

CONCLUSIONI

L'intento che ha mosso la ricerca era quello di comprendere quale posizione occupi la paternità nell'ordinamento positivo cercando di chiarire in che modo e a partire da quale momento tale situazione soggettiva acquisti rilevanza giuridica.

Inizialmente, si è dovuto affrontare la prospettiva costituzionale per cercare di capire se possa rinvenirsi nella Carta un fondamento normativo capace di elevare "il diritto alla paternità" ad interesse costituzionalmente protetto. La condizione della paternità corrisponde ad una garanzia costituzionale oppure si tratta di una situazione giuridica soggettiva di rilevanza solo civilistica?

Dall'analisi dei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente emerge come la supremazia culturale, sociale e giuridica della figura del padre sia stata tale da non richiedere l'espressa previsione di una "tutela" nella Costituzione, come è accaduto, invece, in relazione ad altre situazioni "deboli" quali, la maternità, l'infanzia e la gioventù. Infatti, la discussione sulla paternità nell'Assemblea Costituente si accende solo quando si tratta di equiparare la posizione dei figli legittimi ai figli nati fuori dal matrimonio e si pone il problema di identificare questi ultimi attraverso l'attribuzione della paternità.

La Costituzione formale dedica al tema in esame solo l'art. 30 ult. comma, dove si delega al legislatore ordinario il compito di dettare "norme e limiti" per la ricerca della paternità.

Tuttavia, per quanto l'interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali non consenta di elevare la paternità al rango di interesse costituzionalmente protetto, l'interpretazione sistematica degli articoli 29, 30, 31 e 37 Cost. dedicati espressamente alla famiglia, conduce dottrina e giurisprudenza ad individuare nuovi diritti e principi fondamentali che conferiscono un valore significativo alla paternità, non solamente nella prospettiva del figlio, cioè come diritto ad avere la figura paterna, ma, altresì, dal punto di vista del padre, come specifico riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva di affermazione e di conoscenza della propria condizione di padre.

Da un lato, infatti, il diritto di procreare secondo natura, dall'altro il principio di responsabilità genitoriale derivante dal fatto della procreazione in sé considerato,

unitamente alla progressiva valorizzazione dell'identità personale dell'individuo, conducono a ritenere costituzionalmente garantito il *risultato* dell'accertamento della paternità nella procreazione secondo natura, attraverso una modalità di *ricerca* delegata al legislatore ordinario. Qualunque sia tale *modalità* scelta dal Legislatore ordinario, essa dovrà comprendere e assicurare, *ex latere patriis*, il risultato costituzionalmente garantito dell'attribuzione della paternità.

Tale conclusione rileva per un duplice ordine di ragioni.

Da un lato, infatti, se si assume che il diritto alla paternità ha rilevanza costituzionale e non meramente "civilistica", nell'ipotesi di accertata lesione di tale interesse il titolare potrà conseguire il risarcimento del danno esistenziale secondo la definizione delineata dalla giurisprudenza.

Dall'altro, la valorizzazione del diritto alla paternità di rilievo costituzionale impone, nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi, di tener conto di tale interesse nel bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti e ciò non solo per le leggi future ma anche per quelle che finora hanno superato indenni il vaglio di legittimità costituzionale.

Ed ancora, sotto il profilo delle scelte di politica legislativa, si può ragionevolmente auspicare che il Legislatore tenga conto anche di tale interesse creando una normativa che non sia arbitrariamente lesiva del diritto alla paternità.

La ricerca, quindi, prosegue al fine di comprendere come "emerge" la paternità giuridicamente rilevante nella disciplina positiva dettata in tema di filiazione da procreazione naturale ed a partire da quale momento.

Secondo una prima ipotesi, pare innegabile che l'attribuzione della paternità sia rimessa al sistema dello *status* con le relative azioni di guisa da ritenere che la paternità rilevi attraverso l'accertamento dello *status* di padre e, quindi, in buona sostanza, dalla precedente costituzione dello *status* in capo al figlio; cioè dipenda dalle modalità di costituzione e accertamento dello *status* del figlio secondo i principi sulla filiazione e le indicazioni dell'ordinamento dello stato civile.

Secondo questa prospettiva l'accertamento della paternità appare sempre subordinato alla nascita del figlio e non consentirebbe di attribuire la paternità prima della nascita di questo benché a partire dal concepimento.

Di contro, l'evoluzione della scienza medica consentendo di intervenire sulla

salute del concepito già durante la fase prenatale, conduce a configurare nuovi interessi attuali e non patrimoniali riferibili al concepito per la cui tutela immediata anche l'uomo potrebbe vantare un interesse giuridicamente rilevante.

Tuttavia, si rileva che mentre l'“evidenza” della maternità legittima la donna prima del parto, di fronte al medico, ostetrico o ginecologo, a prendere le decisioni che riguardano il concepito, nulla invece tutela l'uomo partecipante dell'atto procreativo di fronte ai medesimi sanitari se non interviene la stessa volontà della madre che dà il suo consenso.

Tale percorso induce quindi a prefigurare, *de iure condendo*, un sistema alternativo allo *status* in grado di attribuire giuridicamente la paternità dell'uomo senza attendere la nascita del figlio, attraverso una “dichiarazione di concepimento” resa, per esempio, nella forma dell'atto pubblico, che qualifichi e legittimi l'uomo come padre.

Lo studio del sistema dello *status*, inoltre, nell'interpretazione corrente di dottrina e giurisprudenza evidenzia come attualmente si lasci alla donna il “privilegio” di far emergere o meno la paternità del marito o del compagno - nell'ipotesi di riconoscimento del nascituro.

Si dimostra, quindi, come l'accertamento della paternità attraverso la categoria dello *status* non rispecchi pienamente il valore della paternità influenzando sulle modalità attraverso le quali essa acquista rilevanza giuridica.

Le stesse azioni di stato, in particolare l'azione di disconoscimento della paternità legittima e l'azione di accertamento della paternità naturale, nell'evoluzione che hanno subito, mostrano piuttosto che una “condizione” di padre viene sempre in rilievo per l'ordinamento giuridico, di guisa che è plausibile sostenere che al di là dello *status* sussiste comunque nell'ordinamento positivo una diversa rilevanza giuridica della *condizione* di padre.

Ed ancora, le recenti applicazioni giurisprudenziali sull'art. 279 c.c., consentendo a chi ha lo *status* di figlio legittimo altrui di accertare - se pure *incidenter tantum* - la paternità naturale del padre biologico, al fine di garantirgli il mantenimento, l'istruzione e l'educazione che non erano stati garantiti dai genitori legali, in ragione del principio di responsabilità della procreazione, evidenziano la debolezza della categoria concettuale dello *status* e delle azioni relative, che non sono in grado di riflettere pienamente il fondamento ultimo del rapporto genitoriale.

Da ultimo, l'analisi della disciplina sulla procreazione medicalmente assistita condotta nei profili che più direttamente coinvolgono l'attribuzione della genitorialità, evidenzia come possa rinvenirsi il *principio del consenso all'atto procreativo* che può valere come criterio, alternativo allo *status*, di attribuzione della paternità prima della nascita, estensibile anche alla procreazione secondo natura.