

MARIA SOLE TESTUZZA

IL FATTO DELLA GENERAZIONE:
UN PONTE GETTATO A FAR ARCO (A PROPOSITO DI
GENESIS. XVII/1, 2018. LA RICERCA DELLA PATERNITÀ.
RESPONSABILITÀ, DIRITTI E AFFETTI, *A CURA DI
STEFANIA BARTOLONI E DANIELA LOMBARDI*)

Estratto dal volume

QUADERNI FIORENTINI

PER LA STORIA

DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

48 (2019)

Isbn 9788828812159

MARIA SOLE TESTUZZA

IL FATTO DELLA GENERAZIONE:
UN PONTE GETTATO A FAR ARCO

(A proposito di *Genesis. XVII/1, 2018. La ricerca della paternità. Responsabilità, diritti e affetti*,
a cura di Stefania Bartoloni e Daniela Lombardi)

1. La ricerca della paternità: un'immagine a tutto tondo. — 2. Il fatto della generazione tra *natura* e *civitas*: *backward*. — 3. ... *and forward*. — 4. « Sotto l'impulso irresistibile di nuovi bisogni ». — 5. Verso altri paesaggi.

1. *La ricerca della paternità: un'immagine a tutto tondo.*

Il discorso pubblico intorno alla 'ricerca della paternità' ha da qualche anno fatto breccia nel cantiere storiografico italiano. Le prime ricerche più significative sul piano giuridico risalgono a circa un ventennio fa e incrociano la storia della cittadinanza femminile ⁽¹⁾, quella delle complesse dinamiche che caratterizzano il controllo dell'illegittimità, della condizione delle madri nubili e dell'assistenza ai bambini abbandonati ⁽²⁾ e ancora lo studio dei processi per 'seduzione' ⁽³⁾ e

⁽¹⁾ Nell'ambito della storia dell'emancipazione femminile, tra le prime ricerche che hanno posto il focus giuridico sull'elusione della paternità si ricorda quella svolta da G. CONTI ODORISIO (*Il divieto di ricerca di paternità nello Stato liberale*, in *Paternità e maternità nella famiglia in transizione. Nuovi modelli e nuove identità*, a cura di M. Ferrari Occhionero, Milano, Unicopli, 1997, pp. 127-152) dedicata al dibattito italiano d'Ottocento intorno alla richiesta di abolizione del divieto codicistico di ricerca paterna.

⁽²⁾ Cfr. G. ALESSI, *Le gravidanze illegittime e il disagio dei giuristi (sec. XVII-XIX)*, in *Madri. Storia di un ruolo sociale*, a cura di G. Fiume, Venezia, Marsilio, 1995, pp. 221-245; G. ARRIVO, *Legami di sangue, legami di diritto (Pisa, secc. XVI-XVIII)*, in « Ricerche storiche », 27 (1997), pp. 231-261; A. BIANCHI, *La deresponsabilizzazione dei padri (Bologna, secc. XVI-XVII)*, ivi, pp. 263-286; F. REGGIANI, *Responsabilità paterna fra povertà e beneficenza: 'i figli dell'ospedale' di Milano fra Seicento e Settecento*, ivi, pp. 287-314; A. SANTANGELO CORDANI, *L'accertamento della paternità tra dottrina e prassi all'indomani del Concilio di Trento: uno sguardo alle Decisiones della Rota romana*, in *Amicitiae pignus. Studi in onore di Adriano Cavanna*, a cura di A. Padoa Schioppa, M.G.

quello del risarcimento del danno nei suoi intrecci con un sistema antico di presunzioni relative e assolute ⁽⁴⁾. La questione è stata ripresa anche per tracciare la parabola decrescente della potestà paterna e la progressiva inclinazione puerocentrica della cultura giuridica moderna e contemporanea e per indagare le ultime vicende della dialettica storica tra genitorialità biologica e genitorialità di volontà e di cura ⁽⁵⁾. Un'attenzione le è stata riservata infine per affermare il ruolo di primo piano del giurista nella fase del *Nation-building* e nella gestione del processo sociale ⁽⁶⁾.

Di Renzo Villata, G.P. Massetto, Milano, Giuffrè, 2003, vol. III, pp. 1949-1987; EAD., *Figli naturali e diritto agli alimenti nella giurisprudenza della Rota Romana tra Cinque e Seicento*, in *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, V, Roma, Il Cigno, 2004, pp. 57-88; G. MECCA, *Fatherhood Cannot Be Demonstrated: The Investigation into Paternity in Italy (1865-1922)*, in *(Wo)Men in Legal History*, a cura di S. Vandenberghe, I. Lellouche, H. Duffuler-Vialle, S. Dhalluin, B. Debaenst, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2016, pp. 189-205; D. LOMBARDI, *Le déclarations de grossesse, l'obbligo degli alimenti e la tutela giuridica delle madri nubili. Francia e Italia XVI-XVIII secolo*, in « Rivista storica italiana », 130 (2018), pp. 5-43.

⁽³⁾ G. ALESSI, *Processo per seduzione. Piacere e castigo nella Toscana leopoldina*, Catania, PME, 1988; EAD., *Stupro non violento e matrimonio riparatore. Le inquiete peregrinazioni dogmatiche della seduzione*, in *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quagliani, Bologna, il Mulino, 2006; D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio e bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quagliani, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 351-382.

⁽⁴⁾ Sulla centralità del tema in relazione alla lunga vicenda del danno da seduzione cfr. G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 146-325.

⁽⁵⁾ Cfr. B. MONTESI, *Questo figlio a chi lo do? Minori, famiglie, istituzioni (1865-1914)*, Milano, FrancoAngeli, 2007, pp. 97-103; M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 511 e ss. Una bella visione di insieme sull'attribuzione dello status di padre e sul conflitto storico tra paternità biologica e paternità di decisione, vivacissima anche perché si serve di affascinanti pagine di letteratura per mostrare sul tema i congegni della giustizia in azione, è stata offerta da G. GALEOTTI, *In cerca del padre. Storia dell'identità paterna in età contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

⁽⁶⁾ C.M. VALSECCHI, *Filiazione naturale e ricerca della paternità*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi, G.S. Pene Vidari, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 167-200; EAD., *Padri presunti e padri invisibili. Filiazione e ricerca della paternità nel diritto italiano tra Otto e Novecento*, in « Jus-online », 2015, 1, pp. 1-22; EAD., *La ricerca della paternità deve essere ammessa. La civilistica postunitaria e le riforme del diritto di famiglia. Questioni di diritto transitorio*, in « Italian Review of Legal History », I (2015), pp. 1-20; EAD., *Fathers by Law, Fathers*

Il suo successo coincide anche con l'accoglimento (tardivo e sofferto) da parte del legislatore italiano dell'unificazione dello status di figlio (7).

In un paesaggio a dir poco frastagliato, è stata poi decisiva la riproposizione, estensione e moltiplicazione di antichi dilemmi. In « un tempo storico in cui l'identità biologica del padre, e non più solo quella della madre, non può essere messa in dubbio » (8) per i progressi dell'ingegneria medica, la messa in opera di questo stesso sapere ha riaperto scenari che sembravano chiusi aggiungendovi nuovi elementi di incertezza e di conflitto. La possibilità di una pluralità di soggetti concorrenti alla generazione, il concepire nuovi modi di essere genitori e nuove libertà nell'uso del proprio potere riproduttivo hanno reso di drammatica attualità, su scala planetaria, il dibattito sull'attivazione di procedure giudiziali per l'accertamento dei 'diritti di sangue'. Lo studio dell'evoluzione delle indagini sulla paternità dalla fine del Settecento sino al secondo Novecento, così come più in generale le trasformazioni che interessano nello stesso crinale di tempo il processo generativo umano, permettono perciò di confrontarsi — diacronicamente, rifiutando un approccio formalistico e pericolose attualizzazioni o assolu-

by Choice: Paternity and Illegitimacy Between Ancien Régime and Codification in Western Countries, in *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era*, a cura di M.G. Di Renzo Villata, Cham, Springer, 2016, pp. 229-255. Ogni nuova lettura chiama a un passaggio ulteriore con l'inclusione di nuovi percorsi o a integrazione dei vecchi. Ci si permette di indicare anche un mio articolo la cui struttura e il cui apparato critico sono stati tenuti presenti per la redazione di questo lavoro. M.S. TESTUZZA, *In difesa di chi « non chiese la vita e non merita di patire per conto d'altri »*, in *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, a cura di F. Migliorino, G. Pace Gravina, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 307-369.

(7) Seppure la riforma del 1975 ha allargato le tutele relative ai figli nati fuori dal matrimonio e riformulato coerentemente l'articolo 269 del codice civile del 1942 (« [...] La prova della maternità e della paternità può essere data con ogni mezzo [...] »), un sensibile immobilismo ha contraddistinto nei successivi trent'anni l'operato del legislatore nazionale. Con un certo ritardo rispetto al quadro europeo e dopo ripetuti interventi della Corte costituzionale, solo la legge n. 219/2012 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali, G.U. 17.12.2012, n. 293) e, in base alla delega, il Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, G.U. 8.1.2014, n. 5 hanno più pienamente sancito il principio della unicità dello status di figlio. Su questa nuova stagione cfr. G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in « Corriere giuridico: Mensile di giurisprudenza civile, legislazione e opinioni », 2013, 4, pp. 525-535.

(8) S. BARTOLONI, D. LOMBARDI, *Introduzione*, in « Genesis », XVII (2018), 1, *La ricerca della paternità. Responsabilità, diritti e affetti*, a cura di S. Bartoloni, D. Lombardi, p. 5.

tizzazioni, nel rispetto dunque della comprensione del passato — con alcuni nodi cruciali di queste dispute contemporanee ⁽⁹⁾.

Come testimonia l'ampia convergenza di studi, la potenza attrattiva di questo specifico argomento risiede tuttavia nella sua fecondità culturale e nell'insieme delle differenti sollecitazioni che provoca. La 'ricerca giuridica' del padre per il suo nesso strettissimo con il 'fatto della generazione' rappresenta nella difficile transizione dall'antico regime all'età contemporanea « una finestra aperta sul complesso gioco del costituirsi e del trasformarsi dell'ordine sociale » ⁽¹⁰⁾. Tra comandi e divieti, speculazioni teoriche e la cogenza delle pratiche offre un'immagine a tutto tondo nella quale si conserva impresso un groviglio di questioni.

La visuale è tanto più nitida se si accetta di far cadere, per quanto possibile, le vecchie barriere disciplinari e si mettono a profitto le intersezioni tra eterogenei percorsi storiografici e linee di interesse, si pensi soprattutto all'apporto della storia sociale, della storia della medicina, della storia delle donne e di quella di genere. Alla luce di prospettive molteplici e di fruttuose conversazioni, il tema infatti cattura e disvela — in una alternanza di bruschi capovolgimenti e rassicuranti ripetizioni — i cambiamenti della famiglia e della rete strutturale degli status, le trasformazioni delle strategie di riconoscimento dell'identità dei soggetti e di cura dei loro bisogni vitali, i rapporti di potere sul corpo umano, la porosità della sfera domestica e di quella pubblica, le relazioni tra quest'ultima dimensione e i segreti degli uomini. Ed ancora, la configurazione ideale dello Stato e le sue metamorfosi, l'affermazione e la crisi del « protagonismo » e della « centralità gerarchica » della Legge e le molteplici ragioni del suo intervento (« paternalistico o autoritario, concesso/imposto dall'alto o conquistato dal basso »), le invenzioni della giurisprudenza e la loro capacità di 'governare' il mutamento, così come l'incidenza della guerra, dell'aumento esponenziale degli apparati pubblici e dell'associazionismo privato nel riconoscimento di una società civile sempre più com-

⁽⁹⁾ GALEOTTI, *In cerca del padre*, cit., pp. 223-251. Sulla storia della riproduzione artificiale dell'uomo, tra religione, morale e diritto, dai primi esperimenti settecenteschi fino agli sviluppi più recenti dell'ingegneria genetica, con particolare attenzione alla questione della riconoscibilità della figura paterna e alla realtà italiana si veda E. BETTA, *L'altra genesi: storia della fecondazione artificiale*, Roma, Carocci, 2012. Nel solco di ricerche maturate attraverso decenni, sul tema del processo riproduttivo è ritornata di recente anche N.M. FILIPPINI, *Generare, partorire, nascere. Una storia dall'antichità alla provetta*, Roma, Viella, 2017.

