



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

*Studi Tematici di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo*

5

---

# LA PARIFICAZIONE DEGLI *STATUS* DI FILIAZIONE

Atti del Convegno di Assisi, 24-25 maggio 2013

a cura di

**ROBERTO CIPPITANI e STEFANIA STEFANELLI**



2013

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2013 by

*Istituto per gli Studi Economici e Giuridici - "Giacchino Scaduto"*  
*Università degli Studi di Perugia - Dipartimento di Medicina Sperimentale*  
*Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey – Campus de Ciudad de México*

*Roma – Perugia – México*

ISBN 978-88-95448-43-5



Questo libro fa parte delle attività del progetto “IR&RI - Individual Rights and Regional Integration”, finanziato dalla EACEA-Unione Europea, nell’ambito del Programa Jean Monnet - Lifelong Learning Programme, progetto n. 528610

**IR&RI**  
Individual Rights & Regional Integration

in collaborazione con il Dottorato “Società della conoscenza e disciplina del mercato comune. Profili interdisciplinari del processo d’integrazione europea ed internazionale”

A norma della legge sul diritto d’autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

---

Il volume è stato impresso in Italia, per conto dell’Istituto per gli Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto” s.r.l. – Spin-off dell’Università degli Studi di Perugia, Via Margutta, 1/A - Roma: P.I. 08967801005

Tutti i diritti di proprietà letteraria sono riservati

## INDICE

### PARTE PRIMA IL SISTEMA DELLA FILIAZIONE DOPO LA RIFORMA

<i>I vuoti normativi tra codice, leggi speciali e legge 219/2012</i> ANTONIO PALAZZO	»	9
<i>La navigazione della legge 219/2012 tra scogli e nuovi orizzonti</i> ANNAMARIA BERNARDINI DE PACE	»	35
<i>Status e modelli procreativi nel sistema attuale</i> STEFANIA STEFANELLI	»	51
<i>Attività medica e diritto a procreare</i> SANDRO GERLI	»	105
<i>Problemi applicativi e spunti propositivi</i> GRAZIELLA ALGIERI	»	109

### PARTE SECONDA LO STATUS DI FILIAZIONE NELLA PROSPETTIVA EUROPEA

<i>Riforma dello status e fonti comunitarie</i> ROBERTO CIPPITANI	»	119
<i>Status di minore e status individuali nell'Unione Europea</i> VALENTINA COLCELLI	»	153
<i>The status of the child nell'ordinamento giuridico inglese. Brevi raffronti comparatistici</i> GIUSEPPE GIAIMO	»	181

PARTE TERZA  
STATUS E FILIAZIONE INCESTUOSA

<i>Incesto e malattie ereditarie: è possibile individuale e gestirle?</i> FAUSTO SANTEUSANIO	»	197
<i>“Ex nefario coitu natus”: breve retrospettiva sulla condizione giuridica del figlio incestuoso</i> FERDINANDO TREGGIARI	»	205
<i>Riconoscimento dell'incesto e induzione al reato</i> GIUSEPPE PALAZZOLO	»	219

PARTE QUARTA  
STATUS DI FILIAZIONE E DIRITTO SUCCESSORIO

<i>Status di filiazione e diritti successori nella riforma</i> MASSIMO PARADISO	»	239
<i>Diritti successori e commutazione</i> ROBERTO DANTE COGLIANDRO	»	261

PARTE QUINTA  
RESPONSABILITÀ GENITORIALE E TUTELE

<i>Ascolto, capacità e legittimazione del minore</i> FRANCESCO SCAGLIONE	»	271
<i>Il ruolo processuale del minore</i> GIANCARLO SAVI	»	295
<i>La tutela del minore nello spettacolo</i> DANIELE CORVI	»	327
<i>Il riparto di competenze dopo la riforma</i> FRANCESCA TIZI	»	343
<i>Profili applicativi e prassi dei Tribunali locali</i> ALDO CRISCUOLO	»	363

GRAZIELLA ALGIERI \*

## PROBLEMI APPLICATIVI E SPUNTI PROPOSITIVI

Sono 10 i punti cruciali segnalati dalla Commissione Famiglia dell'OUA per affrontare le urgenti tematiche di una novella che non corrisponde alle corrette esigenze dei minori e dei nuclei familiari.

