

ANDREA SASSI (*)

L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLO STATO DI FIGLIO NEL SISTEMA ITALIANO (**)

ABSTRACT: The essay – starting from my contribution in the Convention «Filiazione, genitorialità e minori. Innovazioni normative e riforme annunciate» (Enna, June 2016, 10th-11th), organized in cooperation with the *Scuola Superiore della Magistratura*, and my speech in the *Scuola Centrale dell'Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia* (Rome, December 2016, 3th) – analyses the actions of child's *status* in the perspective of protections of the individual based on three progressive levels: *a*) protection connected to the birth and, therefore, to the existence of individual; *b*) protection connected to the birth assessment and to the registration in the Civil Status Register; *c*) protection connected to the child's *status*.

SOMMARIO: 1. Accertamento e titoli costitutivi. – 2. Principi di attribuzione della discendenza. – 3. Caratteri e funzione delle azioni di stato. – 4. Prove della filiazione. – 5. Reclamo e contestazione. – 6. Ruolo del disconoscimento nel sistema di matrimonialità. – 7. Caratteri delle azioni di accertamento negativo. – 8. Azione per il mantenimento.

1. — *Accertamento e titoli costitutivi.*

Il tema dell'accertamento giudiziale della filiazione si è arricchito in Italia di numerosi spunti introdotti dalla recente riforma, attuata con l. 10 dicem-

(*) Università degli Studi di Perugia. Jean Monnet Project «Eurostatus»; Jean Monnet Modules 2013/2016 «Euplaw - Europeanization through Private Law Instruments», finanziati dall'Unione Europea, EACEA, nell'ambito del Programma «Jean Monnet - Lifelong Learning Programme».

(**) Il saggio costituisce una rielaborazione, sul tema delle azioni di stato, della relazione tenuta al Convegno di studi, organizzato in collaborazione con la Scuola Superiore della Magistratura, «Filiazione, genitorialità e minori. Innovazioni normative e riforme annunciate» (Enna, 10-11 giugno 2016), e dell'intervento alla Scuola Centrale dell'Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia (Roma, 3 dicembre 2016).

bre 2012, n. 219 e con il successivo d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, in vigore dal 7 febbraio 2014⁽¹⁾.

La predetta riforma ha inteso parificare lo stato di figlio a prescindere dal legame giuridico o affettivo che unisce gli autori della procreazione. Infatti, il nuovo art. 315 c.c. proclama solennemente che tutti i figli hanno il medesimo stato giuridico.

La norma naturalmente si riferisce ai quei figli il cui legame biologico (o, nei casi previsti dalla legge, affettivo) sia stato accertato in maniera diretta verso uno dei genitori o verso entrambi, cioè a dire con effetti costitutivi dello stato. Restano esclusi dal principio quei figli il cui legame biologico sia stato accertato soltanto in maniera indiretta, ai fini del riconoscimento dell'obbligo di mantenimento previsto dagli artt. 279, 580 e 594 c.c. a carico dell'autore della procreazione o dei suoi successori se questi è premorto. In questo caso, infatti, essendo l'accertamento prodromico al sorgere di un rapporto giuridico patrimoniale tra il figlio e il proprio genitore biologico (o i suoi successori), esso è meramente incidentale – rappresentando la *causa petendi* su cui si fonda la richiesta economica – e non ha effetti costitutivi dello *status* di filiazione, con la conseguenza che non è idoneo ad attribuirne la titolarità secondo i registri di stato civile, né a produrre gli effetti relativi al

⁽¹⁾ Sulla riforma, oltre ai trattati di A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2^a ed., Milano, 2013, e di A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2015, v. per un commento organico: C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437 ss.; F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013; R. CIPPITANI e S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, Roma-Perugia-México, 2013; M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014; G. BUFFONE, *Le novità del «decreto filiazione»*, Milano, 2014; G. CHIAPPETTA (a cura di), *Lo stato unico di figlio*, Napoli, 2014; R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La filiazione*, Napoli, 2014; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, (I parte) e (II parte), in *Corr. giur.*, 2014, pp. 540 ss. e 675 ss.; più di recente, R. AMAGLIANI, *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 554 ss.; C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2015; S. TROLANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma* (I parte) e (II parte), in *Studium iuris*, 2015, pp. 277 ss. e 389 ss.; per le voci enciclopediche, l'unica aggiornata alla riforma è di M. SESTA, *Filiazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir. Ann.*, VIII, Milano, 2015, p. 445 ss.

rapporto filiale tecnicamente inteso⁽²⁾.

La scelta del compilatore della riforma è stata quella di parificare soltanto il rapporto di filiazione, mantenendo tuttavia un notevole divario tra titoli costitutivi dello stato, a seconda che gli autori della procreazione siano o meno uniti in matrimonio.

Si ripropone così in materia di filiazione quella dicotomia tra *matrimonio-atto* e *matrimonio-rapporto*, dicotomia che potremmo qui individuare nelle due categorie della *filiazione-titolo* e della *filiazione-rapporto*. Mentre nella prima permangono differenze notevoli tra filiazione matrimoniale e non, nella seconda non vi sono più diversità, tanto che, una volta accertata la discendenza, non v'è più alcun interesse (art. 100 c.p.c.) a stabilire la natura della filiazione, essendo gli effetti del rapporto del tutto speculari, come dimostra l'abrogazione, ad opera della citata l. n. 219/2012, dell'istituto della legittimazione, ormai inutile.

La soluzione accolta dal legislatore di differenziare sostanzialmente i titoli costitutivi della filiazione può essere o meno condivisibile, ma essa va comunque considerata una scelta ragionevole, giusta il disposto dell'art. 30 Cost., che accorda particolare tutela alla famiglia legittima e alla sua unità affettiva⁽³⁾.

⁽²⁾ In questo senso, si è correttamente rilevato che l'art. 279 c.c. si connota per la sua neutralità con riguardo all'esclusività del contenuto patrimoniale che lo caratterizza, corrispondente alle conseguenze della responsabilità per il fatto biologico della procreazione: A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 460; v. *infra*, § 8.

⁽³⁾ La dottrina più autorevole ha correttamente sottolineato che la tutela costituzionale della famiglia legittima ha oggi un senso soltanto se riferita all'unità affettiva tra i membri che la compongono: A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 584. Sul tema v. inoltre P. PERLINGIERI, *Riflessioni sull'«unità della famiglia»*, in ID. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 7 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 929 ss.; E. DEL PRATO, *Matrimonio, famiglia, parentela: prospettive di inizio secolo*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE e A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, Torino, 2009, 2, spec. p. 235.

In questo quadro si inserisce altresì la scelta del compilatore di limitare la legittimazione attiva al disconoscimento soltanto ai membri della famiglia legittima (art. 243 *bis*, 1° comma, c.c.), al contrario di quella relativa all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, possibile da parte di chiunque vi abbia interesse (art. 263, 1° comma, c.c.): v. *infra*, §§ 6 e 7.

Ciò posto, è necessario individuare la funzione che l'accertamento della filiazione svolge all'interno dell'ordinamento. Esso porta a compimento il sistema posto a tutela della persona umana, che trova attuazione secondo tre livelli, a seconda dell'accertamento compiuto in merito all'esistenza della persona stessa e dei suoi rapporti con altri soggetti cui è legata da discendenza biologica o affettiva (adozione, fecondazione eterologa, ecc.).

Così, esiste:

- a) una tutela di base derivante dalla nascita come fatto giuridico e, quindi, dal venire ad esistenza da parte del nuovo soggetto, che, in quanto tale, gode dello statuto della persona umana previsto dalle Convenzioni internazionali e dalle Costituzioni dei vari Stati, nonché dalle fonti primarie di quei sistemi che realizzano l'integrazione regionale, come quello dell'Unione Europea;
- b) una tutela connessa all'accertamento della nascita e all'iscrizione del nato nei registri dello stato civile, di modo che l'evento nascita sia noto nell'ambito del sistema dato, così da dare concreta attuazione al principio della capacità giuridica, enunciato nell'ordinamento italiano dall'art. 1 c.c., nonché all'accesso agli strumenti sociali predisposti per i residenti nel Paese;
- c) una tutela legata all'accertamento della discendenza, a seguito del quale il nato diviene giuridicamente figlio di uno o due soggetti determinati, verso i quali egli ha i diritti derivanti dall'esistenza dello *status* di filiazione.

La tutela *sub a)* prescinde dall'accertamento della nascita e della filiazione e trascende i confini nazionali e di applicazione dei vari sistemi giuridici. Di essa si occupano gli studiosi dei diritti fondamentali o, più genericamente, dei diritti umani⁽⁴⁾.