⁽¹⁰⁾ P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 1. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. VIII.

plexa⁽¹¹⁾. Da ultimo poi, permette di aprire uno scorcio sulla più recente irruzione nel mondo del diritto della massa di bisogni, di aspettative e di ansie che contraddistingue le società occidentali contemporanee.

Con l'occasione della recente pubblicazione del numero di « Genesis. Rivista della società italiana delle storiche » dedicato appunto a « La ricerca della paternità. Responsabilità, diritti e affetti »⁽¹²⁾ — volume alla cui redazione hanno partecipato anche alcune delle studiose che tra le prime hanno portato alla soglia d'attenzione della letteratura storico-giuridica la questione e segnalato la sua profondità prospettica — attraverso la disciplina della ricerca giudiziale della paternità vorremmo seguire, almeno per alcuni tratti e senza alcuna presunzione di completezza, la lunga traccia che lega 'fatto' e 'responsabilità' della procreazione. Valorizzando il contributo scientifico dei singoli autori e in dialogo con le proposte interpretative ivi suggerite, proveremo ad accostarci a questo viluppo di norme e vissuto come a uno « spazio aperto » che permette di visitare « luoghi di esistenza »⁽¹³⁾ in cui si manifestano ad un tempo i valori ereditati dal passato, le paure e il desiderio di sicurezza da un lato, le utopie e le ideologie che premono invece verso il futuro.

2. *Il fatto della generazione tra natura e civitas: backward.*

Come scrivono Stefania Bartoloni e Daniela Lombardi, curatrici del volume: « la dimensione giuridica è fondamentale per comprendere il significato della ricerca di paternità e indagare non solo i conflitti posti dalla contemporaneità ma soprattutto le soluzioni individuate, fino al XX secolo, per rispondere all'angosciosa domanda 'chi è il padre?' »⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ G. CAZZETTA, *Legge e stato sociale. Dalla legislazione operaia ai dilemmi del Welfare 'senza legge'*, in « Quaderni fiorentini », XLVI (2017), pp. 103-140.

⁽¹²⁾ Il fascicolo di « Genesis. Rivista della società italiana delle storiche », XVII (2018), 1, raccoglie sul tema l'*Introduzione* delle curatrici S. Bartoloni, D. Lombardi, pp. 5-14, e i contributi di G. ALESSI, *Diritti di sangue. I nuovi orizzonti della ricerca della paternità e della maternità*, pp. 15-38; F. REGGIANI, *Padri naturali fra tribunali civili e brefotrofi (Milano, 1816-1880)*, pp. 39-60; A. BORGIONE, *Un divieto a metà. Le indagini di paternità nella Torino risorgimentale (1838-1865)*, pp. 61-80; S. BARTOLONI, *Il movimento delle donne e la filiazione naturale nell'Italia liberale*, pp. 81-104; B. MONTESI, *Il diritto famigliare ai tempi della Grande Guerra*, pp. 105-122; A. SANTANTONIO, *Madri nubi e figli "illegittimi" in Marocco: pratiche discriminatorie e nuove forme di agency*, pp. 123-140.

⁽¹³⁾ F. MIGLIORINO, *Il corpo come testo. Storie del diritto*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008, p. 10.

⁽¹⁴⁾ BARTOLONI, LOMBARDI, *Introduzione*, cit., p. 8.

In ragione degli inequivocabili segni della gestazione nel corpo femminile e della proverbiale certezza del parto, la ricerca della madre è stata governata secolarmente da un certo automatismo 'fisiologico' ed è stata « sempre considerata minor passo rispetto alla ricerca della paternità »⁽¹⁵⁾.

« Madre è quella femmina che ha data la nascita ad un figlio »: scriveva con bruta semplicità nella sua *Enciclopedia legale*, Francesco Foramiti, giurista dell'età della Restaurazione, annoverando l'appartenenza del lemma al *diritto naturale-civile*⁽¹⁶⁾. « Noi diremmo piuttosto: Madre è la donna che ha figli », lo corregge ormai nelle pagine dell'*Enciclopedia Giuridica Italiana*, nei primi anni del Novecento, l'avvocato Anton Giulio Fontanive quando, pur non disconoscendo il valore, anche euristico, del piano naturalistico, si trovava suo malgrado costretto a richiamare, in obbedienza alla più « radicale statizzazione del diritto privato » che contrassegna il suo tempo⁽¹⁷⁾, il necessario intervento del diritto positivo perché quei « diritti dell'umanità » a cui sembrava fare cenno il nome di madre potessero dirsi sul piano giuridico davvero esistenti (*id est*: riconosciuti, dichiarati e difesi attraverso una sanzione legale)⁽¹⁸⁾.

In realtà, già l'ingresso nel mondo moderno con la diffusione dei registri di nascita aveva dato prova di come fosse insufficiente l'assunzione 'acritica' del dato biologico femminile ai fini della determinazione della maternità⁽¹⁹⁾. Anche con riferimento alla donna si pose infatti il problema di verificare, attraverso una ricerca che si avvalsesse di testi-

⁽¹⁵⁾ C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella costituzione italiana*, in *Studi in onore di Antonino Cicu*, II, Milano, 1951, ora ripubblicato in *Sempre più uguali. I diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile*, a cura di G. Chiodi, Milano, Giuffrè, 2013, p. 238.

⁽¹⁶⁾ F. FORAMITI, *Madre (diritto naturale-civile)*, in *Enciclopedia legale, ovvero Lessico ragionato di gius naturale, civile, canonico, mercantile-cambiario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno, e delle genti*, seconda edizione, tomo III, Venezia, Antonelli, 1842, p. 331. Su questo giurista e la sua *Enciclopedia* cfr. L. CASELLA, *Foramiti, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani, (XII-XX secolo)*, vol. I, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 886-887.

⁽¹⁷⁾ P. CAPPELLINI, *Alle porte d'Italia: unificazione nazionale e uniformazione giuridica*, in *Il Contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Treccani, 2012, p. 267 e ss.

⁽¹⁸⁾ A.G. FONTANIVE, *Madre*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milano, Società Editrice Libreria, vol. IX, part. II, 1904, pp. 430-431.

⁽¹⁹⁾ Su questo stile di governo della popolazione inaugurato dalle scritture parrocchiali (nascita e battesimi, matrimoni, morti e stati della popolazione) rese obbligatorie dal Concilio di Trento, cfr. *La "conta delle anime": popolazioni e registri parrocchiali*, a cura di G. Coppola, C. Grandi, Bologna, il Mulino, 1989.

moni degni di fede, che fosse vera la circostanza ‘dichiarata’ del parto. In più, la ‘formalizzazione’ della maternità, se da una parte facilitava l’assegnazione di una supposta madre, nel caso di abbandono non escludeva di per sé il possibile oblio della genitrice.

Flores Reggiani indica il caso di Milano sotto il dominio austriaco e mostra come negli anni Ottanta del Settecento, in coincidenza con l’accesso del governo asburgico nell’organizzazione e nell’amministrazione delle opere pie, a dispetto delle consuetudini precedenti, che implicavano una più sicura identificazione della madre, uno stretto riserbo copriva ormai l’identità delle gravide, sia che fossero povere accolte negli istituti gratuitamente sia che fossero paganti.

Una simile situazione si protrae anche in una realtà come quella ottocentesca in cui i due codici, asburgico e italiano, pur nella loro diversità, rimangono « concordi nell’arrestarsi sulle soglie dei brefotrofi » a guardia della libera consegna dei neonati ⁽²⁰⁾.

Nonostante la progressiva ricomprensione del diritto alla conoscenza delle proprie origini genetiche tra i diritti fondamentali della persona (e a fronte dunque di un accertamento della paternità fortemente rafforzato), anche ai nostri giorni, in un ben mutato scenario, continua a essere assicurato alle donne un ampio spazio di segreto in ordine a gravidanze e nascite e con esso, in un singolare ritorno a rimedi del passato, la possibilità di rifiutare di essere riconosciute come madri. Lo suggerisce Giorgia Alessi: le attuali previsioni intorno al parto anonimo — a giudizio della studiosa per alcuni aspetti discutibili nel « tempo storico delle identità e delle scelte ‘liquide’ », specie se pensate su un tratteggio modello « subalterno e pericoloso (vedi l’ossessione dell’infanticidio) di femminilità » — confermano perciò come anche sul versante muliebre « il concepimento non inauguri, di per sé, una storia di [...] maternità e filiazione »: al contrario, a contatto con la realtà empirica dei valori giuridici e con i (cangianti) giudizi d’opportunità

⁽²⁰⁾ REGGIANI, *Padri naturali*, cit., p. 50 e ss., in particolare qui citata p. 58. Su quanto questa strategia fosse considerata lecita e assecondata anche dalle istituzioni assistenziali pubbliche del Piemonte risorgimentale ritorna anche BORGIONE, *Un divieto a metà*, cit., p. 7. La Bartoloni fa comunque cogliere la mutevolezza e la contingenza di simili assetti, nonostante il dato normativo, laddove ricorda come la chiusura fin dagli anni '70 dell'Ottocento delle ruote in gran parte dell'Italia centrosettentrionale finì con l'indebolire l'anonimato assicurato dall'art. 376 del nuovo codice unitario, BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., pp. 93-94. Sul contraddittorio regime normativo del codice Pisanelli che garantiva l'anonimato della madre e del padre che esponevano un figlio, sebbene permettesse le indagini sulla maternità e proibisse quelle sulla paternità si veda anche MONTESI, *Il diritto famigliare*, cit., p. 107.

fatti propri da ciascun ordinamento, « segna un primo passo, talora l'unico, di un percorso dagli esiti imprevedibili e diversissimi » (21).

La « capacità di nascondimento dei padri » è però come detto ben più tradizionale dal momento che la procreazione per parte maschile è apparsa a lungo coperta da un « velo impenetrabile di mistero » (22). Sottratta all'osservazione naturalistica, è stata infatti tipicamente considerata e trattata come un evento non oggettivamente riconoscibile.

« Solamente el día diel juicio se sabrá de quién és el dinero, de quién son los sermones y de quién son los hijos » (23), l'antico adagio castigliano sembra quasi farsi scherno di quanti in passato, senza placare i loro dubbi sulle apparenze, si sono ostinati a voler rischiarare paternità e filiazioni. In fin dei conti, quella dell'« autore dei propri giorni » era una faccenda avvertita da tutte le generazioni la cui accertabilità però — era ragionevole credere — sarebbe arrivata solo alla fine dei tempi.

Per purgare le ombre e mettere a tacere le ansie, per secoli ci si è accontentati di gradi di probabilità e soprattutto della finzione giuridica. Di fronte a un fenomeno così completamente occulto, almeno sino alla « rivoluzione del DNA » (24), è stato infatti il diritto che, « radunate sempre nuove valutazioni e nuove verosimiglianze » (25), e modellando l'immaginario sociale e le pratiche che ne derivano, ha consegnato lo status di padre e quello di figlio, e ha attribuito all'uomo obblighi nei confronti di un suo 'presunto' generato.

