

LE STRUTTURE PLURALI DELLA PARENTELA

THE PLURAL STRUCTURES OF KINSHIP

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1464-1477



Marco RIZZUTI

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: Il contributo mette in evidenza come, anche dopo la riforma della filiazione, gli statuti della parentela possano avere una struttura non uniforme, allo scopo di perseguire finalità di rilievo costituzionale e sovranazionale, con particolare riferimento all'ambito dell'adozione aperta.

PALABRAS CLAVE: Parentela; filiazione; adozione aperta, legalità costituzionale.

ABSTRACT: *The paper shows how, even after the reform of filiation, the legal statutes of kinship display a multiform structure, in order to pursue constitutional and supranational objectives, with particular regard to open adoptions.*

KEY WORDS: *Kinship; filiation; open adoption; constitution.*

SUMARIO.- I. PARENTELA E ADOZIONI DOPO LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE.- II. I RAPPORTI FAMILIARI E SUCCESSORI CHE SORGONO DALL'ADOZIONE APERTA.

I. PARENTELA E ADOZIONI DOPO LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE.

In seguito a quella riforma della filiazione che tende ormai ad essere ricordata con un esplicito riferimento al nome di Cesare Massimo Bianca quale suo principale ispiratore¹, si può essere portati a ritenere che l'unificazione degli *status* abbia trovato una delle sue più significative espressioni nell'uniformazione delle relazioni di parentela. Viene al riguardo anzitutto in rilievo il nuovo testo della stessa definizione codicistica della parentela, tutto inteso a porre in evidenza come essa ormai possa analogamente fondarsi sulla filiazione matrimoniale, su quella extramatrimoniale o sull'adozione². Tutto ciò non toglie, però, che un certo grado di pluralismo nella strutturazione di tali relazioni sussista ancora nel sistema e che, lungi dall'essere mero residuo storico di logiche destinate al superamento, possa anzi svolgere un positivo ruolo ordinamentale alla luce dei fondamentali riferimenti assiologici di livello costituzionale e sovranazionale.

Occorre nuovamente partire da una, più attenta, considerazione della medesima norma che abbiamo poc'anzi richiamata, ed in cui viene invero esplicitamente esclusa dal raggio d'azione della nuova nozione di parentela l'ipotesi dell'adozione dei maggiori di età. Parrebbe dunque evidente che in tal caso sono rimaste in vigore le regole tradizionali, per cui l'adozione costituisce un rapporto fra adottato e adottante ma, salve determinate ipotesi eccezionali, non fra adottato e parenti

1 Si allude, naturalmente, alla legge 10 dicembre 2012, n. 219, cui ha fatto seguito il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154. Al riguardo si possono vedere, senza alcuna pretesa di completezza: BIANCA, C.M.: "La legge italiana conosce solo i figli", *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1 ss.; AL MUREDEN, E.: "Dalla potestà alla responsabilità genitoriale", *Giur. it.*, 2013, p. 1267 ss.; LENTI, L.: "La sedicente riforma della filiazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 201 ss.; FERRANDO, G.: "La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali", *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.; RECINTO, G.: "Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?", *Dir. fam. pers.*, 2013, pp. 1475-1487; PANE, R. (a cura di): *Nuove frontiere della famiglia: la riforma della filiazione*, Napoli, 2014; CHIAPPETTA, G. (a cura di): *Lo stato unico di figlio*, Napoli, 2014; BIANCA, C.M. (a cura di): *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; ARCERI, A., SESTA, M.: "La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli", in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2016; GIARDINA, F.: "«Morte» della potestà e «capacità» del figlio", *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1609-1620; RECINTO, G.: *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016; GORGONI, A.: *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017; RIZZUTI, M.: "Che cosa rimane delle potestà familiari?", in SIRENA, P., ZOPPINI, A. (a cura di): *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, 2018, p. 191 ss.

2 Il riferimento è al nuovo testo dell'art. 74 c.c., come riformulato in seguito alla già menzionata l. 219 del 2012, e nel quale si riprende la tradizionale definizione della parentela come vincolo tra persone che discendono dallo stesso stipite, ma con l'importante aggiunta «sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo».

dell'adottante, né fra adottante e famiglia dell'adottato, e soprattutto non vengono meno i rapporti fra adottato e famiglia d'origine³.

In questi termini si potrebbe in effetti pensare di essere di fronte ad un'ipotesi marginale, ma l'impressione è smentita se consideriamo che a tali regole codicistiche rinvia anche la disciplina della cosiddetta adozione in casi particolari⁴, che ha assunto però nella recente dinamica ordinamentale ben altro ruolo sistematico. Com'è noto, infatti tale paradigma adozionale è uscito dal cono d'ombra della diffidenza interpretativa da cui era originariamente circondato⁵, per affermarsi come il principale veicolo per la giuridificazione di rapporti familiari di fatto⁶, e soprattutto per la costruzione di un paradigma di adozione mite o aperta, cioè rispettosa dei rapporti con la famiglia d'origine, che si è rivelato imprescindibile per assicurare la conformità del sistema interno agli orientamenti della giurisprudenza