Viceversa, compito del civilista è quello di approfondire le differenze dei

⁽⁴⁾ V. J.J. FAUNDES PEÑAFIEL, *Derechos fundamentales y derechos humanos*, in M.I. ÁLVAREZ LEDESMA e R. CIPPITANI (coords.), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, 2013, p. 181 ss.; M.I. ÁLVAREZ LEDESMA, *Derechos humanos (teoría general)*, *ivi*, p. 198 ss.

due livelli di tutela derivanti dall'applicazione delle norme del diritto privato, che abbiamo individuato *sub b)* e *c)*. Differenze che derivano fondamentalmente dalla circostanza che sia stata accertata la discendenza e, quindi, la riferibilità della generazione.

In sostanza, lo statuto del nato dipende dall'avvenuto o meno accertamento della filiazione.

2. — *Principi di attribuzione della discendenza.*

Poste queste premesse di carattere generale, occorre individuare su quali principi il sistema fonda l'accertamento della filiazione e, quindi, la costituzione del relativo rapporto.

Il predetto accertamento è il frutto del bilanciamento degli interessi dei singoli soggetti che partecipano ai rapporti familiari. E l'impianto normativo attuale privilegia il principio di verità biologica, tendenzialmente attribuendo la genitorialità con riguardo alla trasmissione del patrimonio genetico.

Come abbiamo già avuto modo di rilevare⁽⁵⁾, si tratta di scelta condivisibile, peraltro accreditata in alcune pronunce della Corte costituzionale⁽⁶⁾,

⁽⁵⁾ Si rinvia a A. SASSI, *Stato di figlio e diritti fondamentali nei sistemi italiano ed europeo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 150 ss.; A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 17 ss.

⁽⁶⁾ V., ad esempio, Corte cost., 6 luglio 2006, n. 266, in *Guida dir.*, 30/2006, p. 30, con nota di M. FIORINI, *Disconoscimento di paternità: prove genetiche senza più dimostrare l'adulterio della moglie*; in *Corr. giur.*, 2006, p. 1367, con nota di V. CARBONE, *Basta la prova del Dna e non più l'adulterio per disconoscere la paternità*; in *Famiglia e dir.*, 2006, p. 461, con nota di E. BOLONDI, *L'azione di disconoscimento della paternità può essere accolta anche sulla base delle sole risultanze delle indagini genetiche o ematologiche*; in *Notariato*, 2006, p. 537; in *Foro it.*, 2006, I, c. 3290 ed *ivi*, 2007, I, c. 705, con nota di M. FORTINO, *Diritto di famiglia: il favor veritatis vince un'altra battaglia, ma non diventa valore assoluto*; in *Giur. it.*, 2007, p. 1381; in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 628, con nota di M.D. BEMBO, *Prova dell'adulterio e indagini ematogenetiche: la svolta della Consulta*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del precedente art. 235 c.c. (ora abrogato), relativo al disconoscimento di paternità, nella parte in cui subordinava la prova diretta del Dna a quella indiretta dell'adulterio: v. A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 264 ss.; e, per i profili attuali, ID., *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 250 ss.; sull'importanza della

che permette di realizzare pienamente il rapporto tra genitore e figlio, oltre a consentire a quest'ultimo di avere informazioni complete sulle proprie origini a tutela della propria salute fisica e psichica⁽⁷⁾. Essa trova riscontro normativo nella previsione in capo al nato di un diritto fondamentale, e come tale imprescrittibile, all'accertamento dello stato in quanto veridico, nella legittimazione generale all'azione nel caso di supposizione di parto o sostituzione di neonato (artt. 239 e 240 c.c.) e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263 c.c.), nonché nel fatto che la filiazione può essere provata con ogni mezzo (artt. 241, 243 *bis*, 2° comma, e 269, 2° comma, c.c.). Conseguenza che la verità biologica, almeno in via potenziale, prevale indipendentemente dalla volontà dei genitori biologici o affettivi e dalle risultanze dei registri di stato civile⁽⁸⁾.

Il principio di verità biologica incontra importanti contemperamenti in altri che possiedono pari rilevanza e dignità, quali quelli alla certezza dello *status* e alla tutela dei rapporti sociali e dell'affettività⁽⁹⁾, poiché, salvo limitate

veridicità della discendenza nella realtà attuale, G. CHIAPPETTA, P. GAUDIO, V. VITTORIO, F. MANDATO, A. DE RASIS, L. GRAVINA e M. LOIRA, *Gli status filiationis ed il favor veritatis*, in G. CHIAPPETTA (a cura di), *Famiglie e minori nella leale collaborazione tra le corti*, Napoli, 2011, spec. p. 355 ss.; e, più di recente, E. ANDREOLA, *Il principio di verità nella filiazione*, in *Famiglia e dir.*, 2015, p. 88 ss.

⁽⁷⁾ Ciò è dimostrato, nel caso di parto anonimo e di fecondazione eterologa, dalla necessità di accedere alla conoscenza delle proprie origini biologiche: v. ancora A. SASSI, *Stato di figlio e diritti fondamentali nei sistemi italiano ed europeo*, cit., spec. p. 150 s.; A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 17 ss., 153 ss. e 203 ss.

⁽⁸⁾ Cfr., di recente, Cass., 25 settembre 2013, n. 21882, in *leggiditalia.it*, secondo cui, nell'ipotesi di nascita per fecondazione naturale, la genitorialità è conseguenza giuridica del concepimento, sicché è esclusivamente decisivo l'elemento biologico e, non occorrendo anche una cosciente volontà di procreare, nessuna rilevanza può attribuirsi al «disvolere» del presunto padre, una diversa interpretazione ponendosi in contrasto con l'art. 30 Cost., fondato sul principio della responsabilità che necessariamente accompagna ogni comportamento potenzialmente procreativo.

⁽⁹⁾ Il riconoscimento pieno di tali situazioni giuridiche – anch'esse rientranti nella tutela costituzionale di cui all'art. 30 – si deve ad Antonio Palazzo: v., di recente, A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 270 ss.; ID., *La riforma dello status di filiazione*, cit., p. 245 ss. La rilevanza dell'affettività nell'accertamento dello stato è poi sottolineata da S. TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma (II parte)*, cit., p. 396;

eccezioni, le azioni volte alla rimozione dello *status* debbono essere esperite entro breve tempo dalla nascita. Infatti, di regola, come accennato, esse sono imprescrittibili soltanto riguardo al figlio che, in questo modo, diviene arbitro della propria situazione, operando un personale bilanciamento tra più interessi fondamentali egualmente tutelati.

È possibile realizzare detto bilanciamento non soltanto attraverso le azioni di accertamento diretto della filiazione verso il genitore biologico, che necessariamente comportano la rinuncia al precedente *status* consolidato e incompatibile col nuovo, ma anche mediante quelle volte al suo accertamento indiretto *ex artt.* 279, 580 e 594 c.c., che consentono di mantenerlo a tutela dei rapporti verso il genitore affettivo che se n'è occupato, al contempo attuando la responsabilità da procreazione verso quello biologico *ex art.* 30 Cost.

Resta escluso dalla responsabilità soltanto il donatore di gameti che, ai sensi dell'art. 9, 3° comma, l. 19 febbraio 2004, n. 40, oltre a non acquisire relazioni parentali con il nato (relazioni che cessano anche in caso di adozione *ex art.* 27, 3° comma, l. n. 184/1983), non può essere titolare di alcun obbligo verso lo stesso⁽¹⁰⁾. In proposito, ci si deve subito chiedere se una siffatta previsione sia compatibile con il sistema di accertamento della filiazione, anche in relazione alla responsabilità da procreazione e al principio di eguaglianza sostanziale, di cui ai richiamati artt. 3 e 30 Cost.

La risposta deve essere a nostro avviso affermativa. L'attività del "donatore" o della "donatrice" è limitata alla fornitura di materiale genetico volto a consentire la realizzazione del diritto alla genitorialità da parte di soggetti in età potenzialmente fertile a ciò impediti naturalmente. Si tratta, quindi, di prestazione superetica, che mai può portare a responsabilità verso chicches-

e, più in generale, nelle relazioni familiari – già evidenziata anche da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., spec. p. 920 s. – è al centro della importante indagine di C. MAZZÙ, *La famiglia degli affetti*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE e A. SASSI (a cura di), *Diritto privato*, cit., 2, p. 527 ss.