Tanto per offrire un solido fondamento a delle relazioni basate sulla struttura potestativa della famiglia quanto per provvedere alle esigenze fondamentali di vita, si è operato attraverso un gioco serrato di inclusioni. I soggetti sono stati posizionati di volta in volta attraverso la logica dell'appartenenza ora al corpo 'politico', ora a una più universale formazione 'naturalmente umana'.

La relazione tra la disciplina del riconoscimento di un nato come figlio del padre e quella del 'fatto della generazione', ossia di quell'evento isolato e individuato dal diritto secondo criteri e finalità suoi

(21) ALESSI, *Diritti di sangue*, cit., pp. 15-38, in particolare qui citate rispettivamente pp. 19-20, 23, 15. Al saggio si rinvia anche per la ricostruzione storica del più recente inquadramento del diritto alla ricerca delle origini biologiche nella sfera dei diritti di rango costituzionale, in quanto essenziali per la realizzazione dell'identità personale e della difesa della salute.

(22) Ivi, p. 16.

(23) M. ALBALADEJO GARCÍA, *El reconocimiento de la filiación natural*, Barcelona, Bosch, 1954, p. 7.

(24) GALEOTTI, *In cerca del padre*, cit., p. 174 e ss.

(25) MIGLIORINO, *Il corpo come testo*, cit., p. 63.

propri al cui verificarsi è subordinata l'assunzione di una serie di doveri nei confronti del nato, se aiuta in tal senso a prendere atto della separazione nella storia del pensiero giuridico occidentale (che è poi dire dell'Europa occidentale) tra *civitas* e *natura* (intesa prevalentemente come speciale naturalità umana), permette altresì di osservare in atto la struttura dicotomica di tale opposizione e la persistente negoziazione tra queste due sfere che, attraverso variegate mitizzazioni e legittimazioni, sono state evocate come autenticamente giuridiche e strette tra loro da un obbligo di concordanze e parallelismi ⁽²⁶⁾.

Per linee essenziali, proviamo a chiarire meglio.

« Se l'uomo era sposato — si legge nell'introduzione del nostro fascicolo — non potevano esserci dubbi: fin dal diritto romano era considerato padre il marito della madre » ⁽²⁷⁾. L'attribuzione al nato dell'identità sociale attraverso lo status di figlio (legittimo, naturale, adulterino o incestuoso...), considerata la dimensione decisamente collettiva della vita familiare, ha seguito per secoli la qualificazione giuridica dell'unione sessuale tra i due genitori. In un'ottica di lungo periodo, è questo un dato che sembra strenuamente resistere. Un rapido sguardo alle più recenti riforme italiane testimonia infatti come anche oggi l'abolizione di ogni differenziazione in tema di filiazione rimanga comunque condizionata dal difficile processo di disgiunzione dei concetti di famiglia e matrimonio e/o dal riconoscimento legale di distinti modelli familiari ⁽²⁸⁾. Continua a non essere decisivo dunque che la domanda di parificazione miri a tutelare la condizione giuridica del figlio come valore a se stante ed esprima, più in generale, un contesto in cui è « la qualità del legame interpersonale a essere percepita come l'elemento fondamentale di un'unione » ⁽²⁹⁾ e in cui le scelte individuali sono sempre più affrancate dal controllo normativo.

In presenza di un matrimonio, in ragione della speciale dignità

⁽²⁶⁾ Sul problema della definizione dell'umano attraverso la relazione storica tra natura (caratterizzata da un *quid proprium* umano) e la sottoposizione alla dimensione del politico sono estremamente interessanti le osservazioni di A.S. BRETT, *Changes of State. Nature and the Limits of the City in Early Modern Natural Law*, Princeton, Princeton University Press, 2011, p. 5 e ss.

⁽²⁷⁾ BARTOLONI, LOMBARDI, *Introduzione*, cit., p. 8.

⁽²⁸⁾ Sulle persistenti differenze tra i modi di costituzione della filiazione nel matrimonio e fuori dal matrimonio e tra le rispettive azioni di stato si veda anche U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (II parte)*, in « Corriere giuridico: Mensile di giurisprudenza civile, legislazione e opinioni », 2014, 5, pp. 675-684; E. CARBONE, *La presunzione di paternità nel tempo presente* in « Giustizia civile: Rivista giuridica trimestrale », 2017, 1, pp. 67-91.

⁽²⁹⁾ D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal medioevo a oggi*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 12.

‘comunitaria e istituzionale’ che gli è stata storicamente riservata, ancorché su presupposti di volta in volta differenti, « norme di lunghissima durata » hanno « preservato il valore della certezza attraverso la presunzione di paternità », dichiarando legalmente padre il marito della donna ⁽³⁰⁾. Al nato, per tale via inserito in un preciso ordine domestico e sociale, sotto il nome paterno e la sua ingombrante e vischiosa potestà, vennero così riconosciuti anche i preziosi diritti successorii. Insistendo sulla formalità del vincolo coniugale sorto dallo scambio del consenso tra i partner, facendo operare la deduzione legale della fedeltà muliebre e valorizzando il ruolo del *pater familias*, via via che si è facilitata tra medioevo ed età moderna l’identificazione delle nozze con un evento puntuale e solenne e che si è esercitata una sempre più severa censura dei rapporti sessuali extramatrimoniali, è stato così segnato su basi eminentemente convenzionali il confine simbolico, emotivo, e patrimoniale tra figli legittimi e illegittimi ⁽³¹⁾.

La società di antico regime non pretendeva tuttavia di essere limpida e cristallina. Al contrario complessa e in gran parte fluida, percorsa come era da tante diverse preoccupazioni e motivazioni, anche con riguardo alle unioni contratte senza specifiche pubblicità e rispetto ai loro frutti si è mostrata piuttosto proteiforme ⁽³²⁾.

Per lungo tempo nel caso di relazioni che non fossero affette da eccessive differenziazioni sociali e a condizione che la donna fosse rappresentata come di irreprensibili costumi e potesse vantare la protezione della cerchia domestica, a difesa della verginità femminile e dell’onore familiare dunque, più che per garantire uno status adeguato al bambino, il matrimonio fu « l’esito perseguito sia dalle autorità ecclesiastiche sia da quelle secolari » ⁽³³⁾. In uno scenario segnato dalla sopravvivenza di una relativa tolleranza delle gravidanze seguite agli *acta sponsalium*, la pena prevista dal diritto canonico per il seduttore (sposare o dotare la ‘sedotta’ che avesse ceduto carnalmente alle sue

⁽³⁰⁾ ALESSI, *Diritti di sangue*, cit., p. 17.

⁽³¹⁾ Sulla storia dei ‘tempi’ di formazione della coppia e del matrimonio nelle società di antico regime e sul radicale impatto che ebbe l’imposizione a partire dal secolo XVI di una cerimonia pubblica e religiosa nella ricerca della certezza del vincolo nuziale e nel modo di percepire i rapporti sessuali prematrimoniali ci si limita a rimandare alle preziose ricerche di D. LOMBARDI, *Matrimoni di antico regime*, Bologna, il Mulino, 2001; EAD., *Storia del matrimonio*, cit.

⁽³²⁾ Sulla flessibilità e adattabilità della società di antico regime rispetto a costrutti familiari non convenzionali cfr. *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quaglioni, Bologna, il Mulino, 2001; e degli stessi curatori il volume collettaneo già citato: *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, cit.

⁽³³⁾ LOMBARDI, *Storia del matrimonio*, cit., p. 130.

lusinghe matrimoniali), e il corrispondente ricorso alla via giudiziaria, ammesso intorno alla metà del Cinquecento anche dinnanzi al foro temporale, in concorrenza o in supplezza della giustizia ecclesiastica⁽³⁴⁾, spinsero alle nozze e favorirono con ciò la più immediata conseguenza giuridica ovvero: togliere la macchia dei natali ai figli concepiti a seguito di rapporti irregolari assicurando loro un padre legittimo e, in un regime demografico che concedeva ai genitori una speranza di vita piuttosto ridotta, un ampio reticolo di parentele nel quale rifugiarsi⁽³⁵⁾.

L'obbedienza alla legge positiva non esclude però per secoli l'integrazione con altri livelli di legittimazione. Il discorso di fondazione giuridica si intese profondamente nella trama della giustificazione pratico-fisica del 'potere', in particolare quando è messa a tema la riproduzione quale strategia vitale della specie umana contro il gioco imprevedibile della sorte. Nell'Europa cattolica di antico regime una simile architettura, nella sua relazionalità interna, raggiunge un livello di rara validità ed efficacia per la convinzione condivisa dell'esistenza di un ordine cosmico-razionale che, capace di imporsi da sé, si riflette beneficamente sui rapporti politico-sociali⁽³⁶⁾. Proteggere i corpi e le anime dei nati e dei non ancora nati, e ripartire i costi di mantenimento in termini di 'solidarietà' giuridica, senza minare troppo la stabilità e la compattezza delle famiglie né gravare eccessivamente sulla comunità, fu una preoccupazione che generazioni di giuristi provarono ad arginare attraverso la decodifica di questo comune sentire.

In una libera traduzione di formule giustinianee ed elementi germanici e con il cruciale ascolto dei principi cristiani, per assicurare la sopravvivenza del figlio al di fuori del nucleo familiare legittimo, sin dalla stagione medievale, si diede un ampio rilievo alla *maris et foeminae coniunctio*, al personalissimo legame di sangue (presunto per parte

(34) Sulle difficoltà della giustizia ecclesiastica dopo l'emanazione dei decreti tridentini che costringevano ad annullare unioni per le quali non erano state osservate le forme di celebrazione richieste e sulla conseguente ingerenza, almeno in una prima fase moderna, per supplezza del potere secolare cfr. *ivi*, p. 130 e ss.

(35) Quanto la richiesta di risarcimento del danno per seduzione con promessa di matrimonio sopravviva anche nella retorica e nella casistica giurisprudenziale dell'età della codificazione, anche per aggirare il divieto di ricerca della paternità, cfr. CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., p. 327 e ss. Con un focus specifico sul Piemonte albertino e risorgimentale, l'affidamento a questo sistema di tutele attraverso le cause civili ecclesiastiche, nonostante 'la svolta' dei secoli XVIII e XIX, è oggetto della ricerca di BORGIONE, *Un divieto a metà*, cit.

(36) Sulla civiltà tardo medievale e la sua «interpretazione di un ordine soggiacente» tra validità ed effettività si rimanda all'insegnamento di P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

maschile e considerato come fatto di per sé non produttivo di un vincolo di parentela), e alla situazione giuridica soggettiva derivante dall'atto della generazione.

Se per i nati in costanza di matrimonio è, come detto, sul padre/marito, indiscusso arbitro del destino familiare, che fu fatto gravare in via primaria il fatto della procreazione, per gli 'illegittimi', nonostante la riprovazione dell'unione dei genitori, si ammise, quanto meno ai fini del loro sostentamento — preoccupazione comune a poteri locali, corporazioni, e famiglie — che al dovere civico della madre naturale (originariamente la sola obbligata secondo le categorie del diritto civile) dovesse affiancarsi per diritto naturale (*de aequitate*) anche l'obbligazione del presunto autore del concepimento ⁽³⁷⁾.