Partiamo dal primo punto annunciato dall'OUA: la riforma dell'art. 38, così come disciplinato dalla L. 219/2012, che possiamo definire, pacatamente, come «salva-poltrone», con totale mancanza di specifica preparazione in materia. La L. 219/2012, ci assegna una pseudo novella in cui si dividono le competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minori ma non si creano le Sezioni Specializzate che permettono di trattare le tematiche della famiglia e dei minori con le adeguate preparazioni del caso. Si è preferito dividere le competenze anziché procedere alla conveniente ed opportuna soppressione dei Tribunali per i Minori e alla dovuta creazione delle Sezioni Specializzate presso ogni Tribunale Ordinario. La riforma famiglia ha bisogno di posizioni importanti e riformatrici e non di mille deleghe atte ad apportare piccole e non risolutive novelle. Sembra che il mondo politico/governativo non attribuisce il corretto peso e la giusta posizione economica-sociale al nucleo famiglia. Del resto la relazione dei c.d saggi, di un mese circa addietro, non ha fatto alcun accenno, tra le riforme urgenti della giustizia civile, al diritto di famiglia. Unico accenno alla famiglia, intesa dai saggi come forza sociale prioritaria del sistema, lo troviamo al punto fisco, sulla necessità di agevolare le famiglie fiscalmente, al fine di favorire una maggiore procreazione. I saggi ci dicono di «fare più figli», ma i minori già nati sono dimenticati; un piccolo esercito vivente completamente dimenticato dal sistema.

La Commissione Famiglia OUA ha indicato tra i dieci punti fondamentali

---

\* Avvocato del Foro di Rossano, Coordinatore della Commissione Famiglia, Organismo Unitario dell'Avvocatura.

sui quali intervenire, anche la «mediazione familiare». Sono poche le Nazioni che non possono vantare un intervento normativo che abbia compiutamente disciplinato la figura e i requisiti del Mediatore Familiare. La Famiglia è la struttura principale d'interesse sociale prevalente, molto pregiudizievole nella collettività sono i membri che soffrono della forte litigiosità che patiscono nel nucleo. Il Consiglio d'Europa con raccomandazione che risale al 21 gennaio 1998, ha invitato gli Stati membri ad organizzare i servizi di mediazione familiare attraverso il settore pubblico e quello privato, attraverso procedure di selezione e di formazione dei mediatori, fermo i poteri delle autorità di decidere sul contenuto degli accordi e di adottare i provvedimenti di urgenza atti ad impedire pregiudizi ai coniugi, ai figli e al bene del nucleo. L'Italia ancora ad oggi, 15 anni dopo, non ha provveduto; la motivazione è palese: non vuole provvedere perché vuole una giustizia a costo zero, una giustizia svenduta, non vuole porsi carico della formazione e del servizio di mediazione familiare. Occorre una normativa che parta, preliminarmente, da una corretta «identificazione» di tale figura. Principale compito del Mediatore Familiare deve essere quello di assicurare l'interesse dei figli, riportando i genitori sulle esigenze dei minori e sulla loro responsabilità del benessere psicofisico del minore. L'esercizio della professione di mediatore familiare deve essere subordinato a una specifica formazione professionale post laurea (medicina, giurisprudenza, psicologia ecc.), con corsi di specializzazione che devono prevedere un monte ore non inferiore a 300; necessita il conseguimento della abilitazione e l'iscrizione in un apposito Albo Professionale. L'Organizzazione dei corsi di formazione, a mio parere, deve essere attribuita alle Università. Riguardo all'applicazione della mediazione, ai momenti pertinenti e decisivi, sempre a mio pensare, ci sono ipotesi specifiche che possono essere individuate e incisive nel processo a determinazione della forte litigiosità della coppia che arreca danno al figlio minore.

Rilevante è la successiva questione di cui si chiede intervento legislativo, attinente all'inadempienza e violazione dei provvedimenti emessi di cui all'art. 388 cp e all'art. 570 cp. Un sistema il nostro che per l'enorme mole di carichi pendenti ha reso il reato di violazione di cui all'art. 388 cp e al 570 cp sempre meno punitivo, una scarsa efficacia deterrente con processi che durano anni. Da un'analisi emergente dalla consultazione con l'Avvocatura, per la fissazione della prima udienza, nelle fattispecie, occorre circa un anno

o due, con conseguente crescente stato di conflitto tra i coniugi a danno dei minori. L'ex coniuge che contravviene al diritto di visita a favore dell'altro genitore è problema quotidiano, è querela quotidiana, è stato di conflitto crescente quotidiano. Il diritto del minore di stare, condividere la sua infanzia con entrambi i genitori, è quotidianamente negato. Negato un pronto intervento della giustizia, teso a garantire l'osservanza dei provvedimenti emessi al fine di consentire un affidamento condiviso nell'affettività, nella gestione giornaliera dei bisogni del minore. Necessita una seria e profonda riforma che vada a incidere con maggiore celerità e rigore.

L'Ascolto del minore, successivo punto cruciale dei 10 segnalati dall'OUA – Commissione Famiglia. La normativa attuale, com'è noto, fa solo cenno alle «modalità adeguate, rispettose della sensibilità del minore» ma risulta scarna sulle effettive modalità atte a garantire al minore il suo diritto di esprimere i suoi bisogni. Sull'ascolto dei minori deve ricordarsi la Convenzione Internazionale di Strasburgo del 25.01.1996, legge di ratifica del 20 marzo 2003 n. 77, la quale si basa sul diritto del minore a: 1) ricevere ogni informazione pertinente; 2) a essere consultato, a esprimere la propria opinione; 3) a essere informato delle eventuali conseguenze di ogni decisione. Appare necessario, pertanto, provvedere alla disciplina sulle modalità di ascolto partendo dalle tre condizioni fissate dalla Convenzione Internazionale di Strasburgo. Basta alle linee guida differenti in ogni Tribunale e non vincolanti. La normativa deve colmare il vuoto, non può solo disporre l'ascolto omettendo ogni previsione sulle sue modalità. Il ruolo dei protocolli e delle c.d. Linee Guida, è un ruolo ambiguo, non hanno alcuna rilevanza giuridica ed è demandato il rispetto, alla semplice volontà, la cui violazione non comporta alcuna conseguenza. Per l'ascolto dei minorenni in primis A) deve essere individuato un ambiente adeguato che difficilmente potrà essere costituito dall'Ufficio Giudiziario, dal Tribunale. B) il minore prima di essere ascoltato ha diritto di ricevere un'adeguata informazione sul procedimento e sulle sue conseguenze; C) *tertiis*, i genitori non devono assistere all'audizione per come già previsto nella Convenzione di Strasburgo, salvo che il giudice non lo ritenga opportuno; D) durante l'audizione i partecipanti, difensori compresi, devono astenersi dall'interloquire con il minore; E) Il giudice deve disporre per l'audizione la presenza di un operatore del servizio dotato di specifiche competenze in materia di psicologia. F) la verbalizzazione dell'au-

dizione dovrà essere integrale e fedele anche nel linguaggio e il minore ha diritto di leggere e sottoscrivere. Dovrebbero essere posti dei limiti; è chiaro che l'ascolto dovrà essere disposto in tutti i procedimenti contenziosi mentre in quelli di separazione consensuale sole se rilevante, nell'interesse del minore.

Adozione Nazionale, altro tema urgente sul quale intervenire con urgenza ed è nel «decalogo» OUA. Il Ministero di Giustizia a fine legislatura ha cercato di coprire con una «pezza» un buco enorme, disponendo la nascita di una Banca Dati relativa solo ai c.d. adottabili.