⁽¹⁰⁾ Viceversa, in altri ordinamenti, a tutela del nato, anche la donazione di gameti, in mancanza di genitori affettivi, determina responsabilità verso il figlio: v., ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 153 ss. e 203 ss.

sia⁽¹¹⁾. Naturalmente ciò presuppone che la prestazione superetica sia effettivamente tale, e sia avvenuta nel rispetto delle regole legali e regolamentari che sovrintendono alla “donazione” di gameti.

Ciò posto, l'accertamento della filiazione, sebbene normalmente fondato sulla discendenza biologica, può, in talune specifiche ipotesi previste dalla legge, prescindere dalla predetta discendenza e conseguire al consenso del genitore affettivo.

Il principio si ricava da una lettura sistematicamente orientata degli artt. 8 e 9, l. n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita. In particolare, la seconda disposizione vieta a chi abbia prestato consenso esplicito o implicito alla fecondazione eterologa di procedere a disconoscimento⁽¹²⁾, o a impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (1° comma), nonché alla partoriente l'esercizio dell'anonimato (2° comma); essa esclude altresì che il nato possa costituire qualsiasi rapporto giuridico con il donatore di gameti (3° comma).

È evidente che, se il legislatore ha inteso attribuire stabilità alla scelta di una discendenza affettiva da parte del genitore che ha compiuto l'atto di autoresponsabilità, lo stesso principio deve valere nei confronti di chi questo atto non ha posto in essere, evitando di assumersi i relativi oneri. Anche in questo caso, si deve pertanto ritenere che si possa agire per l'accertamento della filiazione, poiché altrimenti si verrebbe a creare una palese disparità di trattamento tra genitori affettivi a seconda che vi sia o meno atto di responsabilità, tra l'altro in favore del meno diligente.

Naturalmente, la possibilità di accertamento riguarda entrambi i genitori, verificandosi diversamente un'ulteriore disparità fondata sul sesso

⁽¹¹⁾ Sui caratteri delle prestazioni superetiche e sul loro inquadramento sistematico, v. A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2000, p. 11 ss.

⁽¹²⁾ Sul punto, esplicitamente, Trib. Roma, 19 settembre 2013, in *Famiglia e dir.*, 2013, p. 1136, con nota di A. BATÀ e A. SPIRITO, *Inseminazione artificiale eterologa e disconoscimento della paternità*, secondo cui il marito, che abbia validamente concordato o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, non ha azione di disconoscimento della paternità del bambino concepito e partorito in esito a tale inseminazione.

dell'ascendente, in contrasto con l'art. 3 Cost. E la predetta possibilità di accertamento va riconosciuta anche e soprattutto qualora venga esercitato l'anonimato in violazione del citato art. 9, l. n. 40/2004 (art. 339, 2° comma, c.c.): in questo caso l'accertamento della genitorialità è precluso soltanto dalla pronuncia di adozione che, *ex art.* 27, l. n. 184/1983, recide i rapporti con la famiglia di origine.

Le azioni esperibili sono le medesime previste per la genitorialità biologica, a seconda della tipologia di filiazione. Tuttavia, ciò costituisce una tutela peculiare, non fondata, come le altre, sulla riferibilità della generazione, ma derivante dalla prestazione – anche implicita – del consenso del genitore all'assunzione di responsabilità verso il nato, sebbene in difetto di trasmissione del proprio patrimonio genetico. Conseguo che la prova non può essere ovviamente orientata a stabilire la discendenza, ma piuttosto a verificare l'esistenza del consenso esplicito o implicito alla fecondazione eterologa.

La dichiarazione della genitorialità affettiva può però avvenire soltanto in via diretta, con effetti costitutivi dello stato di filiazione. Ciò essenzialmente per due ordini di motivi: *a)* l'accertamento indiretto è fondato sulla discendenza ingenita, derivando dalla responsabilità da procreazione *ex art.* 30 Cost.; *b)* il nato non potrà mai costituire rapporti giuridici con il fornitore o la fornitrice di gameti, con la conseguenza che non può mai sussistere un diverso stato incompatibile fondato sulla trasmissione dei geni e non v'è ragione di ricorrere ad un accertamento finalizzato ai soli aspetti patrimoniali, mancando per il figlio la possibilità di opzione tra genitore biologico e affettivo, possibilità che costituisce il fondamento della responsabilità patrimoniale da mantenimento in una interpretazione sistematicamente orientata, che consenta di superare i dubbi di legittimità costituzionale insiti nella normativa ad essa inerente (artt. 279, 580 e 594 c.c.)⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Sul punto, G. CHIAPPETTA, *L'azione di contestazione dello stato di figlio*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit., p. 450; cfr. *infra*, § 8.

3. — *Caratteri e funzione delle azioni di stato.*

L'azione di stato è l'unico strumento che consente di operare un controllo sulla veridicità dell'accertamento effettuato in modo contestuale alla nascita da almeno uno dei genitori⁽¹⁴⁾, cui consegue la costituzione dello stato di filiazione, sulla base di atti di autoresponsabilità dei medesimi, eventualmente integrati dal sistema di matrimonialità di cui agli art. 231 ss. c.c. (effetto espansivo della dichiarazione di nascita compiuta da uno solo dei coniugi ovvero dai legittimati in subordine⁽¹⁵⁾). In questo senso, essa è produttiva di un accertamento con effetto preclusivo di massimo grado, che assume rilevanza di giudicato valevole *erga omnes*, con i caratteri della definitività.

Il principio anzidetto si ricava dal combinato disposto degli artt. 238 e 253 c.c. Le due norme, sebbene riferibili la prima alla filiazione matrimoniale e la seconda alla non matrimoniale, esprimono il medesimo concetto giuridico, cioè a dire che quanto risulta dall'atto di nascita e/o dal possesso di stato può essere superato soltanto da un titolo di grado maggiore, rappresentato dalla sentenza. Infatti, il primo limita la possibilità di accertamento poizore alle fattispecie ivi previste, mentre il secondo, escludendo la possibilità di riconoscimento verso il figlio che abbia uno *status* già costituito, impone normalmente la previa rimozione di questo, presupposto per la dichiarazione giudiziale *ex artt.* 269 ss. c.c., che è ammessa nei soli casi in cui il riconoscimento è possibile. Del resto, il principio dei gradi di accertamento viene ribadito anche nella disciplina transitoria della recente riforma, contenuta nell'art. 104, d.lg. n. 154/2013, secondo il cui ult. comma gli atti dello stato civile già formati in base alle disposizioni vigenti possono essere modificati soltanto da provvedimenti giudiziari.

Ciò posto, come accennato, il legislatore attuale ha mantenuto differenze fondamentali tra filiazione matrimoniale e non, ma ha complicato il quadro normativo, demandando all'ermeneutica l'individuazione degli strumenti di

⁽¹⁴⁾ Cfr. P.G. MONATERI e C. COSTANTINI, *La prescrizione*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2009, p. 57.

⁽¹⁵⁾ Sul punto, in maniera approfondita, A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 197 ss.

tutela applicabili nella singola fattispecie, a seguito dell'eliminazione dei riferimenti alla natura della filiazione dalle disposizioni di legge che regolano le azioni ad essa relative⁽¹⁶⁾.

Infatti, ad esempio, prima della l. n. 219/2013 e del d.lg. n. 153/2013, era abbastanza agevole distinguere l'azione di reclamo della legittimità e quella di dichiarazione giudiziale della genitorialità naturale: con la prima si domandava la costituzione dello *status* di figlio "legittimo" in caso di figlio iscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori ignoti (art. 241 c.c.), supposizione di parto o sostituzione di neonato (art. 239 c.c.); con la seconda (art. 269 c.c.) si domandava la costituzione dello *status* di figlio "naturale" verso la madre e/o il padre. Le azioni si distinguevano anche per il regime della prova, ammettendosi qualsiasi mezzo per dimostrare la "filiazione naturale" (art. 269, 2° comma, c.c.), mentre per domandare la legittimità era necessario disporre di un principio di prova per iscritto o di indizi e presunzioni gravi, perché si facesse accesso alle prove testimoniali (art. 241, 2° comma, c.c.)⁽¹⁷⁾.

La riforma innova il quadro delle azioni dirette a costituire o a rimuovere lo stato di figlio, eliminando dalla rubrica del Capo II, nel quale è contenuta la disciplina delle prove, quella del reclamo e della contestazione, il riferimento alla filiazione "legittima", ed identica elisione si ritrova in alcune – ma non in tutte – delle ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 239 c.c., il reclamo è ammesso. Così come è parimenti scomparso ogni riferimento alla filiazione non matrimoniale (prima "naturale") nella disciplina della dichiarazione giudiziale prevista dall'art. 269 c.c.

Le azioni per l'accertamento positivo della genitorialità sono attualmente il reclamo (artt. 239 e 249 c.c.), la contestazione (artt. 240 e 248 c.c.), la

⁽¹⁶⁾ Cfr. S. TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma (II parte)*, cit., p. 396 s.

⁽¹⁷⁾ Sulle azioni di stato, v. specificamente, ma nel vigore delle precedenti normative, A. CICU, *Azione di stato*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 937 ss.; A. VIOLANTE, *I rapporti di filiazione e le azioni di stato*, Napoli, 1983; C. COSSU, *Paternalità (ricerca biologica della)*, in *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 287 ss.; F. CARPI e A. GRAZIOSI, *Procedimenti in tema di famiglia*, *ivi*, XIV, Torino, 1996, p. 523 ss.; M. SESTA, *Azioni di stato legittimo*, in *Enc. giur.*, Roma, agg. 2006; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Paternalità e maternità (accertamento giudiziale della)*, *ivi*, Roma, 1990 (*Postilla agg.*, 2006).

dichiarazione di matrimonialità (art. 234 c.c.) e la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità (artt. 269-278 c.c.).

Quelle a contenuto negativo sono rappresentate, oltre che dal reclamo (artt. 239 e 249 c.c.) e dalla contestazione (artt. 240 e 248 c.c.) nei casi volti alla privativa dello stato, dal disconoscimento (artt. 243 *bis*-247 c.c.) e dall'impugnazione del riconoscimento (artt. 263-268 c.c.).

Riguardo al regime di queste ultime due, nella previgente articolazione codicistica si distingueva nettamente tra filiazione "legittima" e "naturale": l'azione di disconoscimento di cui all'art. 235 c.c. (ora abrogato), diretta a rimuovere gli effetti nascenti dall'applicazione delle presunzioni e delle finzioni di paternità e legittimità, soggiaceva a termini di decadenza diversi per l'impulso del presunto padre, della madre e del figlio, e solo a costoro, ovvero ai rispettivi discendenti ed ascendenti cui l'azione fosse trasmessa *ex art.* 246 c.c., era (ed è ancora) riconosciuta legittimazione attiva. Al contrario, l'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità non era esposta a termini, e la relativa legittimazione era (ed è ancora) riconosciuta a qualsiasi interessato⁽¹⁸⁾.

Il quadro muta a seguito dell'approvazione del d.lg. n. 154/2013⁽¹⁹⁾. I novellati artt. 244, 4° comma, e 263, 4° comma, c.c. espongono sia l'azione di disconoscimento della paternità che quella di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ad eguali termini per la proposizione da parte dei legittimati diversi dal figlio. Ciò che cambia è soltanto il *dies a quo*

⁽¹⁸⁾ Cfr. D. CARUSI, *La filiazione fuori dal matrimonio nel diritto italiano (1865-2013)*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 380 ss., spec. p. 381. La giurisprudenza di merito e di legittimità interpreta l'espressione utilizzata dall'art. 263 c.c. «chiunque vi abbia interesse» con riferimento ai soli soggetti privati che abbiano un interesse individuale qualificato (concreto, attuale e legittimo) sul piano del diritto sostanziale, di carattere patrimoniale o morale, all'essere o al non essere dello *status*, del rapporto o dell'atto dedotto in giudizio, comprendendo nel relativo novero tanto gli eredi ed i parenti di chi risulti il genitore matrimoniale o l'autore del riconoscimento, quanto colui che allega di essere il vero genitore: così, ad esempio, Cass., 16 marzo 1994, n. 2515, in *Mass. Giur. it.*, 1994; Id., 18 ottobre 1989, n. 4201, *ivi*, 1989; più di recente, Trib. Bologna, 23 aprile 2007, in *leggiditalia.it*.

⁽¹⁹⁾ Sul punto, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sul riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio dopo la riforma del 2012-2013*, in *Famiglia e dir.*, 2015, p. 186 ss.

del relativo decorso, che coincide con la nascita per il figlio matrimoniale e con l'annotazione del riconoscimento del figlio non matrimoniale.

Nettamente distinta (ma identica per la filiazione matrimoniale e non) è la posizione del figlio del cui *status* si discute, verso il quale – analogamente a quanto avviene per le azioni a contenuto acquisitivo – non sussistono limitazioni temporali, né riguardo al disconoscimento (art. 244, 5° comma, c.c.), né verso l'impugnazione del riconoscimento inveridico (artt. 263, 2° comma, c.c.).

È, dunque, il soggetto del cui diritto fondamentale allo *status* si controverte, attraverso la scelta di promuovere o meno tali azioni, l'arbitro ultimo e definitivo cui l'ordinamento rimette la giuridica rilevanza della verità della generazione. Egli realizza, di tal guisa, il proprio personale e da altri incontestabile (una volta che siano spirati i brevi termini per esperire la relativa azione) bilanciamento tra l'interesse al mantenimento di uno *status* inveridico, ma costituito e cristallizzato nella sua esperienza di vita affettiva familiare, e l'accertamento della procreazione ad opera di diverso genitore. Al contempo, la previsione del termine per la proposizione dell'azione da parte degli altri legittimati consente al figlio (fino all'eventuale decisione di promuovere l'accertamento della verità biologica) di dare attuazione al proprio interesse al mantenimento delle relazioni parentali che lo stato inveridico ha generato e che si sono cementate per un considerevole lasso di tempo, consolidandone gli effetti giuridici. In questo caso, egli potrà sempre esperire verso il genitore biologico l'azione diretta ad ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, o la domanda degli alimenti in caso di bisogno del maggiorenni *ex art. 279 c.c.*, azione che non gli è preclusa nemmeno nella minore età; vanterà, infine, nei confronti dell'eredità di costui i diritti di cui agli artt. 580 e 594 c.c.⁽²⁰⁾.

Per conto del figlio minore le azioni di disconoscimento della paternità e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità possono essere promosse da un curatore speciale di nomina giudiziale, su stimolo del figlio che abbia compiuto i quattordici anni, ovvero del pubblico ministero

⁽²⁰⁾ Cfr., sui diritti di cui all'art. 279, *infra*, § 8.

o dell'altro genitore, quando si tratti di figlio di età inferiore, e nel suo interesse⁽²¹⁾, come si ricava dal principio di cui all'art. 2, 1° comma 1, lett. *f*), della legge delega, attuato – ancora una volta in termini di assoluta parificazione – dagli artt. 244, 6° comma, e 264 c.c.

Il compimento del termine quinquennale che pregiudica, in tal modo, l'azionabilità del diritto del genitore a rimuovere lo *status* inveridico, supera le tesi che vedevano nella veridicità dello *status* l'espressione di un interesse pubblico assoluto, alla pari di quanto ha insegnato, anche nell'applicazione pratica, la disciplina degli artt. 122, 4° comma, e 119, 2° comma, c.c., che dettavano il brevissimo termine mensile per l'annullamento del matrimonio per errore, violenza o interdizione, a tutela della famiglia come istituzione portatrice di interessi superiori a quelli dei suoi componenti⁽²²⁾.

L'interesse avuto di mira dall'ordinamento è, quindi e in ultima istanza, quello del figlio, la cui stabilità affettiva giustifica il mantenimento di uno *status* inveridico ogni volta che lui stesso lo ritenga coincidere con i propri bisogni esistenziali ed affettivi prima che patrimoniali, fermo restando la possibilità di realizzare verso l'autore della procreazione le proprie aspettative di natura economica attraverso la responsabilità per mantenimento (art. 279 c.c.), che traduce in atto l'obbligo di cui all'art. 30, 1° comma, Cost., pur senza costituire quello *status* che è anche il presupposto della responsabilità genitoriale e della cura del minore, che non a caso è esclusa dal dettato della disposizione in commento.

⁽²¹⁾ Il genitore, spirato il termine quinquennale per l'azione *iure proprio*, mantiene fino al compimento del quattordicesimo anno del figlio, un potere di stimolo, indirizzato al p.m. che è parte esercitando l'azione *ex art.* 69 c.p.c., vertendo l'accertamento su fattispecie connotata da prevalente interesse pubblico, così argomentando, tra le altre, Cass., Sez. un., 13 novembre 2008, n. 27145, in *Famiglia e dir.*, 2008, p. 1085, con nota di F. TOMMASEO, *Procedimenti camerali e impugnazioni di Pubblico Ministero: davvero inammissibile il ricorso per cassazione proposto nel caso Englaro?*

⁽²²⁾ Cfr. G. FERRANDO e A. QUERICI, *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti*, Milano, 2007, p. 67; in giurisprudenza, Cass., 7 febbraio 1972, n. 2633, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1698. Il medesimo interesse alla stabilità dello *status* giuridico e sociale fonda l'aprezzamento, riservato alla pubblica amministrazione, delle ragioni che possono ostare al mutamento del cognome, secondo Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 13 marzo 2013, n. 676, in *leggiditalia.it*.

4. — *Prove della filiazione.*

Le norme fondamentali del rinnovato sistema delle prove della filiazione sono gli artt. 236, 241, 243 *bis*, 2° comma, e 269, 2°, 3° e 4° comma, c.c. Esse vanno lette in maniera coordinata, tenendo presente il principio della verità biologica, la cui tendenziale attuazione, come detto, risulta indispensabile, sia per lo sviluppo della persona, che per il buon andamento del rapporto tra genitore e figlio⁽²³⁾. Ciò significa che la “mancanza” del titolo costitutivo, cui fa riferimento il citato art. 241, va intesa non solo in senso materiale, cioè quando l'accertamento non sia mai stato effettuato o quello precedente verso il genitore affettivo sia stato rimosso a seguito di azione a contenuto privato, ma anche in senso giuridico, qualora l'azione in essere sia comunque volta alla rimozione dello stato inveridico (artt. 239, 240, 243 *bis* e 263 c.c.). Sarebbe, infatti, assurdo ritenere che la regola del richiamato art. 243 *bis*, 2° comma, che ammette a provare liberamente l'inesistenza della discendenza dal presunto padre⁽²⁴⁾, valesse solo per il disconoscimento e non anche per il reclamo, la contestazione o l'impugnazione del riconoscimento.

Ciò posto, la disciplina relativa alle prove della filiazione e ai possibili mezzi utilizzabili risulta essere direttamente influenzata dal principio di unicità dello stato, cui ha inteso riferirsi il legislatore dell'ultima riforma.

Detto principio si esplica in due direzioni fondamentali: *a)* l'avvenuta costituzione tramite accertamento di grado intermedio produce effetti preclusivi nei confronti di un nuovo accertamento verso altro genitore, non solo sul piano della proponibilità dell'azione (artt. 238 e 253 c.c.), ma anche sul piano probatorio, con la conseguenza che: *a1)* la filiazione si prova anzitutto con i titoli costitutivi di essa, rappresentati dall'atto di nascita e/o dal possesso di stato (art. 236 c.c.); *a2)* in mancanza di questi, e in ogni caso nelle azioni tese a contestarne la veridicità delle risultanze, può farsi ricorso a qualsiasi mezzo (artt. 241 e 243 *bis* c.c.); *b)* i principi in materia di

⁽²³⁾ Cfr. A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 17 ss.

⁽²⁴⁾ Così M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Famiglia e dir.*, 2014, p. 457.

prova valgono per l'accertamento della discendenza a prescindere dall'azione intrapresa e dal legame che unisce gli asseriti o contestati genitori e, quindi, dalla natura matrimoniale o meno della filiazione, come dimostra l'intitolazione generale del Capo II, "Delle prove della filiazione", nonché l'eliminazione del riferimento alla non matrimonialità di essa dall'art. 269 c.c., che detta i canoni nella ricerca della genitorialità fondata sulla discendenza (2°, 3° e 4° comma)⁽²⁵⁾.

La regola fondamentale è enunciata dal 2° comma della disposizione, secondo cui: «La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo.».

La norma è espressione di un principio generale, fondato sulla prevalenza – ove ciò non sia contrario all'interesse del figlio – della verità biologica⁽²⁶⁾, principio applicabile ad ogni rapporto filiale costituito o costituendo, sia esso riferito alla discendenza veridica o all'affettività⁽²⁷⁾. Essa va però coordinata con le successive disposizioni, secondo cui: «La maternità è dimostrata provando l'identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre» (3° comma); e «La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità» (4° comma).

Come si vede, qui il legislatore distingue tra prova della maternità e prova della paternità. In relazione alla prima contempla una regola positiva tesa a confermare l'importanza della riferibilità del parto, mentre riguardo alla

⁽²⁵⁾ Sull'unificazione del regime delle prove nelle azioni di stato, da ultimo, G. CHIAPPETTA, *Le prove della filiazione*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit., spec. p. 363 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. *retro*, § 2.

⁽²⁷⁾ V., di recente, E. ANDREOLA, *Il principio di verità nella filiazione*, cit., p. 88 ss., spec. p. 95 s., la quale correttamente sottolinea la mancanza di una preclusione normativa che vieti al figlio, anche matrimoniale, nato da fecondazione eterologa di fare accertare la verità biologica, cioè la mancata discendenza. Del resto, se detta preclusione esistesse, sarebbe incostituzionale, creandosi un'ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che vengono concepiti con metodi naturali e nati da tecniche di p.m.a.: sul punto, a proposito del riconoscimento, *infra*, § 6.

seconda il principio è negativo, nel senso che è necessario per l'accertamento della discendenza paterna il raggiungimento di un sufficiente livello di certezza processuale.

L'impianto probatorio contemplato dall'art. 269 c.c. va altresì posto in relazione con i principi fondamentali che governano, nell'ambito del processo, l'assunzione dei mezzi di prova. Infatti, trattandosi di procedimenti a cognizione piena, la regola generale è quella della disponibilità degli stessi, enunciata dall'art. 115 c.p.c., fermo restando il potere di valutazione del giudice ai sensi del successivo art. 116⁽²⁸⁾. Conseguenza che la verità, dal punto di vista giuridico, è quella raggiunta nel processo, che viene poi coperta dal giudicato secondo le regole generali che sovrintendono all'accertamento giurisdizionale dei diritti.

Ciò posto, iniziamo dalla prova della maternità.

Il legislatore dell'ultima riforma ha mantenuto la discrasia tra regola fondamentale, secondo cui la prova può essere data con ogni mezzo (2° comma), e quella specifica, in base alla quale la maternità è dimostrata attraverso la riferibilità del parto (3° comma).

Ora, detta discrasia ci sembra possa trovare adeguata spiegazione soltanto con un'inversione sul piano logico del contenuto delle due previsioni, inversione da cui derivano due importanti corollari.

A) Ciò, nella sostanza, significa che la prova della maternità è raggiunta da parte attrice anzitutto con la riferibilità del parto, e quindi: *a)* mediante l'allegazione agli atti del giudizio del certificato di assistenza al parto e di ogni altro documento sanitario utile; *b)* ove ciò non sia possibile, con l'assunzione di testimonianza resa dai soggetti che hanno assistito al parto stesso e, comunque, di ogni elemento, anche presuntivo, da cui si evince l'avvenuto parto da colei che si assume come madre. E, una volta che ciò sia stato appurato, sarà onere della convenuta dimostrare il difetto totale di trasmissione dei propri geni e, pertanto, l'impossibilità di riferire ad essa la discendenza: il principio enunciato dal 2° comma vale, infatti, anche all'inverso, nel senso cioè di consentire la prova negativa della generazione, con

⁽²⁸⁾ Il profilo è ben esplicitato in A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 486.

la conseguenza che i documenti relativi al parto e/o le dichiarazioni di chi vi ha assistito vengono superati dalla verità biologica, che deve prevalere.

Tuttavia, se ciò è vero in generale, anche nel sistema della prova della maternità trova applicazione in specifici casi il disposto dell'art. 9, l. n. 40/2004. Infatti, la mancata rispondenza tra partoriente e madre biologica potrebbe derivare dall'accesso alle tecniche di fecondazione eterologa⁽²⁹⁾. Se così è, sulla base della formulazione – peraltro incompleta – del citato art. 9, si deve ritenere che in questo caso prevalga la manifestazione di affettività della donna portatrice e partoriente, compiuta attraverso il consenso esplicito o implicito alla gestazione, nel senso che la stessa non possa mai opporsi all'accertamento richiesto dal figlio. Quest'ultimo, infatti, giusta il divieto contemplato nell'ult. comma del citato art. 9, non potrà mai costituire rapporti con chi ha fornito i gameti, con la conseguenza che l'accertamento della maternità affettiva è l'unico strumento idoneo a soddisfare il suo diritto fondamentale alla genitorialità.

In questo caso, come detto⁽³⁰⁾, l'attività istruttoria è volta all'accertamento del consenso alla inseminazione eterologa, idoneo alla costituzione del rapporto filiale fondato sulla affettività e non già sulla discendenza.

B) Inoltre, a parte il caso della fecondazione eterologa che presenta caratteri peculiari, il riferimento compiuto dal 2° comma dell'art. 269 c.c. alla

⁽²⁹⁾ Ora possibile, in presenza di determinati presupposti, anche in Italia a seguito dell'intervento della consulta: Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Guida dir.*, 27/2014, p. 16, con nota di A. PORRACCILO, *Illegittima la norma sulla «Pma» di tipo eterologo che vieta il donatore esterno in caso di infertilità. Un divieto non giustificabile dell'ordinamento se ostacola la realizzazione della genitorialità*; in *Dir. fam.*, 2014, p. 973, con nota di L. D'AVACK, *Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare*, e *ivi*, p. 1289, con nota di C. CICERO e E. PELUFFO, *L'incredibile vita di Timothy Green e il giudice legislatore alla ricerca dei confini tra etica e diritto; overosia, quando diventare genitori non sembra (apparire) più un dono divino*; in *Foro it.*, 2014, I, c. 2297; in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 1105, con nota di C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*; su cui A. MORRESI, *Fecondazione eterologa in Italia: il perché di un vuoto normativo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 161 ss.; A.G. ANNUNZIATA, *La libertà procreativa quale intima scelta individuale: la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa*, in *Dir. succ. e famiglia*, 2015, p. 525 ss.

⁽³⁰⁾ *Retro*, § 3.

maternità, sta a significare che la prova di essa può essere data a prescindere dalla riferibilità del parto⁽³¹⁾.

Da ciò discendono almeno due conseguenze fondamentali: *a)* l'accertamento può essere compiuto anche in difetto di prova della predetta riferibilità, difetto che potrebbe derivare dalla mancanza della relativa documentazione sanitaria e/o di soggetti che possano deporre in merito alle circostanze dell'avvenuto parto; *b)* vige il principio di libertà della prova, con la conseguenza che soccorrono anche elementi presuntivi che, valutati nel loro complesso, possono risultare idonei e sufficienti a stabilire la discendenza⁽³²⁾.

Veniamo ora alla posizione dell'asserito padre, su cui si è concentrata la quasi totalità degli interventi giurisprudenziali in materia di dichiarazione giudiziale.

Giusta il disposto del 4° comma dell'art. 269 c.c., il problema principale che si pone è quello di raggiungere un sufficiente grado di certezza processuale in ordine alla riferibilità della generazione. In proposito, si afferma generalmente il principio della libertà di prova, fondando il proprio convincimento sulla norma fondamentale del 2° comma del richiamato art. 269, che consente la dimostrazione della discendenza biologica con ogni mezzo, con la conseguenza che: *a)* è possibile il ricorso anche ad elementi presuntivi che, valutati nel loro complesso e sulla base del canone dell'*id quod plerumque accidit*, risultino idonei, per attendibilità e concludenza, a fornire dimostrazione completa e rigorosa della paternità; *b)* tutti i mezzi di prova idonei a dimostrare la genitorialità hanno, per espressa disposizione di legge, eguale valore, e non è possibile fissare una sorta di gerarchia assiologica tra i predetti mezzi, né, quindi, imporre al giudice una sorta di

⁽³¹⁾ Cfr. A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 302 ss. In giurisprudenza, del principio ha fatto corretta applicazione Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *leggiditalia.it*, che, in parte motiva, parla di intuizione di una parte della dottrina secondo la quale l'art. 269, 3° comma, c.c. è soltanto una norma riguardante la prova della maternità, ribadendo che la prova del parto non costituisce l'unica prova ammissibile al predetto fine, con la conseguenza che la citata disposizione non contiene un principio fondamentale di rango costituzionale.

⁽³²⁾ Per un ampio quadro dei possibili mezzi probatori, A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 486 ss.

“ordine cronologico” nella loro ammissione e assunzione, a seconda del “tipo” di prova dedotta⁽³³⁾.

In particolare, questi elementi sono stati individuati di volta in volta: *a)* nell'accertato comportamento del preteso genitore che abbia trattato come figlio la persona che richiede la dichiarazione e dell'affetto verso di lei dimostrato; *b)* nella manifestazione esterna di tale rapporto nelle relazioni sociali, da cui deriva la notorietà del rapporto affettivo; *c)* nella sussistenza di una relazione intensa ed esclusiva tra gli asseriti genitori all'epoca del concepimento; *d)* nell'offerta di danaro alla madre da parte dei familiari del presunto padre, durante la gravidanza; *e)* nelle risultanze di consulenza tecnica eseguita su campioni biologici di stretti parenti del preteso genitore; *f)* nel rifiuto immotivato di sottoporsi agli esami ematogenetici⁽³⁴⁾.

In quest'ottica, non può sussistere alcuna gerarchia tra mezzi di prova⁽³⁵⁾,

⁽³³⁾ Si tratta di principi pacifici in giurisprudenza: tra le altre, Cass., 30 maggio 2014, n. 12194, in *personaedanno.it*; Id., 21 febbraio 2014, n. 4175, in *Giur. it.*, 2014, p. 2147, con nota di L. COPPO, *Si può ottenere la dichiarazione di paternità senza chiedere il DNA?*, che nel caso di specie ha ritenuto sufficienti gli elementi presuntivi risultanti dagli atti processuali, non dando alcun rilievo al fatto che le parti non avessero neppure richiesto la prova del Dna; Id., 22 gennaio 2014, n. 1279, in *leggiditalia.it*; Id., 2 luglio 2007, n. 14976, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 21, con nota di G. FERRANDO, *Le prove biologiche nell'accertamento della filiazione*; Id., 22 agosto 2006, n. 18224, in *Famiglia e dir.*, 2007, p. 240, con nota di C.D. FIORAVANTI, *Dichiarazione giudiziale di paternità: accertamento dei presupposti di fatto e di diritto*; Id., 9 giugno 2005, n. 12166, in *leggiditalia.it*; per la giurisprudenza di merito, Trib. Roma, 7 marzo 2014, in *Danno e resp.*, 2014, p. 857; Trib. min. Perugia, 24 ottobre 2010, in *Rass. giur. umbra*, 2014, p. 73, con nota di A. SASSI, *Accertamento di stato e diritti fondamentali nella riforma della filiazione*.

In dottrina, di recente, v. almeno A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 486 ss., ove ampi richiami alla giurisprudenza; v. anche Luigi BALESTRA, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1243 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, 5^a ed., Milano, 2014, p. 393 s.; M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2015, p. 399 ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. almeno, *sub a)* e *b)*, Cass., 22 gennaio 2014, n. 1279, cit.; Id., 1° marzo 1988, n. 2142, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 132; *sub c)*, Id., 22 agosto 2006, n. 18224, cit.; Id., 16 luglio 1986, n. 4590, in *Mass. giur. it.*, 1986; *sub d)*, Id., 22 agosto 2006, n. 18224, cit.; *sub e)*, Id., 22 gennaio 2014, n. 1279, cit.; *sub f)*, Id., 22 agosto 2006, n. 18224, cit.

⁽³⁵⁾ V., esplicitamente, Cass., 19 luglio 2013, n. 17773, in *Foro it.*, 2013, I, c. 3174, secondo la quale il giudice deve procedere ad una valutazione d'insieme e non atomistica del materiale probatorio acquisito.

e il convincimento del giudice può formarsi sulla base di un quadro probatorio in cui, secondo l'insegnamento della Consulta e della dottrina più autorevole, la prova scientifica riveste fondamentale importanza⁽³⁶⁾. Infatti, gli accertamenti più sicuri sono quelli ematogenetici, che consentono di addivenire ad una certezza quasi assoluta in ordine alla discendenza⁽³⁷⁾. Tale certezza è ormai riconosciuta anche dalla giurisprudenza della Cassazione, che ne ritiene l'ammissibilità e la rilevanza qualora il giudicante li consideri comunque utili ai fini del decidere; e ciò, addirittura, anche se gli stessi ven-

⁽³⁶⁾ Corte cost., 6 luglio 2006, n. 266, cit., che ha scardinato il sistema delle prove fondato sull'art. 235 c.c., ora abrogato, relativo alla diversa efficacia preclusiva dei mezzi di prova, ove quello di natura indiretta rappresentato dall'adulterio, prevaleva addirittura su quello diretto ematogenetico; nel vigore della norma v. Cass., 22 ottobre 2002, n. 14887, in *Famiglia e dir.*, 2003, p. 5, con nota di V. CARBONE, *Il DNA che esclude la paternità biologica è anche prova dell'adulterio della moglie*, che ritenendo correttamente la maggiore importanza e attendibilità della prova diretta, ha ricavato la prova dell'adulterio dall'esclusione della discendenza inequivocabilmente dimostrata dall'esame ematogenetico. In dottrina, v. A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 264 ss., e ivi il richiamo all'opera di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, 2^a ed., Roma, 1974, p. 29 ss. (su cui v. anche F. CIPRIANI, *Ricordo di Francesco Carnelutti nel quarantesimo anniversario dalla scomparsa*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1253 ss.), che ha contribuito al superamento della dicotomia tra "verità materiale" e "verità processuale", elaborata dalla dottrina tedesca alla fine del XIX secolo, nel senso che quest'ultima deve tendere alla prima; sull'importanza della prova scientifica v., in generale, E. RESTA, *La verità e il processo*, in *Politica e dir.*, 2004, p. 377 ss.; M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 665 ss.; ID., *La prova scientifica nel processo civile*, ivi, 2005, p. 1079 ss.; V. ANSANELLI, *La consulenza tecnica*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012, p. 1052 ss.

⁽³⁷⁾ Sul punto, approfonditamente, M. COMPORI, *Filiazione e prove biologiche*, in *Quadr. crim.*, 1985, p. 248 ss.; G. BISCONTINI, *Prove ematologiche e filiazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 487 ss.; A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 489 ss.; ID., *I vuoti normativi tra codice, leggi speciali e legge 219/2012*, in R. CIPPITANI e S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, cit., p. 19 ss.; S. STEFANELLI, *Status e modelli procreativi nel sistema attuale*, ivi, p. 67 ss.; v. anche G. FERRANDO, *Prove genetiche, verità biologiche e principio di responsabilità nell'accertamento della filiazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 725 ss.; E. CARBONE, *La prova scientifica negli accertamenti della filiazione*, in *Famiglia*, 2004, p. 200 ss.; Giu. TUCCI, *Paternità biologica e paternità legale di fronte al DNA*, ivi, p. 453 ss.; E. ANDREOLA, *Il principio di verità nella filiazione*, cit., p. 88 ss.; e, più sinteticamente, di recente, Luigi BALESTRA, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione*, cit., p. 1243 s.; M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio*, cit., p. 405 s.

gono svolti al di fuori del processo⁽³⁸⁾.

Nel predetto quadro, assume particolare valenza anche la valutazione del comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento al rifiuto di sottoporsi all'esame tecnico, che può essere liberamente apprezzato dal giudice ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c., pure in assenza di prova dei rapporti con l'altro genitore, non derivando da ciò, né una restrizione della libertà personale della parte, che conserva piena facoltà di determinazione in merito all'assoggettamento o meno ai prelievi, né una violazione del diritto alla riservatezza, essendo rivolto l'uso dei dati nell'ambito del giudizio solo ai fini di giustizia, mentre il consulente è tenuto al segreto professionale e al rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Cfr., in generale, oltre a Cass., 6 giugno 2008, n. 15809, in *Famiglia e dir.*, 2009, p. 155, con nota di G. GRASSO, *Le prove genetiche ed ematologiche e l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'azione di disconoscimento della paternità: verso un sistema unitario della prova?*; e a Cass., 19 novembre 2012, n. 20235, in *leggiditalia.it*; Id., 16 aprile 2008, n. 10007, in *Guida dir.*, 28/2008, p. 79; in *Foro it.*, 2008, I, c. 3246; in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 33, con nota di G. PALAZZOLO, *Accertamento dello «status» e interesse familiare alla successione*; Id., 22 luglio 2004, n. 13655, in *Foro it.*, 2005, I, c. 432; Id., 25 febbraio 2002, n. 2749, in *Famiglia e dir.*, 2002, p. 315; Id., 17 novembre 2000, n. 14910, in *Studium iuris*, 2001, p. 348; Id., 18 aprile 1997, n. 3342, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 1169; Id., 14 gennaio 1995, n. 432, in *Mass. Giur. it.*, 1995; Id., 16 febbraio 1989, n. 917, in *Arch. civ.*, 1989, p. 589; e v. Id., 24 dicembre 2013, 28649, in *leggiditalia.it*, secondo cui l'acquisizione e l'utilizzazione, ai fini della formazione del consenso del giudice di una consulenza immunologica espletata da un esperto al di fuori del processo, ma su concorde richiesta delle parti, non possono essere denunciate sotto il profilo della violazione del principio del contraddittorio, la cui assenza nella fase di formazione della consulenza stragiudiziale è ad essa consustanziale realizzandosi solo nel successivo giudizio, nel cui ambito ne è possibile l'acquisizione secondo la disciplina della prova documentale, salva comunque la possibilità per il giudice di porre a fondamento della decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione della sua valutazione. Sulla valenza nel processo di consulenza tecnica privata che riferisce o nega la discendenza, purché vi sia consenso delle persone interessate, in coerenza con i principi espressi dalla S.C. italiana, cfr. nel sistema tedesco OLG Karlsruhe, in *FamRZ*, 2003, 52; OLG Thüringen, *ivi*, 944; OLG Celle, in *NJW*, 2004, 449, su cui A. PALAZZO, *I vuoti normativi tra codice, leggi speciali e legge 219/2012*, cit., p. 20 s.

⁽³⁹⁾ Cfr. almeno Cass., 22 agosto 2006, n. 18224, in *Famiglia e dir.*, 2007, p. 240, con nota di C.D. FIORAVANTI, *Dichiarazione giudiziale di paternità: accertamento dei presupposti di fatto e di diritto*; Id., 22 febbraio 2007, n. 4175, in *Famiglia e dir.*, 2007, p. 787, con nota di A. RENDA, *La Cassazione recepisce l'intervento della Consulta in materia di disconoscimento della paternità e*

Al ricorso alla prova ematogenetica della discendenza non è di ostacolo

(*sopravvenuta irrilevanza della*) *prova dell'adulterio*; Id., 3 aprile 2003, n. 5116, in *Arch. civ.*, 2004, p. 382; Id., 27 febbraio 2002, n. 2907, in *Corr. giur.*, 2002, p. 431; Id., 7 novembre 2001, n. 13766, in *Famiglia e dir.*, 2002, p. 127, con nota di A. FRASSINETTI, *Prova ematologica e tutela della riservatezza*; Id., 19 settembre 1997, n. 9307, *ivi*, 1997, p. 105, con nota di G. GIOIA, *La prova biologica della paternità naturale: la parola torna alla Cassazione*; Id., 24 febbraio 1997, n. 1661, *ivi*, p. 105, con nota di V. CARBONE, *Prove genetiche: rifiuto equivale ad ammissione?*; più di recente, Id., 24 luglio 2012, n. 12971, in *leggiditalia.it*; e Id., 21 maggio 2014, n. 11223, *ivi*. Cfr. anche Id., 15 giugno 2015, n. 12312, in *Giur. it.*, 2015, p. 1559, secondo cui il rifiuto deve continuare a persistere al momento della decisione; e v. altresì Id., 1° febbraio 2016, n. 1859, *ivi*, 2016, p. 519, che ha considerato (modificando in punto la motivazione della sentenza impugnata) non giustificato il rifiuto della parte di sottoporsi ad esame genetico anche in assenza di un esplicito ordine del giudice in tal senso, atteso che l'ordine del giudice è da considerarsi implicito nel provvedimento dispositivo di c.t.u.

V. però T. Bologna, 18 febbraio 2010, commentata da F. GALGANO, *Azioni di stato e abuso del diritto*, in *Contratto e impr.*, 2010, p. 547 ss., in tema di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, secondo cui il rifiuto a sottoporsi alla prova del Dna può essere giustificato con riguardo al caso concreto. Pertanto, non possono trarsi argomenti contrari qualora dalle circostanze di causa emerga una ragione seria al rifiuto: nella specie la figlia convenuta aveva documentato l'insorgenza e la permanenza di un grave stato depressivo e ansioso direttamente conseguente alla rappresentazione di sottoporsi all'esame genetico, mettendo così in discussione, a cinquantadue anni, la propria identità personale e il senso stesso della sua esistenza. In questo caso il giudice – oltre a sanzionare l'abuso del diritto del padre affettivo e del di lui erede (il fratello), risultante da un "accanimento" nella ricerca della verità biologica, come sottolineato dall'illustre Maestro – ha a nostro avviso tutelato il diritto all'affettività consolidata della figlia, che, nella sostanza, è stato ritenuto prevalente rispetto a quello alla verità biologica del genitore e, soprattutto, dell'erede. V. anche Trib. Firenze, 30 luglio 2015, in *articolo29.it*, che tutela l'affettività, impedendo la riesumazione del cadavere in applicazione del principio di *venire contra factum proprium*.

Come si vede, questa valutazione equitativa degli interessi in giuoco da parte del giudice – che proprio nelle relazioni familiari si esplica in maniera feconda [v. A. SASSI, *Derechos patrimonialmente neutros (en el ordenamiento civil)*, in M.I. ÁLVAREZ LEDESMA e R. CIPPITANI (coords.), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, cit., spec. p. 216 s.] – consente (contrariamente a quanto sostenuto: C. CAMPIGLIO, *L'accertamento dello stato di figlio: criteri sovranazionali e norme italiane*, in *Famiglia e dir.*, 2016, p. 316), attraverso la valutazione degli strumenti di indagine e della loro ammissibilità nel caso concreto, nonché delle circostanze che ne impediscono o ne sconsigliano l'espletamento, un corretto bilanciamento tra verità biologica e affettività e tra diritto all'accertamento della filiazione e rifiuto a sottoporsi all'esame ematogenetico da parte del presunto genitore, che mai può essere oggetto di costrizione, stante i diritti di libertà costituzionalmente garantiti (artt. 13 ss. Cost.).

nemmeno la circostanza che l'asserito genitore sia premorto, essendovi la possibilità di ricorrere al prelievo di tessuti da cadavere, purché il materiale biologico sia in condizioni tali da rendere possibile l'indagine scientifica con sufficiente grado di attendibilità.

In proposito, la giurisprudenza più recente correttamente ritiene la sua piena ammissibilità, a prescindere dal consenso dei congiunti relativo alla riesumazione del corpo e/o dall'utilizzabilità di parti di esso, ai fini dell'espletamento delle prove tecniche⁽⁴⁰⁾.

L'orientamento è pienamente condivisibile, almeno per due ragioni. Anzitutto, la ricerca della verità biologica, che soddisfa il diritto fondamentale alla genitorialità del figlio, deve sempre prevalere sui sentimenti di pietà verso i defunti, che si esplicano anche verso l'esigenza di mantenere intatto ed inviolato l'eterno riposo, sentimenti la cui tutela è peraltro fondata su norme consuetudinarie. In secondo luogo, in seguito alla morte dell'asserito genitore, gli eredi di questo assumono la qualità di parte necessaria del processo

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Cass., 16 aprile 2008, n. 10007, cit.; Id., 19 luglio 2012, n. 12549, in *Famiglia e dir.*, 2013, p. 441, con nota di R. CAMPIONE, *L'esumazione della salma nei giudizi di stato: diritto all'identità biologica versus volontà del defunto (ma non dei prossimi congiunti)*, che ha esplicitamente escluso la necessità di consenso dei congiunti per l'espletamento della consulenza tecnica sul Dna della persona deceduta, non essendo configurabile un loro diritto soggettivo sul corpo di quest'ultima, come conferma la circostanza che nessuna disposizione di legge prevede il loro consenso per accertamenti da eseguire per finalità di giustizia; conf. Id., 30 giugno 2014, n. 14786, in *dirittoegiziusta.it*; v. anche Id., 5 agosto 2008, n. 21128, in *Famiglia e dir.*, 2010, p. 1124, con nota di A. BUSACCA, *Analisi genetiche su «parti staccate» del corpo umano ed accertamento della paternità naturale post mortem*, secondo cui non sussiste violazione del diritto dei congiunti sulle spoglie del defunto nell'ipotesi in cui la consulenza immuno-genetica sia avvenuta previo sequestro giudiziario su cellule di tessuto polmonare, prelevato in occasione di intervento chirurgico, in quanto gli accertamenti riguardano un reperto biologico, sul quale non è configurabile un diritto dei congiunti analogo a quello che agli stessi spetta sul cadavere, che è un diritto privato non patrimoniale, di natura non ereditaria, fondato sulla consuetudine e che viene loro riconosciuto in considerazione del sentimento di pietà che li lega al defunto, sentimento che certamente non può essere offeso dall'esecuzione di un accertamento tecnico; per la giurisprudenza di merito, App. Catania, 21 luglio 2009, in *Dir. fam.*, 2009, p. 1175, con nota di F. GAZZONI, *L'erba voglio non cresce nemmeno nel giardino del giudice: dichiarazione giudiziale di paternità, ordini del giudice e provvedimenti abnormi*; Trib. Brindisi, 18 agosto 1999, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 220, con nota di A. ROCCO, *Prove ematologiche sul defunto tra tutela della pietas e tutela dell'identità biologica*.

ai sensi dell'art. 276, 1° comma, c.c. o delle regole sulla successione nel processo (art. 110 c.p.c.), con la conseguenza che l'esistenza in capo a questi di un potere in grado di incidere sull'assunzione della prova non è compatibile con le regole che governano il processo civile⁽⁴¹⁾.

5. — *Reclamo e contestazione.*

Fornito il quadro generale in tema di azioni di stato, è opportuno soffermarsi su taluni specifici aspetti problematici, che la recente riforma, invece di risolvere, ha in qualche caso addirittura accresciuto. Essi, in particolare, concernono: *a)* le interrelazioni tra le azioni di reclamo e di contestazione e tra quest'ultima e quella di disconoscimento; *b)* i caratteri delle azioni a contenuto esclusivamente privato; *c)* e, infine, la funzione svolta all'interno del sistema dall'azione per il mantenimento del figlio alla luce della responsabilità da procreazione di cui all'art. 30 Cost.

Iniziamo dai rapporti tra reclamo e contestazione, che il legislatore del 2012-2013 ha scelto di costruire in maniera speculare, eccezion fatta per l'ambito di applicazione più limitato nella seconda.

L'azione di reclamo di cui all'art. 239 c.c. consente al figlio, unico legittimato a proporla secondo il successivo art. 249, di acquisire lo stato di matrimonialità ovvero uno stato diverso da quello attribuitogli dall'atto di nascita o dal possesso di stato.

La contestazione costituisce un'azione esperibile da qualunque interessato a termini dell'art. 248 c.c., circoscritta dall'art. 240 c.c. alle sole ipotesi contenute nei primi due commi del precedente art. 239⁽⁴²⁾, fattispecie rispet-

⁽⁴¹⁾ In questo senso, correttamente, A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 495 s.

⁽⁴²⁾ Secondo parte della dottrina [per tutti, G. CHIAPPETTA, *L'azione di contestazione dello stato di figlio*, cit., spec. p. 434 s.] l'elencazione contenuta nel novellato art. 240 c.c. dei casi che consentono la proponibilità dell'azione è esemplificativa e non tassativa, con la conseguenza che la contestazione continua a svolgere il ruolo residuale previsto dalla normativa precedente all'ultima riforma; *contra*, Trib. Roma, 8 agosto 2014, in *Famiglia e dir.*, 2014, p. 929 ss., con nota di M.N. BUGETTI, *Scambio di embrioni e attribuzione della genitorialità*; in *Giur.*

to alle quali sussiste altresì la legittimazione del figlio alla corrispondente azione di reclamo dello stato.

Entrambe sono imprescrittibili e possono essere intentate in base al citato art. 239: *a)* in caso di supposizione di parto o sostituzione di neonato, per domandare «uno stato diverso» (1° comma); *b)* in caso di nato in matrimonio ma iscritto come «figlio di ignoti», salvo che sia intervenuta sentenza di adozione (2° comma). Inoltre, il reclamo può esperirsi anche: *c)* dal figlio matrimoniale che fu riconosciuto in contrasto con la presunzione di paternità o dal figlio matrimoniale che fu iscritto in conformità di altra presunzione di paternità (3° comma); *d)* «altresì (...) per reclamare un diverso stato di figlio quando il precedente è stato comunque rimosso» (4° comma).

Riguardo al regime probatorio, il precedente art. 239 c.c. subordinava la prova per testimoni alle regole del seguente art. 241, secondo cui detta prova era ammessa solo quando vi fosse un principio di prova per iscritto (definita dall'art. 242 in termini più ampi di quelli del successivo art. 2724, n. 1), ovvero quando le presunzioni e gli indizi erano abbastanza gravi da determinare l'ammissione della prova. La prova contraria poteva darsi con qualsiasi mezzo (art. 243). