 2006, elle demanda la rectification de celui-ci. Le tribunal rejeta la demande au motif que, conformément a la loi no 184/983, l'accès aux informations sur ses origines était interdit car la mere, au moment de la naissance de la requérante n'avait pas consenti a la divulgation de son identité. Ce jugement fut confirmé en appel.