Come viene precisato nel comunicato del Ministero: «sarà attiva nei prossimi giorni (era il 15 Febbraio c.a.) con decorrenza dalla data di pubblicazione del provvedimento istitutivo. È costituita presso il Dipartimento per la giustizia minorile e contiene i minori dichiarati adottabili, dati anagrafici e condizioni di salute».

La Banca dati essenziale che, invero, occorrerebbe realizzare, al fine di verificare le falle del sistema, è quella individuante tutti i bambini che risultano parcheggiati da anni negli Istituti o nelle case-famiglie. Non semplici numeri ma una vera Banca Dati, ufficiale, contenente la data di entrata del bambino presso l'Istituto, la sua età, la data di eventuale uscita per l'affidamento, la motivazione dell'eventuale lungo pernottamento e/o rinnovamento dell'affidamento.

Con questi dati avremmo un quadro inequivocabile che accerta il punto o i punti del sistema non marciante, per proporre, in seguito, soluzioni e riforme necessarie.

L'esigenza di questi dati è di priorità assoluta al fine di proporre riforme. Ad esempio: siamo sicuri che l'affidamento è un istituto efficiente e positivo? Il sistema legiferato è basato sull'aiuto a famiglie e bambini. La proroga, oramai quasi sempre applicata, a più di due anni, ha fatto divenire l'Istituto dell'affidamento non più temporaneo per come, invero, concepito dal Legislatore e ha tolto la possibilità ai bambini di vivere all'interno di una vera famiglia. L'affidamento, dai numeri e dalle motivazioni ufficiali, che si otterrebbero dalla Banca Dati dei «bambini parcheggiati», è uno degli strumenti del sistema che andrebbe esaminato nella sua effettiva utilità ed efficacia. Due o quattro anni all'interno di una casa famiglia o comunità sono un tempo infinito per un bambino.



La responsabilità sui ritardi è difficilmente individuabile senza questi dati: dalla competenza del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, al Ministero della Giustizia, al Dipartimento per la Famiglia della Presidenza del Consiglio, ai Tribunali per i Minori, alle Regioni, alle Province, ai Comuni, agli Assistenti Sociali.

Non dimentichiamo le case-famiglie che per ciascun ospite percepiscono dai Comuni una quota, soldi pubblici.

L'elevato numero di parcheggiati costituisce di certo una risorsa per la Comunità e non vorremmo che questo fosse, appunto, un elemento di distorsione del sistema. Dalle poche cifre ufficiali, infatti, emerge che solo un migliaio tra i bambini ospitati finiscono per essere adottati ogni anno. Il nodo centrale è l'inadeguatezza complessiva della legislazione con evidente contrasto rispetto a quella marciante- Europea.

Con la sentenza Lombardi del 29 Gennaio 2013, infatti, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato lo Stato Italiano a risarcire i ricorrenti per non aver assicurato ai figli una vera tutela del diritto alle relazioni familiari, a conferma della nota sentenza Piazzi del 2 Novembre 2010.

Altro punto cruciale del sistema famiglia che necessita un pronto intervento, è la nozione di «condivisione». Il concetto di condivisione non è ancora effettivamente ben appreso dalle ex coppie ma non è ancora ben definito dalla stessa giurisprudenza, pensiamo ai due ultimi provvedimenti, quello del Tribunale di Firenze, emesso il 9 Aprile 2013 (ancora non pubblicato nella sua integrità), che assegna due domicili al minore e quello opposto, del Tribunale di Varese del 26 Febbraio 2013 (pubblicato nella sua integrità), che ha confermato unica residenza per entrambi i genitori ed i minori la condivisione della casa familiare a tempi alterni da parte dei genitori. A fare la sfera da ping-pong, in breve, durante la settimana delle visite, per il Tribunale di Varese non è il minore ma i genitori. Quasi certamente, sempre mio pensiero, è più corretta l'interpretazione di condivisione pronunciata dal Tribunale di Varese.