-
- 3 Viene in rilievo l'art. 300 c.c., in forza del quale l'adozione del maggiorenne non fa venir meno diritti e doveri dell'adottato nei confronti della famiglia d'origine (comma 1) e non induce alcun rapporto civile tra l'adottato ed i parenti dell'adottante né tra l'adottante e la famiglia dell'adottato (comma 2). Entrambi i commi dell'art. 300 c.c., però, fanno salve le eccezioni previste dalla legge, con una formula ampia che rinvia ad una molteplicità di ipotesi che l'interprete può ricavare da ulteriori plessi normativi.
- 4 L'art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184, rende infatti applicabile anche il ricordato art. 300 c.c. alla cosiddetta adozione in casi particolari.
- 5 Prima del 1983 si erano espressi in senso critico rispetto alla prospettiva della sopravvivenza di differenti modelli adozionali FERRANDO, G.: "L'adozione ordinaria. Problemi, prospettive e ipotesi sistematiche", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 496 ss., e BUSNELLI, F.D.: "Adoptio una et plena", *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 52 ss. Sotto l'imperio della legge 184 del 1983, per un approccio fortemente critico e restrittivo nei confronti dell'adozione in casi particolari, ancora in tempi relativamente recenti, si possono vedere: MANERA, G.: "Due diversi modi di intendere l'interesse del minore", *Dir. fam. pers.*, 1985, p. 567 ss.; CATTANEO, G.: "Adozione", in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1987, I, p. 116; DOGLIOTTI, M.: *Adozione di maggiorenne e minori*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 2002, p. 800; GIUSTI, A.: "L'adozione dei minori in casi particolari", in BONILINI, G., CATTANEO, G. (a cura di): *Il diritto di famiglia*, Torino, 2007, III, p. 546.
- 6 Possiamo qui solo alludere alla complessa vicenda interpretativa dell'art. 44, lettera d della legge 184 del 1983, che può dirsi ormai coronata dal riconoscimento al più elevato livello nomofilattico (Cass. sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Fam. dir.*, 2019, 7, p. 1198 ss.) della possibilità per il convivente di ricorrervi allo scopo di adottare il figlio del *partner*, ed anche della fondamentale utilità di tale meccanismo per garantire un livello minimo di riconoscimento ai rapporti di filiazione omogenitoriale costituitisi in seguito al ricorso all'estero a tecniche di procreazione assistita che in Italia non sarebbero state accessibili. Frattanto, infatti, ricorrendo per la prima volta allo strumento dell'*Avis consultatif* di cui al Protocollo 16 Conv. EDU, anche la Corte di Strasburgo, con il parere del 10 aprile 2019, precisava che per apprestare un'adeguata tutela al rapporto del minore nato da *surrogacy* con la moglie del padre genetico non è necessario ammettere la trascrizione dell'atto di nascita straniero, che la indica come madre, ma è sufficiente prevedere un procedimento adozionale tale da assicurare celerità ed effettività (cfr. GRASSO, A.G.: "Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 757-770). Successivamente, Corte Cost., 9 marzo 2021, n. 32 e Corte Cost., 9 marzo 2021, n. 33, entrambe in www.cortecostituzionale.it, hanno posto in evidenza come in alcuni casi il livello di tutela così attingibile per il figlio possa risultare non sufficiente, ma ciò non toglie che al momento, in assenza di un, invero poco probabile, accoglimento da parte del legislatore del monito formulato in tale occasione dalla Consulta, essa rappresenti l'unica tutela possibile, di talché la sua necessità costituzionale finisce per risultarne esaltata.

sovranazionale⁷, tanto da relegare piuttosto ad un ambito di eccezionalità l'adozione piena, o chiusa, e la conseguente rescissione dei rapporti familiari originari⁸.

Il problema diventa dunque quello di stabilire se anche queste vicende adozionali, ormai per l'appunto nient'affatto particolari, determinino una differente configurazione dei rapporti di parentela oppure se anch'esse debbano uniformarsi a quella generale conseguita alla riforma unificatrice. La dottrina sul punto appare divisa, in quanto alcune voci autorevoli sostengono che il nuovo assetto avrebbe in effetti travolto anche le regole in discorso⁹, mentre l'opinione prevalente, alla luce anche di una sorta di interpretazione autentica fornita dallo stesso Bianca¹⁰, rigetta una siffatta interpretazione della riforma, ricorrendo ai tradizionali strumenti ermeneutici rappresentati dall'intenzione del legislatore, che era nel senso di preservare le specificità in esame¹¹, e dal criterio di specialità, in forza del quale,