In caso di gravidanza, per le nubili che non potevano contare su credibili aspettative di matrimonio, vennero così a operare nelle aule dei tribunali e nelle stanze dei vecchi e nuovi ricoveri per esposti e partorienti « ambigue » protezioni giuridiche ⁽³⁸⁾. Come rivela il confronto con la pratica delle *déclarations de grossesse* — restituito da alcuni dei contributi al volume ⁽³⁹⁾ — si trattò ad un tempo di assicurare che il parto giungesse a termine, al riparo dalla stessa iniziativa femminile tipicamente immaginata come sospetta e potenzialmente nefasta, e, in forza della dichiarazione della donna e di una libera raccolta di *praesumptiones, coniecturae, factique circumstantiae* di individuare un padre 'naturale' o almeno di responsabilizzare, mediante l'attribuzione

⁽³⁷⁾ Come è noto, per le fonti romanistiche il padre non era tenuto a prestare gli alimenti ai *vulgo quaesiti* e ai figli naturali non nati da « concubina unica et in domo ». Ad essi, sulla scorta delle previsioni giustiniane, dovevano pensare piuttosto la madre e gli ascendenti materni. *Iure civili*, nessuna tutela, anche da parte materna, era invece prevista per i figli incestuosi, adulterini, e sacrileghi (*ex incestuoso vel damnato coitu*). A correzione di queste ultime drastiche restrizioni, il diritto della Chiesa prevede *de aequitate canonica* l'obbligatorietà del dovere alimentare paterno. Su questa cruciale interpretazione dei canonisti, sulla rilevanza del collegamento tra il principio naturale della generazione e l'*aequitas* per l'enunciazione dell'obbligo alimentare, sulla sua recezione anche da parte della dottrina civilistica, nonché sulle residue diversità di impostazione fra diritto civile e diritto canonico è utilissimo rimandare a G.S. PENE VIDARI, *Ricerche sul diritto agli alimenti. I. L'obbligo 'ex lege' dei familiari nei giuristi dei secc. XII-XIV*, Torino, Giappichelli, 1972, p. 229 e ss.

⁽³⁸⁾ L'ambiguità di questa rete di protezione nel senso a seguire precisato è messa in risalto da ALESSI, *Diritti di sangue*, cit., p. 19 e ss.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*; REGGIANI, *Padri naturali*, cit., p. 47 e ss. La vicenda emblematica delle *déclarations de grossesse* è stata di recente trattata anche da una delle curatrici del volume che scavando a fondo nelle risultanze documentarie ha posto l'accento sul diverso uso delle dichiarazioni da parte degli ospedali, delle autorità giudiziarie e delle donne protagoniste: LOMBARDI, *Les déclarations de grossesse*, cit., pp. 5-43.

provvisionale degli alimenti, il seduttore, debitore per eccellenza della prole nata fuori dal matrimonio.

Quale fosse in tale ultimo caso il fondamento del dovere di soccorso dell'uomo rimase in effetti, in una cronologia molto estesa, una questione controversa. Nel laboratorio giurisprudenziale di antico regime, le risposte al riguardo rendono conto degli intrecci tra le diverse culture giuridiche territoriali e la tradizione di diritto comune e offrono itinerari argomentativi che lasciano frastornati se li si percorre con le certezze moderne. Accanto all'orientamento maggioritario che guardava al dovere alimentare dell'uomo come a una diretta e immediata conseguenza della legge naturale quanto alla filiazione, ve ne erano di minori che lo ricollegavano direttamente alla presunzione della procreazione assunta come fatto naturale a se stante, non legata dunque né al diritto familiare né allo status personale, ma piuttosto produttiva di un rapporto obbligatorio volto ad assicurare, in ossequio a pragmatici calcoli e a un estremo realismo, l'esistenza degli illegittimi. Su tutte le ricostruzioni pesava poi la convinzione che la soggezione dell'uomo a simili doveri potesse trovare la sua cruciale ragione nell'unione delittuosa con una donna che non era la propria moglie (*stuprum* semplice): gli obblighi di un padre potevano perciò essere considerati una degna punizione del *concubente*.

Dall'opzione tra le diverse impostazioni discendevano importanti conseguenze sul piano pratico ⁽⁴⁰⁾. Come si documenta nei saggi proposti, la soluzione a favore dell'una o dell'altra tesi risultava ad esempio significativa per chi, citato in giudizio, avesse sollevato l'*exceptio plurium concubentium* ⁽⁴¹⁾. Se il fondamento del dovere alimentare fosse stato individuato nel rapporto di paternità, la prova del *congressus cum pluribus* avrebbe reso così incerto il concepimento maschile da dirigere la pretesa solamente contro la madre; muovendo invece dalla teoria del 'delitto all'incontro', i giudici avrebbero potuto esigere da tutti i presunti procreatori un risarcimento in solido.

Al di là dello schema topico scelto, la lettura del nostro volume ci induce soprattutto a sottolineare in questa sede uno dei più importanti esiti che ciascuna di queste strategie concorse a produrre. Messo da parte il nesso tra concepimento e famiglia legittima, ricondotto il fenomeno isolato della generazione a principi necessari propri di ogni convivenza umana (ovvero un diritto di natura pensato come derivante dapprincipio dalla natura della società umana e, più tardi, dalla natura dell'individuo e dagli impulsi che lo spingono all'azione), accettato e

⁽⁴⁰⁾ Su tali indirizzi e su queste celebri questioni protratte anche nella stagione dei codici cfr. TESTUZZA, *In difesa di chi*, cit., pp. 336-341.

⁽⁴¹⁾ REGGIANI, *Padri naturali*, cit., pp. 42-48. Sulla lunga sopravvivenza di questa eccezione, ALESSI, *Diritti di sangue*, cit., p. 30.

promosso il contestuale gioco della disuguaglianza tra uomo e donna e il rigore drastico dei ruoli sociali, attraverso questi rimedi, anche con riguardo agli illegittimi si consolida per secoli uno spazio di protagonismo maschile. Con la collaborazione della donna, relegata alla sua 'naturale' posizione di soggezione e bisogno, si configura però allo stesso tempo, accanto alla realtà sottaciuta della vita privata, anche « una sfera pubblica femminile che nella corte trova il suo epicentro e dove le pratiche di *patronage* e di mediazione e i poteri di tutela e reggenza danno luogo a uno stile di governo » (42).

3. ... and forward.

« Il riformismo settecentesco mise sotto attacco queste antiche prassi » (43). Col rifiutare che la 'caduta' della donna potesse trovare una spiegazione nelle presunzioni benevole di onestà, tanto ricorrenti nei processi, e riproponendo il problema della volontà muliebre libera (e colpevole) (44), la nuova cultura giuridica minò quella particolare « mediazione tra i due soggetti coinvolti nel concepimento », come la definisce bene Andrea Borgione (45), che la tradizione di antico-regime aveva perseguito e garantito con la composizione di diritto della *civitas* e diritto di *natura*.

Le idee rivoluzionarie, riverberandosi sui lavori parlamentari che precedettero e accompagnarono la grande riforma del diritto civile francese, sedimentarono i risultati di questo forte smottamento e costituiscono in tal senso lo « snodo cruciale » del mutamento (46). Come è noto, il *droit intermédiaire* migliorò la situazione degli illegittimi attraverso la loro equiparazione ai legittimi nella condizione di famiglia e nei

(42) G. CALVI, *Identità maschile. Calvi legge Arru*, in « Storica », 22 (2002), p. 215.

(43) BORGIONE, *Un divieto a metà*, cit., p. 61.

(44) Come questa mutata rappresentazione della volontà femminile non si accompagnò ad alcun reale cambiamento nella concezione dell'onore muliebre, e quanto la sua genesi sia piuttosto contraddittoria e tutt'altro che lineare, irriducibile alla mera affermazione del 'livellamento' posto a fondamento del sistema liberale perché già presente anche ai giuristi e ai teologi del passato, è ben spiegato da CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., p. 54 e ss. e da LOMBARDI, *Storia del matrimonio*, cit., p. 83 e ss. Se il primo mette in rilievo il contributo di un lungo percorso di analisi soggettive sempre più sofisticate già avviato nella stagione del tardo diritto comune, la seconda pone l'attenzione sull'impatto che le norme post-tridentine ebbero nell'inasprimento della considerazione giuridica e sociale dei rapporti sessuali prematrimoniali e nel rafforzamento del 'sospetto' nei confronti della donna nubile.

(45) BORGIONE, *Un divieto a metà*, cit., p. 78.

(46) BARTOLONI, LOMBARDI, *Introduzione*, cit., p. 10.

diritti successori, ma nel fare propria la contestazione dell'immagine della donna fragile e debole, meritevole per la sua ingenuità della protezione maschile e della accondiscendenza dei giudici, per non dare spazio a pretestuose e calunniöse accuse, limitò i nuovi diritti ai soli figli che potessero rivendicare una piena paternità confessata dal genitore medesimo.

« Sconfitte le utopie egalarie »⁽⁴⁷⁾, esaltata nel quadro del sistema liberale classico un'impostazione individualistica e volontaristica della paternità, fondata sostanzialmente sulla difesa della proprietà, e condivise le preoccupazioni per la presenza di una figura femminile impudicamente padrona del suo corpo e ricattatoria negli intenti, il *Code Civil des Français* seguì infine la spassionata freddezza di Napoleone (« La société, dit-il avec dureté, n'a pas intérêt à ce que des bâtards soient reconnus ») e spazzò via, ad eccezione del caso di ratto, l'azione di paternità (340 c.c.)⁽⁴⁸⁾.

Tra i paesi che recepirono il modello transalpino, il giovane Regno d'Italia è di certo interesse per il « rapporto ambivalente » che la sua codificazione e la sua scienza giuridica intrattennero « con il passato »⁽⁴⁹⁾. La sua vicenda 'nazionale' mostra le importanti tappe e trasformazioni della ricerca giudiziale della paternità in una stagione che è segnata dalla svolta epocale della 'legge statale certa' e insieme

(47) ALESSI, *Diritti di sangue*, cit., p. 20.

(48) Per gli anni convulsi che preludono e accompagnano la codificazione francese, sul celebre dibattito intorno alla regola del Favre (« Creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam, et ex eo pregnantem esse »), tradizionalmente allegata nelle aule di giustizia a favore delle sedotte, cfr. PH. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution Française (1789-1804)*, Paris, 1898, rist. anast. Glashütten, 1971, in particolare pp. 316-324; 356-362; M. GARAUD, R. SZRAMKIEWICS, *La révolution française et la famille*, Paris, 1978, pp. 109-130; S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 325-328; J. MULLIEZ, *La désignation du père*, in *Histoire des pères et de la paternité*, a cura di J. Delumeau, D. Roche, Paris, Larousse, 2000, p. 53-72; R.G. FUCHS, *Contested Paternity: Constructing Families in Modern France*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2008; S. DESAN, « *Qu'est-ce qui fait un père?* » *Illégitimité et paternité de l'an II au Code civil*, in « *Annales. Histoire, Sciences Sociales* », 57 (2002), 4, pp. 935-964. Con una specifica attenzione al confronto tra la situazione francese e gli sviluppi italiani, si veda CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., pp. 146-325.

(49) Su questa « caratteristica della retorica di fondazione del codice [...] particolarmente presente nel discorso dei giuristi italiani » cfr. G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, ediz. ampliata, Torino, Giappichelli, 2018, qui in nota citata p. 2. Sul 'lunguissimo Ottocento' italiano del diritto di famiglia P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale: il percorso storico della "società coniugale" in Italia*, Milano, Giuffrè, 2011.

« dalla progressiva consumazione delle radici giusnaturalistiche su cui si basavano l'antropologia individualistica e la configurazione ideale del nuovo Stato »⁽⁵⁰⁾. Sul tema, tuttavia, tra le pieghe del disegno innovatore, i ragionamenti dei suoi interpreti, e le richieste di riforma, il caso italiano mette di fronte anche a 'una lunga durata' che, quando si tratta di fondare responsabilità, oneri e doveri nei confronti dei generati e di confrontarsi con la questione prima ed assoluta dell'esistenza, conosce fenomeni altalenanti ed è contrassegnata dalla comparsa, scomparsa, e 'occasionale' reinvenzione della consueta dialettica tra le due forme giuridiche di socialità (*natura e civitas*).