Il concetto di condivisione è del tutto sconosciuto ai coniugi che affrontano una separazione e da qui partono le conflittualità nella gestione del minore. Bisogna investire nella divulgazione del significato di condivisione poiché gli ex coniugi non diventano anche ex genitori; investire nella propagazione di condivisione delle responsabilità genitoriali, dell'esercizio in

comune di ogni attività afferente al minore. Il Governo non può pensare di risolvere il problema con investimento pari a zero; una simile divulgazione non può essere demandata solo agli uomini di diritto ma occorre anche il sociale e la presenza dello Stato.

Opportuno segnalare ai politici che andranno a legiferare sulla tematica e sulla imminente legge delega, anche l'interessante saggio del Prof. Antonio Palazzo, pubblicato in *Rivista di Diritto Civile* di Febbraio 2013, sulla riforma dello *status* di Filiazione.

Il Prof. A. Palazzo indica due passaggi importanti della delega che se non si integrano, con il decreto delegato, potrebbero far sorgere censure di incostituzionalità: il primo in riferimento alla «dichiarazione della madre di non voler essere nominata e riconoscimento del padre biologico si pone in prudenza attesa per scegliere il momento più opportuno ai fini del suo riconoscimento» (art. 250 comma 3 e 4 cc.) ed il consenso del figlio che abbia compiuto i 16 anni. Si segnala, sostiene Palazzo, il mancato richiamo dell'art. 250, comma 2, in sede di abbassamento della soglia di età a 14 anni disposta dall'art. 2 lett. G della delega, omissione che sembra possa essere superata con l'integrazione del decreto delegato, stante evidenti ragioni di parità di trattamento, la cui obliterazione si esporrebbe a censure di incostituzionalità.

Il secondo passaggio importante sempre del Prof. A. Palazzo, è in riferimento all'Art. 74 cc che riformulato esclude il vincolo di parentela per l'adottato maggiorenne.

Si potrebbe anche qui affacciare un dubbio costituzionale, posto che è incostituzionale il divieto di adozione ex art. 291 cc quando risulti il consenso dei fili maggiorenni, per violazione dell'art. 3 della Costituzione e non sono ipotizzabili profili di incompatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima che giustifichino un trattamento normativo differenziato secondo quanto statuito dalla Corte Costituzionale il 26 Maggio 2004 con sentenza numero 245, non ha senso escludere in questi casi il vincolo di parentela, pena la violazione dell'art. 30 della Costituzione.

Ulteriore tematica è la sottrazione dei minori.

La giustizia italiana con le difficoltà attuali ed i suoi tempi lunghi non riesce a garantire, in tempi brevi, l'effettiva esecutività dei provvedimenti di visita violati, addirittura, con la sottrazione del minore. I matrimoni o le convivenze tra coppie di nazionalità diverse, al momento della rottura, in

presenza di minori, sfocia, sempre di più, nella negazione della visita del genitore al figlio e nella sottrazione del minore portato fuori dal contesto nazionale.

Avviati gli atti penali, le querele, gli atti civili, si attende mesi e anni l'intervento della giustizia che possa permettere al genitore di rivedere il figlio e di riportarlo, almeno nelle festività, in Italia.

La Mediazione Europea fissata con apposito Mediatore al Parlamento, poco conosciuta ed applicata dai colleghi italiani, una volta attivate le procedure civili e penali, può essere di grande supporto e valenza per i casi di sottrazione dei minori.

Il Mediatore Europeo, con i mezzi che ha a disposizione, è in grado di contattare l'ex coniuge e cercare di ricondurre al buonsenso per il benessere psicofisico del minore, il quale ha diritto di nutrirsi dell'affettività di entrambi i genitori.

In definitiva, il sistema famiglia non funziona e questo necessita ribadirlo in modo insistente al fine di ottenere una equa ricostruzione degli Istituti esaminati che rispettino i minori, dando priorità alle loro esigenze e non alle poltrone e alle capacità economiche del Paese.

Non possiamo tollerare che ci sia un piccolo esercito di minori senza diritti a causa di una legislazione antiquata e del cattivo funzionamento degli Organi preposti alla loro difesa.