- 7 L'adozione mite rappresentava sino a poco tempo fa un'opzione eterodossa praticata da pochi giudici minorili (cfr., per tutti, OCCHIOGROSSO, F.P.: *Manifesto per una giustizia minorile mite*, Milano, 2009), ma in seguito a tutta una serie di condanne riportate dal nostro Paese in sede sovranazionale a partire da Corte EDU, 21 gennaio 2014, *Zhou c. Italie*, n. 33773/11, in *Minorigiustizia*, 2014, p. 268, anche la nostra giurisprudenza di legittimità si è dovuta riorientare. La svolta si è avuta, infatti, con Cass., 13 febbraio 2020, n. 3643, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 4, p. 830, che ha cassato la decisione di merito che aveva dichiarato adottabili le figlie minorenni di una donna immigrata senza prendere nella dovuta considerazione l'opzione di conservare i rapporti con la famiglia d'origine tramite il ricorso all'adozione mite. Il medesimo orientamento si ritrova poi, più ampiamente argomentato sempre con riferimento alla giurisprudenza europea, nella decisione di Cass., 25 gennaio 2021, n. 1476, in *Corr. giur.*, 2021, 8-9, p. 1066, con nota di SALANITRO, U., che analogamente è pervenuta alla cassazione di una dichiarazione di adottabilità che non aveva adeguatamente considerato la possibilità dell'adozione mite ed il carattere di necessaria eccezionalità di quella piena.
- 8 Si è parlato al riguardo di «inversione del rapporto tra regola ed eccezione» (LONG, J.: «Il triangolo dell'adozione», in AGOSTINELLI, B., CUFFARO, V. (a cura di): *Relazioni, famiglie, società*, Torino, 2020, p. 215), oppure di uno sviluppo evolutivo per effetto del quale «L'adozione piena... assume quel carattere residuale che per lungo tempo è stato riservato all'adozione in casi particolari» anche se non riconducibile in senso stretto ad un rapporto di «regola-eccezione» (FINESI, A.: «Adozione legittimante e adozione c.d. mite tra proporzionalità dell'intervento statale e best interests of the child», *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 6, p. 1343 ss.). Pone chiaramente in evidenza questo passaggio «da caso particolare a fattispecie residuale» dell'istituto in discorso anche TUCCARI, E.: «L'adozione non può essere sempre «mite»», in GRANELLI, C. (a cura di): *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2020, p. 137 ss., il quale pure si esprime criticamente al riguardo, ritenendo, in linea con la posizione di RENNA, M.: «Forme dell'abbandono, adozione e tutela del minore», *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 6, pp. 1361- 1376, che un'evoluzione del genere non avrebbe potuto fondarsi soltanto sull'interpretazione convenzionalmente conforme ma avrebbe richiesto un intervento esplicito del legislatore interno.
- 9 Tra gli autori orientati in tal senso si possono vedere: LENTI, L.: «La sedicente riforma», *cit.*, p. 202; MOROZZO DELLA ROCCA, P.: «Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari», *Fam. e dir.*, 2013, p. 898 ss.; DOSSETTI, M.: «La parentela», in DOSSETTI, M., MORETTI, M., MORETTI, C.: *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna, 2013, p. 20; FERRANDO, G.: «La nuova legge sulla filiazione», *cit.*, p. 525; DOSSETTI, M.: «Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili», *Fam. e dir.*, 2015, 10, p. 941 ss.; CAGNAZZO, A.: «La filiazione», in CAGNAZZO, A., PREITE, F., TAGLIAFERRI, V.: *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, Milano, 2015, p. 11; DI ROSA, G.: «sub art. 74 cod. civ.», in DI ROSA, G. (a cura di): *Comm. cod. civ. Gabrielli, Della famiglia*, Torino, 2018, I, p. 13; GIACOBBE, E.: «Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma «Bianca»», *Dir. fam.*, 2014, p. 838; LONG, J.: «L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina delle adozioni dei minorenni», in AA. VV.: *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, p. 258; GIUSTI, A.: «L'adozione di minori di età in casi particolari», in BONILINI, G. (a cura di): *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, 2016, IV, p. 3967. In giurisprudenza cfr. Trib. Min. Venezia, 8 giugno 2018, in www.ilfamiliarista.it, 2018, con nota di STEFANELLI, S.
- 10 Si allude a BIANCA, C.M.: «Note introduttive», in BIANCA, C.M. (a cura di): «La riforma del diritto della filiazione», *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 439, nt. 8: «[i]l vincolo di parentela con le famiglie degli adottanti deve egualmente escludersi quando si tratti di adozione in casi particolari».
- 11 Nella relazione illustrativa dello «Schema di d.lgs. volto a dare attuazione alla delega contenuta nella legge 10 dicembre 2012, n. 219» si legge che: «il riferimento ai figli adottivi, contenuto nella Disposizione [art.

com'è noto, la legge generale successiva è comunque derogata dalla legge speciale anche se anteriore¹².

Invero, questi rilievi tecnici potrebbero forse essere superati in una prospettiva assiologica, se si ritenesse di dover attribuire alla norma di unificazione degli *status filiationis* un valore costituzionalmente necessario e come tale prevalente, ma, a nostro avviso, così non è, per cui l'argomento in esame rischia di provare troppo e rivelarsi dunque fallace. Non sussiste, del resto, una necessità costituzionale che imporrebbe l'assoluta uniformazione degli *status filiationis*¹³, ma sono anzi alcune delle caratteristiche differenziali in questione, destinate anch'esse ad essere travolte se prendessimo sul serio l'ipotizzata direttiva della necessaria assoluta uniformità, a risultare necessarie ai fini dell'osservanza dei vincoli sovranazionali, e quindi costituzionali. Ad essere, infatti, decisivo affinché il nuovo modello adozionale possa svolgere il proprio ruolo sistematico è proprio quel suo carattere di apertura alla preservazione dell'assetto parentale originale, cui il rapporto con l'adottante si aggiunge senza determinarne una cancellazione né una menomazione. Ne consegue dunque che dall'adozione aperta non possa e non debba derivare il medesimo assetto dei rapporti di parentela che caratterizzano quella piena, ovvero chiusa, e che la assimilano quindi oggi *in toto* alla filiazione matrimoniale ed extramatrimoniale.