Nel 1865 anche il codice Pisanelli al termine di un infiammato dibattito adottò la proibizione delle indagini paterne, ammettendo per l'uomo, con riferimento alla procreazione fuori dalla famiglia legittima, il solo riconoscimento spontaneo della filiazione attraverso atto autentico. Il divieto dell'art. 189 c.c. fu inserito tuttavia in una disciplina che, pur uniformandosi alle scelte napoleoniche, si discostava da queste perché nata dalla non facile sottoposizione a un regime unitario di esperienze regionali non omogenee⁽⁵¹⁾.

Con l'aspirazione di coniugare progresso e tradizione (immaginata quale grande patrimonio giuridico genuinamente nazionale, ma ad un tempo anche come autentica espressione di una più universale civiltà giuridica⁽⁵²⁾), il legislatore italiano si sforzò di conciliare la 'sovrannità' del padre, la difesa della stabilità e del decoro della famiglia legittima e la solidità del suo patrimonio e del suo sistema successorio (liberati dai vincoli e dai privilegi dei lignaggi e piegati adesso alle esigenze borghesi), con la propensione più favorevole operante in gran parte della penisola in età preunitaria nei confronti della prole concepita fuori dal matrimonio, specialmente quella riconosciuta.

In un mosaico di diritti patri, vi era la giurisprudenza delle Rote che aveva infatti abituato all'idea di un'azione giudiziaria che permettesse sia di ottenere una piena dichiarazione giudiziale di paternità naturale (nel caso della rigorosa dimostrazione dell'*arcta ventris custodia*, o del concorso delle tre circostanze — *nomen, tractatus, fama* — comprovanti il possesso di stato di figlio naturale), sia in presenza di

(50) CAPPELLINI, *Alle porte d'Italia*, cit.

(51) Già il dettato dell'articolo italiano (« Le indagini sulla paternità non sono ammesse fuorché nei casi di ratto o stupro violento, quando il tempo di essi corrisponda a quello del concepimento ») si discostò dal modello legislativo francese ricomprendendo nell'eccezione il caso di stupro violento, esplicitamente contemplato dal codice piemontese (art. 185 Cod. Sard.).

(52) Su quanto la retorica della tradizione nazionale italiana quale fondamento autoritativo del codice non fosse estranea ad assolutezze giusnaturalistiche e tensioni universalistiche CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, cit., *passim*.

prove meno forti, tra cui ricomprendere anche la parola della madre, la concessione dei soli alimenti. Nei territori del Lombardo Veneto era viva poi l'esperienza del Codice civile generale austriaco (§ 163 e § 1328) che, non senza provocare diffidenze, aveva posto le spese di allevamento dei neonati a carico dell'uomo che avesse sedotto o avuto 'commercio carnale' con la madre nel periodo legale del concepimento, facendo operare dunque per questi casi una logica inferenziale ('l'uomo si presume padre') piuttosto che attributiva ('l'uomo è padre')⁽⁵³⁾. Il ricordo del contesto legale e sociale della Restaurazione era poi arricchito anche dalle riforme legislative dell'età albertina nel Regno di Sardegna. Il codice civile sabaudo, largamente mutuato dal *code Napoléon*, aveva proibito espressamente le ricerche di paternità, ma, nel proposito di mediare con la tradizione cattolica e per escludere uno scontro politico con il papato, aveva conservato la competenza dei tribunali ecclesiastici sulle cause per sponsali, e previsto una disciplina meno severa rispetto al modello d'Oltralpe, ammettendo la possibilità sia di un compiuto riconoscimento giudiziale oltre che nel caso di ratto e di stupro, anche nell'ipotesi di una confessione scritta o quando fosse risultata la prestazione di cure 'paterne', sia di un'azione ai soli effetti alimentari⁽⁵⁴⁾.

Con alle spalle una simile costellazione, non stupisce perciò che la normativa unitaria in tema di ricerca della paternità presentasse, sulla linea di sostegno delle 'novità', sbavature e contraddizioni.

La legislazione italiana, infatti, in un difficile gioco di sovrapposizioni nato dalle « scelte politiche della classe dirigente liberale moderata »⁽⁵⁵⁾, da una parte assegnò al figlio naturale, nel suo astratto interesse, un preciso *status familiae*, attribuendogli in modo esplicito, qualora spontaneamente riconosciuto dal padre, tanto il diritto di essere da lui mantenuto, educato, istruito, avviato a una professione o a un'arte, assistito in caso di bisogno, quanto di beneficiare di una quota nella sua successione legittima e di una riserva in quella testamentaria⁽⁵⁶⁾. Dall'altra però, nel caso di una paternità rifiutata dall'uomo, gli negò sia di procedere giudizialmente contro il genitore per farsi attri-

⁽⁵³⁾ Su questo modello si sofferma REGGIANI, *Padri naturali*, cit., qui in particolare p. 41. Le interessanti questioni di conflitto di leggi nel tempo che queste previsioni provocarono nel periodo unitario sono state studiate da VALSECCHI, *La ricerca della paternità deve essere ammessa*, cit.

⁽⁵⁴⁾ BORGIONE, *Un divieto a metà*, cit.

⁽⁵⁵⁾ CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, cit., p. 24.

⁽⁵⁶⁾ Su quanto il codice Pisanelli sotto il profilo della disciplina dei diritti successori, superando le previsioni dei codici preesistenti, rappresentò una « tappa di progresso sulla strada ancora lunga della uguaglianza », cfr. G. CHIODI, *Presentazione a Sempre più uguali*, cit., pp. I-XII.

buire la filiazione ⁽⁵⁷⁾, sia — almeno secondo la lettera del disposto normativo (art. 193 c.c.) — di potersi giovare della tradizionale azione alimentare che invece adesso era espressamente accordata solo alla prole adulterina e incestuosa, stante la « maledizione implacabile » — come scriverà Luigi Mengoni ⁽⁵⁸⁾ — della sua irricognoscibilità giudiziale o volontaria e della assoluta incapacità di ricevere per donazione e testamento.

Già negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice, un insieme variegato di voci si levò come aperta sfida a queste previsioni.

« L'uomo che genera è responsabile del fatto proprio. Le indagini sulla paternità e sulla maternità saranno accolte con le norme della procedura ordinaria »: così secondo Salvatore Morelli avrebbe dovuto recitare, contro la nequizia del genitore e la sua impudente ostentazione di disprezzo verso leggi morali, il nuovo art. 189 ⁽⁵⁹⁾. Il deputato pugliese negli anni Settanta dell'Ottocento fu tra i primi a impegnarsi « a trasferire sul terreno parlamentare le istanze che emergevano da gruppi ristretti dell'opinione pubblica democratica, maschile e femminile » ⁽⁶⁰⁾ e a chiedere l'abolizione del divieto di ricerca paterna. La proposta portata avanti nelle aule legislative senza esito, era stata preceduta, nei suoi scritti risalenti a qualche tempo prima, dall'accesa critica contro le « fittizie condizioni di stato » nella filiazione, ma soprattutto dall'auspicio di un riordino « secondo le norme di natura [de]i titoli dell'esistenza derivanti non dal capriccio, ma dal processo della generazione » ⁽⁶¹⁾. Negli stessi anni, anche la pioniera del femminismo italiano, Anna Maria Mozzoni, denunciando i dolori e le sventure che si riproducevano ogni giorno « nella famiglia umana », aveva fatto leva su una simile strategia argomentativa. Nel chiedere di « lasciare aperto l'adito, in nome della natura e dell'umanità, ai giustissimi reclami d'una famiglia abbandonata », l'attivista attaccava aspramente la proibizione dell'investigazione paterna e lo faceva in ragione dell'arbitraria licenza che un « codice manutengolo » dava a un « uomo depravato » di affamare « una famiglia da lui creata, declinando snaturatamente la

⁽⁵⁷⁾ Sull'attribuzione legislativa ai figli naturali di diritti 'illogicamente' privati di azione, rilevata già in sede di lavori preparatori, cfr. CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., pp. 293-296.

⁽⁵⁸⁾ L. MENGONI, *La filiazione naturale*, in « Jus », 1974 ora in *Sempre più uguali*, cit., p. 282.

⁽⁵⁹⁾ *Progetto Morelli presentato alla Camera dei deputati il 14 giugno 1875*, in *Atti parlam., 1875*, citati in V. MORI, *L'azione di paternità naturale. Studi di diritto comparato*, Milano, Società Editrice Libreria, 1903, p. 141.

⁽⁶⁰⁾ BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., p. 85.

⁽⁶¹⁾ S. MORELLI, *La donna e la scienza, o La soluzione dell'umano problema*, Napoli, Stab. tip. dell'Ancora, 1862, p. 147.

responsabilità, che ogni ragione ed ogni legge assegnano ad ognuno, pel fatto suo » (62).

Il dibattito dottrinale e la casistica giudiziaria che si sviluppa contestualmente a queste più radicali posizioni, mostra però quanto, seppur da diversa sponda, anche la civilistica post-unitaria — ben prima di essere direttamente coinvolta nella multiforme richiesta di riforme legislative degli anni Ottanta e Novanta, in un mutato clima di denuncia dell'insufficienza dei contenuti del codice di fronte alle trasformazioni sociali — avesse offerto con esiti conservativi, ma su basi per alcuni versi analoghe a quelle di questi primi detrattori, il suo composto sostegno alla rimozione dell'ostacolo della proibizione delle indagini paterne.

Tornando a considerare la tormentata relazione tra i principi immutabili, incontrovertibili e universali che governano la generazione e le scelte del legislatore nazionale, la giustizia del Regno d'Italia raggiunse infatti da subito un compromesso con la paternità che il nuovo ordine civile codificato voleva rimanesse nascosta e segreta nel caso di silenzio dell'uomo, e ottenne, in certi casi, di sottoporla a giudizio.

La via percorsa, sotto la sostanziale tenuta del dettato legislativo, ma mobilitando di fondo le certezze giusnaturalistiche, fu quella di interpretare il diritto alimentare della prole adulterina e incestuosa come diritto attribuito a tutti i riconoscibili non riconosciuti.

Senza abbandonare « la preoccupazione di non apparire permisivi in tema di sessualità femminile, giustificando comportamenti ritenuti licenziosi » (63), si fece strada la soluzione cauta e prudente della tradizione: il legame occulto della procreazione non doveva essere disvelato per ricercare un padre, ma, con la prova di una congettura probabile, poteva essere reso pubblico al solo scopo di nutrire la prole.

Troppo importante risultava del resto anche agli occhi di questi fedeli intrepidi dare forza esecutiva all'obbligazione naturale contratta dall'uomo per il fatto della generazione, anche se nella ricerca di questa tutela essi avevano scorto soprattutto la garanzia della legittimità della conservazione dell'ordinamento vigente, e non un insostituibile sprone a modificare — in modo più o meno drastico — le esistenti previsioni (64).

(62) A.M. MOZZONI, *La donna in faccia al progetto del nuovo codice civile italiano*, Milano, Tip. Sociale, 1865, pp. 24-25. Su questi interventi degli anni in cui il codice unitario è ancora in preparazione o appena entrato in vigore pone l'attenzione BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., pp. 82-87.

(63) BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., p. 88.

(64) Sul dibattito che precede e accompagna l'adozione di questa soluzione volta a fornire un'alternativa al mancato riconoscimento con atto autentico della paternità, si rimanda a TESTUZZA, *In difesa di chi*, cit., p. 341 e ss.

4. « *Sotto l'impulso irresistibile di nuovi bisogni* ».