Resta, però, fondamentale uno sforzo di interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata, ma non già nel senso di un radicale superamento

74 c.c.), deve essere inteso in relazione alla così detta adozione 'piena', cioè all'adozione dei minori di età che, ai sensi dell'articolo 27 della legge n. 184/1983, per effetto dell'adozione acquistano lo stato di figlio 'legittimo' (da ora 'nato nel matrimonio') degli adottanti».

- 12 In tal senso si sono orientati: VELLETTI, M.: "La nuova nozione di parentela", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441 ss.; SESTA, M.: "L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari", *Fam. e dir.*, 2013, p. 231; BOCCHINI, F.: *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 272; MAGNANI, A.: "Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successivi", *Riv. not.*, 2013, 3, p. 666; SESTA, M.: "Stato unico di filiazione e diritto ereditario", *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, p. 1 ss.; CAMPIONE, R.: "Parentela e consanguineità", *Giur. it.*, 2014, 5, pp. 1278-1283; SALANITRO, U.: "La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte)", *Corr. giur.*, 2014, p. 544; FIGONE, A.: *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014, p. 7; RUSCONI, C.: "L'adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma", *Jus*, 2015, p. 19; LA SPINA, A.: "Unicità dello status *filiationis* e adozioni", *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 803 ss.; CRISTIANI, F.: *Vincolo di parentela e mutazioni della famiglia*, Torino, 2019, pp. 17-20. Occorre peraltro considerare anche le posizioni di autori che, pur magari auspicando una scelta legislativa diversa, confermano come l'interpretazione della disposizione vigente debba essere però quella ora in esame: cfr. PALAZZO, A.: "La riforma dello status di filiazione", *Riv. dir. civ.*, 2013, 2, p. 245 ss.; CINQUE, M.: "Profili successori nella riforma della filiazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 12, p. 657 ss.; SASSI, A., SCAGLIONE, F., STEFANELLI, S.: "La filiazione e i minori", in SACCO, R. (a cura di): *Trattato di diritto civile*, Torino, 2018, p. 343. Sulla medesima lunghezza d'onda è del resto la motivazione di Corte Cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit., che prende atto di come, nonostante la modifica dell'art. 74 c.c., non sia tuttavia ancora possibile superare l'efficacia del rinvio operato dall'art. 55 della legge 184 del 1983.
- 13 Tutt'al contrario, nell'ambito del dibattito relativo alla riforma del 2012-2013 erano addirittura emersi dubbi circa la legittimità costituzionale di una piena parificazione tra figli matrimoniali ed extramatrimoniali, in quanto l'art. 30, comma 3, Cost. prevedeva pur sempre un approccio differenziale ed un limite di compatibilità (cfr. SESTA, M.: "L'unicità dello stato di filiazione", cit., p. 233; SESTA, M.: "Stato unico di filiazione", cit., p. 7), storicamente frutto di un'impostazione compromissoria (cfr. ora, anche per ulteriori riferimenti, ASTONE, A.: "La controversa attuazione del principio di responsabilità per il fatto della procreazione: tra dato biologico e dato intenzionale-sociale", *Teoria e storia del diritto privato*, 2020, pp. 1-38).

di differenzialità che sono anzi esse stesse necessarie, bensì in quello di un ridimensionamento delle eccessive rigidità e degli esiti meno accettabili che alcune di esse rischiano di determinare. Dobbiamo dunque partire dal presupposto che l'adozione aperta rispetta il preesistente assetto dei rapporti di parentela dell'adottato e ne costituisce soltanto uno nuovo, quello con l'adottante, caratterizzato peraltro da una rilevanza successoria non piena bensì unilaterale¹⁴. Tuttavia, se procediamo ad un'accorta opera ermeneutica, possiamo concludere che anche ulteriori relazioni familiari scaturenti da tale vicenda non rimangono necessariamente prive di ogni rilievo giuridico.

II. I RAPPORTI FAMILIARI E SUCCESSORI CHE SORGONO DALL'ADOZIONE APERTA.

Emerge anzitutto la realtà fattuale di quelle relazioni socioaffettive che, nell'interesse del minore protagonista di una vicenda di adozione aperta, potranno assumere rilievo qualora una crisi familiare renda necessario disciplinare il suo diritto a mantenere i rapporti con le figure più significative. La giurisprudenza ha già avuto modo di mettere a tal fine in rilievo la figura del "nonno sociale", inteso come convivente dell'ascendente in senso tecnico¹⁵, e riterremo che analogo rilievo dovrebbe vedersi riconosciuto nei confronti del minore adottato la figura del genitore dell'adottante, nonché in seguito nei confronti dei figli del soggetto a suo tempo adottato quella dello stesso adottante. Del pari, anche le relazioni intercorrenti fra più minori adottati del medesimo soggetto, o fra costoro ed i figli di tale soggetto, dovrebbero essere prese in considerazione in maniera tale da garantire a costoro la possibilità di frequentarsi pure in caso di crisi familiare¹⁶.

14 Il già menzionato rinvio operato dall'art. 55 della legge 184 del 1983 rende applicabile anche il comma 1 dell'art. 304 c.c., in forza del quale l'adozione del maggiorenne, e quindi anche quella aperta, non attribuiscono diritti successori all'adottante. Beninteso, tutto ciò non toglie che l'adottante possa comunque essere eventualmente istituito erede o legatario in via testamentaria al pari di qualunque terzo, nel rispetto però dei diritti spettanti ai legittimari, fra i quali *de jure condito* rientrano, con un esito che può destare qualche perplessità, anche i genitori originari.

15 Com'è noto, l'art. 315 bis c.c. riconosce in termini generali al figlio il diritto a mantenere i rapporti con i parenti di entrambi i rami della famiglia, ma la riforma del 2012-2013 ha introdotto per quelli con gli ascendenti una tutela rinforzata, in quanto con l'art. 317 bis c.c. si è attribuito direttamente all'ascendente il diritto di agire in giudizio, sempre nell'esclusivo interesse del nipote minore, qualora gli venga impedito di mantenere rapporti significativi con quest'ultimo. Quello di tutelare il diritto al rapporto fra ascendenti e nipoti rappresenta oltretutto per il nostro ordinamento anche un obbligo sanzionato dalla giurisprudenza sovranazionale (cfr. Corte EDU, 20 gennaio 2015, *Manuello & Nevi c. Italie*, n. 107/2010; Corte Giust. UE, 31 maggio 2018, C-335/17). Per quanto interessa più direttamente in questa sede, occorre però rilevare come la recente giurisprudenza abbia avuto modo di precisare che il riferimento della norma in commento agli ascendenti non deve essere inteso in senso meramente biologico o tecnico-giuridico, ma può comprendere, sempre nell'interesse del minore con cui abbia instaurato una relazione socioaffettiva stabile, anche il cosiddetto «nonno sociale», ovvero il coniuge o il convivente di fatto dell'ascendente in senso stretto (cfr. Cass., 25 luglio 2018, n. 19780, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3565).

16 La giurisprudenza riconosce che, in caso di rottura del rapporto familiare tra i genitori, il rilievo, anche costituzionale, della tutela del «diritto fondamentale di sorellanza e fratellanza» impone che i fratelli debbano essere di regola collocati presso il medesimo genitore, a meno che non emerga in concreto una contrarietà di tale soluzione al loro interesse (Cass., 24 maggio 2018, n. 12957, in *Guida al dir.*, 2018, 32, p. 38). Il medesimo interesse concreto del minore alla preservazione di un rapporto potrà evidentemente

Tutte queste relazioni possono però vedersi riconosciuto un qualche rilievo, sebbene diverso da quello che attiene alla parentela in senso tecnico, pure sul piano degli impedimenti matrimoniali, di cui si occupano alcune disposizioni codicistiche¹⁷, e soprattutto su quello successorio. Al riguardo uno specifico profilo viene preso direttamente in considerazione a livello codicistico con l'indicazione che l'adottato può essere rappresentato dai suoi discendenti nella successione dell'adottante¹⁸, mentre la normativa tace in ordine all'eventuale possibilità per lo stesso adottato di rappresentare l'adottante nella successione del genitore di quest'ultimo, né prende in considerazione l'ipotesi di rapporti successori fra i "fratelli adottivi". A tali silenzi potrebbe però porre rimedio un'interpretazione costituzionalmente orientata che assuma come parametro quelle decisioni della Consulta che, in un passato ormai non recentissimo, erano intervenute per allineare ai canoni della legalità costituzionale l'assetto delle relazioni familiari facenti capo ai figli naturali, ben prima di quella riforma della filiazione da cui abbiamo preso le mosse.

Invero, tali interventi non avevano mai ritenuto costituzionalmente necessaria l'estensione della parentela e l'unificazione degli *status* cui sarebbe poi pervenuto il legislatore del 2012-2013, tant'è che anche dopo di essi il riconoscimento (o la dichiarazione giudiziale) costituiva un rapporto di parentela in senso pieno solo fra il suo autore ed il figlio riconosciuto (ovvero fra il genitore giudizialmente dichiarato ed il figlio), ma avevano tuttavia configurato il figlio naturale come capace di succedere per rappresentazione al genitore dell'autore del riconoscimento¹⁹, ed

emergere, nell'ipotesi delineata nel testo, anche con riguardo a colui che tecnicamente non sarebbe un fratello.

- 17 Viene infatti in rilievo il disposto dell'art. 87, n. 6, c.c. in base al quale non possono contrarre matrimonio fra di loro «l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti», mentre il n. 7 vieta il matrimonio fra le persone adottate dal medesimo adottante, ed il successivo n. 8 provvede ad impedire il matrimonio fra l'adottato, in caso di adozione del maggiorenne o aperta, ed il figlio, matrimoniale o extramatrimoniale o adottivo in caso di adozione chiusa, dell'adottante. Per completezza va poi ricordato anche il n. 9, che introduce un impedimento matrimoniale tra adottante e coniuge dell'adottato nonché tra adottato e coniuge dell'adottante.
- 18 L'art. 468, comma 1, c.c. espressamente riconosce l'operatività della rappresentazione in favore dei discendenti dei figli «anche adottivi», confermando la soluzione che il Codice Pisanelli aveva dato ad una questione controversa sotto il *Code Napoléon* (cfr. TODARO, R.V.: *Studi sul diritto di rappresentazione*, Torino, 1904, p. 96, nonché LAGHI, P.: *La rappresentazione. Profili applicativi*, Napoli, 2018, pp. 126-129 nonché p. 178), ma né tale norma né l'art. 467 c.c. specificano se il figlio del *de cuius* possa essere rappresentato anche dai suoi discendenti adottivi (cfr. CERVASI, C.: "I presupposti soggettivi della rappresentazione", in CUFFARO, V. (a cura di): *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2015, p. 129 ss.), per cui si rischia di determinare un'esclusione irragionevole (cfr. TERENGI, C.: "Rappresentazione e adozione", *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 243 ss.). Nel sistema codicistico, invero, era la posizione dei discendenti dell'adottato ad essere presa maggiormente in considerazione, tanto che un'autorevole, anche se isolata, proposta ricostruttiva dottrinarina (BARBA, V.: "Variazioni critiche sull'art. 300 c.c.", *Fam. pers. succ.*, 2008, 6, pp. 487-497) ha addirittura fatto leva, oltre che sui ricordati artt. 87, n. 6, c.c. e 468, comma 1, c.c., anche e soprattutto sul diversificato tenore letterale dello stesso art. 300, comma 2, c.c. che, per escludere il sorgere di rapporti ulteriori a quello tra adottante e adottato, li esclude, da un lato, tra «adottante e famiglia dell'adottato» e, dall'altro, tra «adottato e parenti dell'adottante», per poter sostenere che nel primo caso il riferimento non sia a tutti i parenti dell'adottato ma solo alla sua famiglia di provenienza originaria, e non quindi ai suoi discendenti che verrebbero così considerati parenti dell'adottante in senso pieno.
- 19 L'allargamento della rappresentazione in favore dei figli naturali era emerso come un'esigenza costituzionalmente necessaria già con Corte Cost., 14 aprile 1969, n. 79, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1033, che aveva dichiarato incostituzionali sia l'art. 577 c.c., in base al quale al figlio naturale rispetto alla successione dell'ascendente del genitore spettava non la rappresentazione ma solo un diritto più limitato nei

il fratello naturale come successibile *ab intestato* dopo i parenti legittimi ma prima dello Stato²⁰. In maniera analoga si potrebbe dunque ragionare nelle ipotesi qui in esame, in modo da estendere la portata della rappresentazione in maniera sistematicamente armonica, e da costruire una successione dei fratelli adottivi che, a differenza di quella che è stata discutibilmente ipotizzata nella giurisprudenza di merito²¹, non pregiudicherebbe comunque la rilevanza dei rapporti con la famiglia d'origine, in cui consiste per l'appunto il *proprium* ed il plusvalore assiologico dell'adozione aperta, ma che al tempo stesso eviterebbe di determinare inaccettabili lacune di tutela²².

presupposti, sia gli artt. 467 e 468 c.c., in parte qua escludevano dalla rappresentazione i discendenti naturali del rappresentato anche in assenza di discendenti legittimi di quest'ultimo. Di lì a poco la riforma del 1975 sancì il pieno riconoscimento della possibilità per i discendenti naturali di succedere per rappresentazione, anche a prescindere dalla sussistenza o meno di quelli legittimi, fermo restando che invece un rapporto di parentela in senso tecnico tra figlio extramatrimoniale e parenti del genitore sarebbe stato introdotto, molto tempo dopo, soltanto con la riforma del 2012-2013.

- 20 Il riferimento è anzitutto a Corte Cost., 4 luglio 1979, n. 55, in *Giur. it.*, 1979, I, p. 1589, che, in ragione del contrasto con gli artt. 3 e 30, comma 3, Cost., aveva dichiarato illegittimo l'art. 565 c.c., in parte qua escludeva dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali, riconosciuti o dichiarati. Dal momento che tale pronuncia, originando dall'ordinanza di App. Aquila, 9 ottobre 1974, era ovviamente riferita al testo dell'art. 565 c.c. precedente alla riforma del 1975, si è poi reso necessario ribadire la declaratoria anche con riferimento al nuovo testo, sostanzialmente analogo a quello previgente (Corte Cost., 12 aprile 1990, n. 184, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 4222 con nota di PROSPERI, F.). Sono invece risultate inammissibili o infondate le questioni che miravano ad ottenere ulteriori manipolazioni di aspetti che sono stati ritenuti rientrare nella piena discrezionalità del legislatore, quali il conferimento ai fratelli naturali di una posizione successoria peggio rispetto ai parenti legittimi dal terzo al sesto grado (Corte Cost., 7 novembre 1994, n. 377, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 84), ovvero il riconoscimento di una successione anche tra cugini naturali (Corte Cost., 23 novembre 2000, n. 532, in *Giust. civ.*, 2000 p. 591, con nota critica di BIANCA, C.M.), che la giurisprudenza maggioritaria ha quindi continuato a ritenere impossibile sino alla riforma del 2012-2013 (cfr. Cass., 10 settembre 2007, n. 19011, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2477). In dottrina sull'annosa questione si possono vedere: CARRARO, L.: "Parentela e vocazione naturale a succedere dei fratelli naturali", *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 219 ss.; SANTORO PASSARELLI, F.: "Parentela naturale, famiglia e successione", *Riv. dir. proc. civ.*, 1981, p. 26 ss.; FERRANDO, G.: "La successione tra parenti naturali: un problema aperto", *Familia*, 2002, p. 313 ss.; TRAPANI, G.: "La successione dei fratelli naturali", *Studio n. 177-2008/C*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 29 maggio 2008; MORACE PINELLI, A.: "Il problema della rilevanza giuridica della cd. parentela naturale", *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 345 ss.
- 21 Trib. Min. Bologna, 3 luglio 2020, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 78, con nota critica di CINQUE, M., ed in *Fam. e dir.*, 2021, 3, p. 318, con nota critica di SCALERA, A., a fronte di un'istanza di adozione aperta «incrociata» nell'ambito di una coppia lesbica, ovvero del figlio dell'una da parte dell'altra *partner* e viceversa, ha ritenuto di sancire, con la medesima pronuncia costitutiva dell'adozione, pure un rapporto di fratellanza fra i minori coinvolti, esplicitamente considerato rilevante anche agli effetti successori. Le argomentazioni di tale provvedimento fanno leva su quell'approccio ermeneutico, da noi già criticamente preso in considerazione, favorevole ad una generalizzata estensione dei rapporti di parentela anche in caso di adozione aperta, ma, essendo condizionate evidentemente da una considerazione, peraltro non del tutto lineare, della casistica dell'adozione omoparentale ben più che di quella dell'adozione mite, finiscono per obliterare del tutto la rilevanza dei rapporti con la famiglia d'origine. In seguito, Trib. Min. Venezia, 9 ottobre 2020, in www.iffamiliarista.it, 30 novembre 2020, con nota di TUDISCO, M., ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse ad agire la domanda di riconoscimento del legame di fratellanza in un comparabile caso di adozione incrociata omogenitoriale, in quanto, aderendo all'interpretazione da noi criticata dell'art. 74 c.c., si tratterebbe di un effetto automatico dell'adozione stessa. Invece, Trib. Min. Bologna, 26 luglio 2021, in *G.U.*, 29 settembre 2021, n. 39, essendo chiamato a pronunciarsi più in generale sui rapporti di parentela e non solo di fratellanza, ha ritenuto che *de jure condito* all'art. 74 c.c. non possa in effetti riconoscersi una siffatta portata abrogatrice, ma ha rimesso tale differenziazione, che insistendo nel disconoscere ogni rilievo al rapporto con la famiglia d'origine considera ingiustificata, all'esame della Corte Costituzionale.
- 22 Per una più ampia argomentazione delle posizioni qui sostenute si rinvia anche a RIZZUTI, M.: *Adozione aperta e rapporti successori*, Napoli, 2021.

BIBLIOGRAFIA

AL MUREDEN, E.: "Dalla potestà alla responsabilità genitoriale", *Giur. it.*, 2013, p. 1267 ss.

ASTONE, A.: "La controversa attuazione del principio di responsabilità per il fatto della procreazione: tra dato biologico e dato intenzionale-sociale", *Teoria e storia del diritto privato*, 2020, pp. 1-38

ARCERI, A., SESTA, M.: "La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli", in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2016

BARBA, V.: "Variazioni critiche sull'art. 300 c.c.", *Fam. pers. succ.*, 2008, 6, pp. 487-497

BIANCA, C.M.: "La legge italiana conosce solo i figli", *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1 ss.

BIANCA, C.M. (a cura di): "La riforma del diritto della filiazione", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 439 ss.

BIANCA, C.M. (a cura di): *La riforma della filiazione*, Padova, 2015

BOCCHINI, F.: *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013

BUSNELLI, F.D.: "Adoptio una et plena", *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 52 ss.

CAGNAZZO, A.: "La filiazione", in CAGNAZZO, A., PREITE, F., TAGLIAFERRI, V.: *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notari*, Milano, 2015, p. 11 ss.

CAMPIONE, R.: "Parentela e consanguineità", *Giur. it.*, 2014, 5, pp. 1278-1283

CARRARO, L.: "Parentela e vocazione naturale a succedere dei fratelli naturali", *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 219 ss.

CATTANEO, G.: "Adozione", in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1987, I, p. 116 ss.

CERVASI, C.: "I presupposti soggettivi della rappresentazione", in CUFFARO, V. (a cura di): *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2015, p. 129 ss.

CHIAPPETTA, G. (a cura di): *Lo stato unico di figlio*, Napoli, 2014

CINQUE, M.: "Profili successori nella riforma della filiazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 12, p. 657 ss.

CRISTIANI, F.: *Vincolo di parentela e mutazioni della famiglia*, Torino, 2019

DI ROSA, G.: "sub art. 74 cod. civ.", in DI ROSA, G. (a cura di): *Comm. cod. civ. Gabrielli, Della famiglia*, Torino, 2018, I, p. 13 ss.

DOGLIOTTI, M.: *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 2002

DOSSETTI, M.: "La parentela", in DOSSETTI, M., MORETTI, M., MORETTI, C.: *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali. L. 10 dicembre 2012, n. 219*, Bologna, 2013, p. 20 ss.

DOSSETTI, M.: "Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili", *Fam. e dir.*, 2015, 10, p. 941 ss.

FERRANDO, G.: "L'adozione ordinaria. Problemi, prospettive e ipotesi sistematiche", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 496 ss.

FERRANDO, G.: "La successione tra parenti naturali: un problema aperto", *Familia*, 2002, p. 313 ss.

FERRANDO, G.: "La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali", *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.

FIGONE, A.: *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014

FINESSI, A.: "Adozione legittimante e adozione c.d. mite tra proporzionalità dell'intervento statale e best interests of the child", *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 6, p. 1343 ss.

GIACOBBE, E.: "Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma «Bianca»", *Dir. fam.*, 2014, p. 838 ss.

GIARDINA, F.: "«Morte» della potestà e «capacità» del figlio", *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1609-1620

GIUSTI, A.: "L'adozione dei minori in casi particolari", in BONILINI, G., CATTANEO, G. (a cura di): *Il diritto di famiglia*, Torino, 2007, III, p. 546 ss.

GIUSTI, A.: "L'adozione di minori di età in casi particolari", in BONILINI, G. (a cura di): *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, 2016, IV, p. 3967 ss.

GORGONI, A.: *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017

GRASSO, A.G.: "Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 757-770

LA SPINA, A.: "Unicità dello *status filiationis* e adozioni", *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 803 ss.

LAGHI, P.: *La rappresentazione. Profili applicativi*, Napoli, 2018

LENTI, L.: "La sedicente riforma della filiazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 201 ss.

LONG, J.: "L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina delle adozioni dei minorenni", in AA. VV.: *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, p. 258

LONG, J.: "Il triangolo dell'adozione", in AGOSTINELLI, B., CUFFARO, V. (a cura di): *Relazioni, famiglie, società*, Torino, 2020, p. 215 ss.

MAGNANI, A.: "Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successori", *Riv. not.*, 2013, 3, p. 666 ss.

MANERA, G.: "Due diversi modi di intendere l'interesse del minore", *Dir. fam. pers.*, 1985, p. 567

MORACE PINELLI, A.: "Il problema della rilevanza giuridica della cd. parentela naturale", *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 345 ss.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari", *Fam. e dir.*, 2013, p. 898 ss.

OCCHIOGROSSO, F.P.: *Manifesto per una giustizia minorile mite*, Milano, 2009

PALAZZO, A.: "La riforma dello status di filiazione", *Riv. dir. civ.*, 2013, 2, p. 245 ss.

PANE, R. (a cura di): *Nuove frontiere della famiglia: la riforma della filiazione*, Napoli, 2014

RECINTO, G.: "Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?", *Dir. fam. pers.*, 2013, pp. 1475-1487

RECINTO, G.: *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016

RENNA, M.: "Forme dell'abbandono, adozione e tutela del minore", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 6, pp. 1361- 1376

RIZZUTI, M.: "Che cosa rimane delle potestà familiari?", in SIRENA, P., ZOPPINI, A. (a cura di): *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, 2018, p. 191 ss.

RIZZUTI, M.: *Adozione aperta e rapporti successori*, Napoli, 2021

RUSCONI, C.: "L'adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma", *Jus*, 2015, p. 19 ss.

SALANITRO, U.: "La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte)", *Corr. giur.*, 2014, p. 544 ss.

SANTORO PASSARELLI, F.: "Parentela naturale, famiglia e successione", *Riv. dir. proc. civ.*, 1981, p. 26 ss.

SASSI, A., SCAGLIONE, F., STEFANELLI, S.: "La filiazione e i minori", in SACCO, R. (a cura di): *Trattato di diritto civile*, Torino, 2018, p. 343 ss.

SESTA, M.: "L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari", *Fam. e dir.*, 2013, p. 231 ss.

SESTA, M.: "Stato unico di filiazione e diritto ereditario", *Riv. dir. civ.*, 2014, I, p. I ss.

TERENGI, C.: "Rappresentazione e adozione", *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 243 ss.

TODARO, R.V.: *Studi sul diritto di rappresentazione*, Torino, 1904

TRAPANI, G.: "La successione dei fratelli naturali", Studio n. 177-2008/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 29 maggio 2008

TUCCARI, E.: "L'adozione non può essere sempre 'mite'", in GRANELLI, C. (a cura di): *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2020, p. 137 ss.

VELLETTI, M.: "La nuova nozione di parentela", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441 ss.