La mobilitazione per la revisione del codice civile italiano di filantropi, politici e uomini di legge, con il contributo decisivo delle associazioni femminili — lo si coglie appieno nell'articolo di Stefania Bartoloni ⁽⁶⁵⁾ — incrociando sin dall'indomani della promulgazione della legislazione nazionale la richiesta di eguaglianza civile e politica, ebbe il merito di indicare « al liberalismo dei diritti la strada delle riforme dal basso » ⁽⁶⁶⁾ e di radicare un dibattito che, a diverse riprese e su più fronti, ha occupato l'arco di un secolo e ha scandito le tappe di un paese in rapido mutamento.

La campagna contro la proibizione delle investigazioni paterne negli ultimi decenni dell'Ottocento evidenzia però anche quanto la ricerca di una più precisa soluzione della questione e la conseguente ridefinizione del tema non intercettassero in realtà appieno « le traiettorie e i tempi di sviluppo della partecipazione politica », e non mirassero nel complesso a far saltare i tradizionali rapporti d'autorità nella sfera privata, ma perseguissero piuttosto interessi che ancorché nuovi non si discostavano troppo da quelli consolidati ⁽⁶⁷⁾.

In questo scorcio di secolo, colpisce la giustapposizione, in un avvicendamento di perdite e vittorie, tra la corrente di pensiero classico, che ribadiva il ruolo dominante del padre e del marito, e la necessità della tutela del patrimonio, della stabilità e del decoro delle famiglie legittime benestanti, e quella più moderna che, nel segno della laicità e del progresso, auspicava un legislatore capace di correggere la sorte di tanti bambini e donne 'del popolo'.

La difesa della proibizione poggiava sui fondamenti e sulle illusioni dell'ordine borghese e liberale, ma entrava adesso in collisione, oltre che con l'avanzata delle rivendicazioni emancipazioniste ed egalarie, con una serie di ostacoli che le profonde trasformazioni del contesto socio-politico italiano stavano producendo pur nelle molte fratture interne della realtà nazionale.

La posta in gioco era altissima. Da una parte, si avvertiva l'urgenza di controllare il crescente proletariato urbano. Agli occhi dell'élite dirigente, allarmata sempre più dai dati della nuova statistica

⁽⁶⁵⁾ BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit.

⁽⁶⁶⁾ Ivi, p. 91.

⁽⁶⁷⁾ Sul rischio di mistificare nell'esperienza formatrice dello Stato moderno il ruolo di « élites modernizzatrici che articolano la domanda e le esigenze delle masse o di ceti comunque assai larghi e combattono i residui dei detentori tradizionali di potere allo scopo di dare soddisfazione a quelle esigenze stesse » si vedano le osservazioni di P. CAPPELLINI, *Privato e pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, 1986 (ora anche in ID., *Storia del diritto moderno*, Milano, Giuffrè, 2003), pp. 660-687, in particolare qui citata p. 663.

criminale e dagli studi di popolazionistica e di medicina legale, non era possibile sfuggire al confronto con il problema di questa massa informe, afflitta, sul modello delle malattie contagiose, da una falange numerosissima di oziosi, vagabondi, mendicanti, giovani donne sedotte, prostitute, minori illegittimi e delinquenti, genitori scellerati. Dall'altra, sotto la pressione delle medesime esigenze di tutela dell'ordine pubblico, occorreva presiedere alla faticosa costruzione delle strutture giuridico-amministrative del nuovo Stato e guidare, attraverso una potente operazione di ripensamento della relazione individuo / pubblico-sociale, il passaggio da più antiche forme di beneficenza legale di tipo privatistico e caritativo a un nuovo modello di assistenza pubblica ⁽⁶⁸⁾.

Considerata l'incandescenza delle nuove questioni, era perciò ormai difficile anche per i più prudenti giuristi continuare a vedere nel rifiuto del padre solo un'intangibile prerogativa individuale, un'autonomia scelta personale da garantire e difendere alla luce dell'utilità di un interesse generale liberalisticamente inteso. Seppure con qualche remora, divenne più comune riconoscere in esso una minaccia per il corpo sociale, una libertà che per evitare un costo economico e morale gravosissimo per la Società andava in effetti limitata e regolata dallo Stato.

Il quadro dei rilievi e delle proposte di riforma di questi anni, concentrando insieme schemi e mentalità consolidati e tensioni novatrici (in una grande varietà di accenti e argomentazioni), permette di guardare, in modo paradigmatico, all'Italia come a un terreno di sperimentazioni. Sul tema, con ricchezza di chiaroscuri, riproduce l'ambiziosa aspirazione a ritagliare una forma istituzionale e politica capace di contenere il magma vitale di una società in ebollizione attraverso la dialettica tra sapere e potere e tra individuo e Stato. Lo sguardo può però spingersi a cogliere nel crepuscolo di questi equilibri anche l'annuncio di una nuova aurora.

Nell'impossibilità di illustrare i tanti particolari di un simile affresco, può essere utile in questa sede soffermarsi solo su alcuni suoi dettagli che, nei loro tratti essenziali, appaiono 'esemplari'.

In occasione del III Congresso giuridico nazionale (1891), l'assise corale della avvocatura italiana, convenuta a Firenze, vota per un'urgente riforma legislativa che ammetta la ricerca della paternità nei casi di dichiarazione scritta dal padre, di inequivocabile trattamento paterno

⁽⁶⁸⁾ Sulla lunga vicenda della mutevole configurazione della partizione-separazione privato/pubblico e sulle sue relazioni con la formazione storica del cosiddetto stato moderno, ci si limita a richiamare il quadro di sintesi di CAPPELLINI, *Privato e pubblico*, cit.

verso il figlio, di matrimonio nullo, di convivenza *more uxorio* e di 'fecondazione' con seduzione della donna ⁽⁶⁹⁾.

« Sotto l'impulso irresistibile di nuovi bisogni » ⁽⁷⁰⁾, per colmare il divario tra ordinamento e nuove situazioni sociali e dare ascolto 'alla vita' e 'alla lotta per l'esistenza', anche i rappresentanti del foro, molti dei quali legati all'Accademia, attenti alle prime avvisaglie della difesa sociale, avvertendo le difficoltà di un compiuto intervento sull'assistenza agli esposti e all'infanzia abbandonata, e non trascurando la minaccia sotterranea della pretesa di una netta e generale obbligazione alimentare a carico dello Stato, danno dunque appoggio alla riforma. Nel merito, rivendicano il sistema della paternità naturale e, nel chiedere di dare spazio ad alcuni mezzi di prova che rendano plausibile la procreazione, rimarcano la precedenza del ruolo dell'individuo, responsabile dei fatti propri, e il primato delle forme di solidarietà *iure sanguinis*. Riavvolgendo il nastro della storia, per fondare il dovere di assistenza e di soccorso del genitore e obbligare all'adempimento l'uomo, non esitano, tra l'altro, a recuperare, senza volerla necessariamente fare ricadere nelle maglie del penale, la condanna della seduzione e i tradizionali riferimenti all'inesperienza femminile e al miraggio del matrimonio ⁽⁷¹⁾.

La progressiva attrazione della generazione o meglio dello *ius procreationis* nell'orbita dello Stato non si tradusse però solo nell'invocare la necessità che il « peso della paternità » diventasse, nell'orizzonte della positivizzazione, un dato non più controvertibile, al fine di rimettere, in via primaria secondo il canone gerarchico liberale, alla

⁽⁶⁹⁾ Sul tema si distinguono gli interventi e le proposte di O. Regnoli, R. Garofolo, T. Bonacci, M. Muratori, V. Luciani, P. Cogliolo, A. Mazzoleni, M. Diena, U. Sorani. Per il testo del 'nuovo' art. 189, sottoposto all'esame dell'assemblea, cfr. C. DE BENEDETTI, *Atti del III Congresso Giuridico Nazionale tenutosi in Firenze l'anno 1891 pubblicato per incarico della Commissione esecutiva dall'Avv. Camillo de Benedetti, direttore della Cassazione Unica*, Torino, 1897, pp. 32-50; 210-233.

⁽⁷⁰⁾ Utilizziamo qui le parole di Enrico Cimbali, che qualche anno prima non si era tuttavia limitato a reclamare « qualche lieve modificazione di forma e di dettato », ma aveva invocato « una riforma ed un mutamento profondamente radicale in tutto l'organismo e la struttura del Codice civile imperante ». E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1885, p. 5, 10.

⁽⁷¹⁾ Sul III Congresso giuridico nazionale, la formulazione negli stessi mesi del disegno di legge del giurista Emanuele Gianturco, e su quanto l'inserimento della seduzione stesse a cuore anche al movimento femminista cfr. BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., pp. 88-89, p. 95 e ss.

« individualità non [...] coperta dal collettivismo » (72) le responsabilità di cura dei nati, destinati diversamente a rimanere « orfani con genitori vivi » (73).

Raccogliendo altre testimonianze, si scorgono anche nuove opportunità di percorso e, nella ricerca di migliori tecniche di integrazione sociale, aspettative più totalizzanti (74).

Con il proposito di « determinare, in base a principii scientifici, la natura e i limiti del diritto di procreazione, in rapporto all'interesse sociale, all'interesse dei genitori e quello dei figli », nel 1898, un giovane giurista, Valerio Campogrande, nell'intitolare il suo saggio monografico sceglie un'equivoca espressione: « Procreazione e 'jus in se ipsum' » (75).

Da « culture della morale sociale, positiva » — come lo stesso si professa — non intende solo « fissare con precisione la questione del rapporto tra la popolazione e i mezzi d'esistenza » (76) e indagare quanto il moderno « disagio sociale » — comune a tutte le « classi diseredate », proletariato operaio e « proletario borghese (mi si conceda l'espressione) » — trovi una delle sue cause, oltre che nella cattiva ripartizione delle ricchezze, nell'« imprevidenza delle classi lavoratrici » e nel loro abbandono a una proliferazione irrefrenata e sproporzionata (77). Intrecciando il dato giuridico con l'aspetto sociologico, biologico, economico e morale, si prefigge soprattutto di studiare il fenomeno della procreazione secondo un punto di vista per più versi originale, allo scopo di individuare una valvola di sicurezza che regoli questa 'esuberante vitalità' così influente « sulla floridezza e sulla potenza dello Stato » (78).

Col denunciare i mali di coloro che a causa dell'« abuso della

(72) MORI, *L'azione di paternità naturale. Studi di diritto comparato*, cit., pp. 78-79.

(73) Per la citazione cfr. BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., p. 98.

(74) Sulla comparsa nella cultura politico-giuridica ottocentesca di un ventaglio di posizioni favorevoli a forme più integrali di politicizzazione (e statalizzazione) dei rapporti sociali contro i « cattivi estremi dell'individualismo e del collettivismo » e sul loro trapianto nel nuovo clima ideologico del Novecento cfr. P. COSTA, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in « Quaderni fiorentini », XXVIII (1999), pp. 61-174.

(75) V. CAMPOGRANDE, *Procreazione e "jus in se ipsum"*, Bologna, Stab. Tip. Zamorani e Albertazzi, 1898, p. 7. Per alcuni dati biografici su Valerio Campogrande cfr. M. CARAVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 150.

(76) CAMPOGRANDE, *Procreazione*, p. 10.

(77) Ivi, p. 136.

(78) Ivi, p. 11.

forza procreatrice » mancavano di mezzi materiali e morali, nel rivendicare contro le dottrine socialiste la necessità di assicurare un solido appoggio a « quel complesso di diritti e di doveri correlativi tra genitori e figli che costituisce il vero legame familiare », e per esorcizzare altresì il rischio di « un individualismo più grave di quello oggi esistente », il giurista livornese richiedeva allo Stato un'azione unitaria e un potere di coazione volti a responsabilizzare il procreatore e la famiglia (« in luogo di attendere tutto dalla società ») ⁽⁷⁹⁾. A sostegno di ciò, non si soffermava però come altri sul superamento della proibizione dell'investigazione paterna, ma allargava piuttosto il campo delle ricerche al problema della libertà matrimoniale e della limitazione « giusta e volontaria » delle nascite ⁽⁸⁰⁾. Con questo specifico focus, la responsabilità della « genesi » e prima ancora la facoltà « di propagare o no la specie » erano posti in questione in modo nuovo. Nella rappresentazione di questi temi veniva infatti messo a profitto un principio « acquisito alla scienza del diritto di recente, e [...] à tuttora bisogno di essere dimostrato »: « il *Jus in se ipsum* » ⁽⁸¹⁾.

Valerio Campogrande era già da qualche anno osservatore attento del dibattito intorno ai diritti sulla propria persona, dibattito che, fiorito a partire dal terzo decennio dell'Ottocento nella riflessione della scienza germanica, si era più di recente aperto al contributo della dottrina italiana ⁽⁸²⁾. Non interessa qui dare spazio alla costruzione di questa teorica che preannuncia, tra l'altro, la ribalta di cui godrà la corporeità umana nell'esperienza giuridica contemporanea, né illustrare la sua pratica applicazione in ordine alle specifiche questioni sollevate dal giurista ⁽⁸³⁾, preme solo rilevare quanto in queste pagine si possano scorgere anche rispetto al fatto generativo il tramonto della lettura

⁽⁷⁹⁾ Ivi, p. 177.

⁽⁸⁰⁾ Ivi, p. 179.

⁽⁸¹⁾ Ivi, p. 12.

⁽⁸²⁾ In un precedente contributo pubblicato in due riprese nelle pagine dell'« Antologia giuridica », il giurista aveva già affrontato, nel quadro del nuovo studio 'sistematico' dei diritti della persona, il tema del contenuto e della « oscura » natura dello *jus in se ipsum* e della disponibilità del corpo, quale oggetto di diritti (pubblici o privati), cfr. V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, in « Antologia giuridica », IX (1896), 2, pp. 65-88; ivi, IX (1896), 3, pp. 155-185. Su questo dibattito che recupera e reinventa anche la raffinata dialettica tardoscolastica sul *dominium sui* ci si permette di rimandare alle ricerche già svolte in M.S. TESTUZZA, «*Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi*». *Il Tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gómez de Amescúa*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 351-354.

⁽⁸³⁾ Il giurista in particolare approfondisce nel capo IV la questione della libertà matrimoniale; nel capo V, le diverse specie di aborto procurato; nel capo VI i mezzi preventivi della fecondazione. CAMPOGRANDE, *Procreazione*, cit., p. 181 e ss.

giusnaturalista ed individualista del rapporto soggetto-Stato e l'affermarsi di nuove chiavi interpretative ⁽⁸⁴⁾.

Il testo di Campogrande descrive infatti molto bene questa crisi e il complesso mutamento di prospettiva in corso. L'individuo dei moderni con la sua libertà (nel matrimonio anche procreativa) è ancora collocato al centro della scena per la sua rilevanza ontologica e metodologica, ma allo Stato, l'altro grande co-protagonista, non si riconosce più la tradizionale funzione primaria di garantirlo e, nei suoi confronti, il dovere di autolimitarsi. « Per il diritto che ha sulla propria persona, l'uomo può disporre di essa dentro i limiti segnati dai diritti sociali e privati e può impedire a chicchessia di attentarvi » ⁽⁸⁵⁾, ma chiariva più avanti il giurista contro ogni giusnaturalistica assolutizzazione e a riprova della portata variabile, contingente e tangibile di una simile facoltà: « Le conseguenze sociali e individuali della libertà di procreazione sono troppo importanti perché si possa farne astrazione. Bisogna ricercare se e fin dove il diritto di procreazione armonizzi con l'interesse dell'individuo, della famiglia e della società, se e quando l'esercizio di tale diritto sia moralmente lecito e quando diventi moralmente illecito » ⁽⁸⁶⁾.

La teorizzazione di una totale sovrapposizione dello Stato alla Società, risolvendo la seconda nel primo, con il conseguente passaggio dalla sicurezza della Società alla sicurezza dello Stato, non sono ancora compiuti: « la Società — afferma Campogrande, ma è una certezza che abbandonerà nell'arco di qualche decennio quando aderirà convinto al fascismo — non può essere confusa collo Stato, il quale non è che una manifestazione della società stessa » ⁽⁸⁷⁾. Nella sua riflessione sopravvive anche la solida tradizione che riconosce la tutela di una sfera giuridica individuale attraverso l'attribuzione al soggetto di un importante ruolo decisionale (« una potestà di volere » ⁽⁸⁸⁾). Tuttavia nel disegno dell'opera è già abbastanza evidente come il nuovo diritto di

⁽⁸⁴⁾ Sui differenti indirizzi interpretativi che in Italia a partire dagli anni Novanta dell'Ottocento, sulla scorta della teoria dei diritti pubblici soggettivi, leggono lo Stato di diritto come fonte esclusiva dei diritti individuali cfr. CARVALE, *Una incerta idea*, cit., p. 52 e ss.

⁽⁸⁵⁾ CAMPOGRANDE, *Procreazione*, cit., p. 13.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, p. 32. Sulla natura mutabile, potestativa, abdicabile, e rimovibile di questo diritto e sulla sua inconcepibilità se « non fondato direttamente sulla legge che lo riconosce » aveva insistito anche nel precedente lavoro, *I diritti sulla propria persona*, cit.

⁽⁸⁷⁾ CAMPOGRANDE, *Procreazione*, cit., p. 162. Sulla collocazione di Campogrande tra i giuristi che fra gli anni Venti e Trenta del Novecento tentano di elaborare una retorica della 'libertà' ispirata alle novità politico-istituzionali del regime fascista cfr. CARVALE, *Una incerta idea*, cit., pp. 150, 155.

⁽⁸⁸⁾ CAMPOGRANDE, *Procreazione*, cit., p. 13.

disporre del corpo, anche nella sua estrinsecazione nell'esercizio del diritto di procreazione, si appresti a trovare ormai il suo concreto fondamento e la sua ultima destinazione nell'assoluta trascendenza dei fini nazional-statuali, richiedendo in tale direzione un preciso impegno etico-politico dei cittadini.

Con queste premesse alla fine del secolo, si comprende come la Grande Guerra con le sue « nefaste meraviglie »⁽⁸⁹⁾, nel rappresentare il « momento inaugurale di un'Italia nuova » capace di far superare al soggetto « le egoistiche, 'individualistiche', inclinazioni » e di scoprire nello Stato la « profonda vocazione alla totalità »⁽⁹⁰⁾, finisca col costituire il valico fondamentale e senza ritorno verso la ricomprensione dei legami familiari e della generazione nella sfera statale-politica e, più nello specifico, verso il superamento del divieto di ricerca paterna.

Il conflitto mondiale infatti — lo spiega chiaramente Barbara Montesi — non solo impone un modello etico che rende « il comportamento sessuale [...] parte integrante dello sforzo bellico », ma con la prolungata distanza che impone agli uomini e alle donne « crea, assieme a un'imponente contabilità del lutto, un cospicuo contingente di figli illegittimi e di madri nubili » a cui provvedere per assicurare una « maggior coesione delle energie nazionali » e per dare « un senso all'olocausto in corso »⁽⁹¹⁾.

Il legislatore bellico, facendo ricorso alla legge sui pieni poteri, rispose a questa nuova urgenza sia con l'introduzione del matrimonio per procura dei mobilitati e della legittimazione per procura dei figli naturali sia con l'emanazione dei primi provvedimenti a favore degli orfani di guerra. L'inclusione tra costoro dei figli naturali non riconosciuti, e la conseguente possibilità di ricorrere ad una indiretta dichiarazione giudiziale di paternità, rappresenta la grandissima svolta⁽⁹²⁾.

Come rassicurava anche il governo, una simile estensione non intendeva in realtà mettere in discussione il divieto di ricerca ma solo derogarvi in via amministrativa, al fine di assistere e proteggere, attraverso una « socializzazione collettiva della morte del soldato »⁽⁹³⁾, la sorte di coloro che per la guerra erano rimasti senza la guida e il sostegno del padre. Di fatto, però, queste disposizioni intaccarono

⁽⁸⁹⁾ La citazione di A. Gibelli (*Nefaste meraviglie. Grande Guerra e apoteosi della modernità*) è ripresa da MONTESI, *Il diritto familiare*, cit., p. 108.

⁽⁹⁰⁾ COSTA, *Lo 'Stato totalitario'*, cit., pp. 104, 103.

⁽⁹¹⁾ MONTESI, *Il diritto familiare*, cit., pp. 109-111.

⁽⁹²⁾ Sulla casistica ammessa per l'accertamento della paternità ai fini dell'applicazione di questi provvedimenti cfr. *ivi*, p. 114.

⁽⁹³⁾ *Ivi*, p. 113.

l'articolo 189 del codice civile, solcando una frontiera che la lunga campagna abolizionista non era mai riuscita a valicare ⁽⁹⁴⁾.

Di lì a poco, obbedendo al richiamo di un nuovo governo, come è noto, le istanze per l'accoglimento del diritto alla ricerca paterna verranno assorbite all'interno di un'altra politica. La riforma entrerà nell'agenda del fascismo, nel quadro di un progetto che, realizzando un'inedita intrusione pubblica nell'ordine familiare e riproduttivo — in contrasto con una tradizione nazionale fino a quel momento rispettosa della sfera domestica e privata, ma nel solco di una linea di sviluppo che pochi anni prima era stata tratteggiata già in via di ipotesi —, sarà volto, in funzione esclusiva dello Stato, da un canto a restaurare l'autorità maschile e a fare della famiglia una delle forze motrici della vita civile, dall'altro a prevedere iniziative tese ad assicurare la supplenza statale della figura paterna in caso di assenza o inefficacia.

5. *Verso altri paesaggi.*

‘La ricerca della paternità’ — lo abbiamo premesso in esordio, tanto da assumerlo come vettore della nostra traiettoria — si propone quale tema ‘moderno’ di eccezionale caratura.

Come visto, per le sue intersezioni con il fatto della generazione e delle responsabilità ad essa connesse, nell'incrociare i valori della modernità, ossia « la generalità, l'astrattezza, la razionalità, la pianificazione, l'eterodisciplina, la funzionalità » ⁽⁹⁵⁾, costituisce un'incredibile risorsa per indagare la crescente influenza, anche al di là di ‘ogni ragionevole limite’, del pubblico sul privato.

Al tempo stesso, però, nei medesimi intrecci, permette di investigare anche scenari per molti versi opposti.

La questione consente infatti di aprire lo sguardo alla ‘vita di tutti i giorni’ e di osservare da questa prospettiva, più spontanea e radicata nelle situazioni concrete, i mutamenti delle relazioni tra padri e figli considerati per legge illegittimi e quelle delle coppie non sposate, il complesso cammino di trasformazione dell'identità femminile e le nuove capacità rivendicative e di contrattazione, e più avanti i segni di una società che prova ad acquistare un grado più elevato di sensibilità all'unicità e irripetibilità di ogni esistenza individuale, nonché il dispiegarsi della « storia segreta di diritti non soddisfatti » ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ Ivi, p. 115 e ss.

⁽⁹⁵⁾ A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 309.

⁽⁹⁶⁾ A. MUSATTI, *Ancora sulla responsabilità della procreazione*, in « Foro Italiano », LXXV (1952), IV, col. 18.

Seguire da vicino le vicende dell'accertamento della paternità, andando oltre al dato del diritto ufficiale, o meglio a partire dal modo in cui esso è adattato e reinventato dagli agenti nell'urto con le pratiche sociali locali e in funzione di conflitti concreti, permette ad esempio di mettere in risalto fenomeni minori, nella loro sottigliezza degni di grande attenzione.

È il caso studiato da Flores Reggiani che, nella Milano d'Ottocento, vede protagonisti alcuni padri naturali, i quali dopo l'esposizione della prole riemergono volontariamente dalla loro « tranquilla irresponsabilità » attraverso « sgravi di coscienza » o « restituzioni di spesa ». I fascicoli degli esposti consultati raccontano anche di chi, senza turbare l'ordine della famiglia che ha legalmente costituito, prova a ritessere informalmente un legame con il minore chiedendolo « in allevamento », e di chi — ipotesi ancora più rara — decide di riconoscere e riprendere con sé i figli, o persino di legittimarli con un matrimonio *in extremis* ⁽⁹⁷⁾.

Che, su questi temi, 'al generale' si possa opporre 'il particolare' è confermato anche dallo studio di Andrea Borgione e da quello di Barbara Montesi. Le carte d'archivio del Tribunale ecclesiastico della Torino risorgimentale compulsate dal primo fanno infatti anch'esse intravedere come « dalle crepe della cinica strategia avvocatessa a volte appaiono modelli maschili diversi da quelli, privi di sentimenti verso le donne e i bambini, che la rappresentazione giudiziaria imponeva » ⁽⁹⁸⁾. Similmente, le lettere dei soldati dal fronte, che vanno a riempire i fascicoli dei tribunali per il riconoscimento dello statuto di orfano di guerra, rivelano — come scrive Montesi — « le ordinarie eccezioni dei tempi di pace, come la filiazione precedente la celebrazione delle nozze e le convivenze *more uxorio*, cui i giovani ricorrono in attesa di suggellare l'unione con un matrimonio civile, quando le condizioni economiche e famigliari lo permettano » ⁽⁹⁹⁾.

Studiare il tema mettendolo in relazione con la concretezza delle pratiche, aiuta poi a capire anche come alcune *élites* siano state di fatto capaci, mediante la coltivazione di espedienti emotivi legati alla tradizione, non solo di suscitare l'interesse dell'opinione pubblica per importanti innovazioni giuridiche, ma anche di rendere possibile la trasmissione di messaggi culturali ben più esigenti. Come mostra Stefania Bartoloni, per non indebolire la forza delle argomentazioni a sostegno delle riforme sulla ricerca paterna, la stampa femminista italiana a cavaliere tra Otto e Novecento rinunciò a riflessioni pubbliche sul potere del corpo femminile e « nel suo complesso privilegiò una rappresentazione delle donne vittime di irrefrenabili istinti maschili e

⁽⁹⁷⁾ REGGIANI, *Padri naturali*, cit., p. 55 e ss.

⁽⁹⁸⁾ BORGIONE, *Un divieto a metà*, cit., p. 75 e ss.

⁽⁹⁹⁾ MONTESI, *Il diritto famigliare*, cit., p. 114.

narrò di giovani fanciulle inesperte, spinte da amore, ma inconsapevoli dei rischi che correvano ». Nel fervore della mobilitazione si posero però anche le condizioni perché negli stessi anni nuove leve di militanti osassero sollevare « più puntuali, serrate e corali » critiche al sistema di potere maschile, rivendicare la restituzione di una (nuova) dignità della madre nubile e chiedere che il problema della filiazione naturale non fosse più posto nei termini antichi della pietà, del soccorso, del dovere alimentare, ma in quelli dei diritti ⁽¹⁰⁰⁾.

Andare dietro alla riproposizione del dramma borghese della fanciulla sedotta e del « frutto dei tristi amori » alla ricerca del bruto e colpevole autore dei propri giorni ⁽¹⁰¹⁾, permette inoltre di immergersi nelle acque profonde di un nuovo tragico 'ipermoderno' processo dei figli contro i padri.

È negli anni Cinquanta del Novecento, che proprio nella giovane Italia repubblicana, attraverso la pretesa risarcitoria contro il genitore naturale di una figlia, non riconosciuta e nata ereditaria, fa ingresso in tribunale il danno da nascita. Ancora una volta nelle aule di giustizia si tornava a discutere dell'insorgenza a partire dal concepimento di una « specie di credito e debito della vita » ⁽¹⁰²⁾, e della possibilità di agire perciò contro l'uomo non sul presupposto della filiazione, ma su quello della responsabilità per il fatto della generazione. In un contesto normativo che, pur non nascondendo il suo sfavore per la ricerca della paternità, aveva ormai allargato il quadro delle eccezioni al divieto ⁽¹⁰³⁾, era diventato del tutto residuale, fino quasi a essere percepito come illogico, il vecchio rimedio dell'accertamento di mero fatto della paternità ai soli effetti alimentari e slegato dal riconoscimento. L'accoglimento da parte della Corte piacentina di una simile azione civile suscitò perciò un larghissimo dibattito che coinvolse illustrissimi uomini di legge, giudici, professori e avvocati.

La trasmissione della sifilide con l'atto procreativo fece assumere alla controversia i contorni di una inedita complessità. Nell'incontro di precedenti lontani, congiunture immediate ed elementi non assegnabili

⁽¹⁰⁰⁾ BARTOLONI, *Il movimento delle donne*, cit., p. 91 e ss. Una simile capacità delle associazioni femminili di « mettere in campo strategie fluide » è documentata per il Marocco da SANTANTONIO, *Madri nubili e figli "illegittimi"*, cit.

⁽¹⁰¹⁾ V.M. PALMIERI, *Sulla responsabilità civile per infermità trasmesse alla prole mediante la generazione*, in « *Justitia* », VI (1953), p. 30.

⁽¹⁰²⁾ MUSATTI, *Ancora sulla responsabilità*, cit., col. 17.

⁽¹⁰³⁾ Sulle 'ragioni tecniche' che giustificavano il favore per la limitazione della ricerca, in luogo della tradizionale motivazione (per le 'insidie tese a uomini inesperti da donne perdute e senza scrupoli') ripetuta ancora nei lavori preparatori del nuovo codice, cfr. M. GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in « *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* », X (1956), ora ripubblicato in *Sempre più uguali*, cit., p. 249.

alle tradizionali visioni, nella lucida percezione che si trattasse di un tema di profondo impegno sociale, vennero ad un tempo poste in questione l'intangibilità della libertà sessuale, il torto come realtà sociale da svincolare dal parametro individualistico della responsabilità per colpa o dalla sussistenza di un fatto di reato e dalla previsione di una espressa disposizione che ne riconoscesse la risarcibilità, « la paternità come mero delitto civile »⁽¹⁰⁴⁾, le circostanze che tolgono valore alla vita e, per tale via, infine la « struttura dilemmatica » tra esistere (ossia « la felice disgrazia di venire al mondo » nella sua intrinseca caducità e nel difficile mestiere di vivere) e non esistere e fra l'aver e l'essere⁽¹⁰⁵⁾.

In giorni vicini ai nostri, è ancora un mancato tempestivo riconoscimento da parte del padre di un minore, questa volta imputabile esclusivamente al comportamento dell'altro genitore (l'ironia della storia!), a far registrare un nuovo importante 'fatto di costume': i giudici ammettono che la deprivazione del padre — sul punto l'attenzione è richiamata da Giorgia Alessi — possa essere ammessa come pregiudizio risarcibile non solo perché in grado di compromettere il mantenimento materiale, ma perché idonea a produrre una perdita di relazione e un danno alla crescita e alla vita affettiva del figlio⁽¹⁰⁶⁾. Nelle aule dei tribunali si è data così voce a un'altra epocale e conflittuale trasformazione: da una parte si è riconosciuto il valore emotivo (non più esclusivamente patrimoniale) che l'ambiente sociale attribuisce alla genitorialità, dall'altra, insieme all'affermarsi della rilevanza giuridica dei 'fatti di sentimento', si assiste al consolidarsi di un nuovo e diverso regime di pressione sulla sfera dell'autonomia privata⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ S. LENER, *Mero delitto civile la paternità?*, in « Foro Italiano », LXXV (1952), parte IV, coll. 12-24.

⁽¹⁰⁵⁾ MUSATTI, *Ancora sulla responsabilità*, cit., coll. 15, 17. Per una più precisa disamina del dibattito nato in occasione di questo celebre caso (Trib. Piacenza, 1950) che, insieme ad un successivo americano (Zepeda v. Zepeda, Corte d'appello dell'Illinois, 1963) anch'esso avente come protagonista un figlio naturale, diventò più avanti *leading case* sul tema della nascita indesiderata (*tort 'wrongful life'*), cfr. TESTUZZA, *In difesa di chi*, cit., p. 353 e ss.

⁽¹⁰⁶⁾ La sentenza a cui ci riferiamo è quella del Tribunale di Milano del 5 ottobre 2016 che ha riconosciuto la responsabilità della madre per non aver consentito al padre di frequentare (e ancor prima, di riconoscere) la propria figlia. Giorgia Alessi pone l'attenzione invece su una diversa controversia, nello schema la più tradizionale, che vede un figlio chiedere l'accertamento della paternità e ottenere dal padre il risarcimento a titolo di danno non patrimoniale per la deprivazione della figura paterna (Tribunale civile di Matera, 6 dicembre 2017). ALESSI, *Diritti di sangue*, cit., p. 36.

⁽¹⁰⁷⁾ Sulla rilevanza giuridica dei 'fatti di sentimento' si ricorda il celebre contributo di A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 437 e ss. Sulla configurabilità in capo al

La lunga ‘avventura’ della ricerca paterna, a buon ragione, può perciò essere vista come un punto di avvio decisivo quanto sotterraneo della nostra contemporaneità.

Nell’essere in tal senso storia attuale impone infine di estendere la ricerca al di là dei tradizionali confini europei o occidentali. Come prova l’articolo di Alessandra Santantonio, nel quale è presa in considerazione la pratica giudiziaria marocchina riguardante la ricerca di paternità ⁽¹⁰⁸⁾, guardare ad esempio all’altra sponda del Mediterraneo, non significa tanto individuare testimoni privilegiati di un diverso universo culturale al fine di cercare spazi di dialogo o al contrario di scissione e repulsione, a fronte del crescente e problematico avvicinamento in corso. Almeno per lo storico del diritto, è più interessante accostarsi a queste realtà ‘altre’ per comprendere i processi di formulazione di nuove regole giuridiche e della loro trasformazione quando sono in corso complessi fenomeni socio-economici (quali l’inurbamento, la separazione dal gruppo domestico, lo sviluppo dell’educazione non familiare, l’innalzamento dell’età matrimoniale, la diffusione di un modello alternativo di famiglia monoparentale, l’attività delle associazioni di tutela delle madri nubili e dei loro figli). Lo sforzo di apertura è tanto più pregevole se, con l’elaborazione di uno sguardo eccentrico, riusciamo ad « evitare utopie slegate dal presente ed estrinseci moralismi » ⁽¹⁰⁹⁾.

figlio minore di un diritto all’amore nell’ambiente familiare, al quale anche il nuovo art. 315-*bis* c.c. e altri recentissimi casi giurisprudenziali hanno restituito attualità è utile il quadro bibliografico tracciato nella nota a sentenza di M. PEZZOLA, *Diritto dei figli ad essere amati?*, in « Persona e mercato », 4 (2018), 4, pp. 27-38.

⁽¹⁰⁸⁾ SANTANTONIO, *Madri nubili e figli “illegittimi”*, cit.

⁽¹⁰⁹⁾ R. FINELLI, *Per un nuovo materialismo. Presupposti antropologici ed etico-politici*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2018, p. 15.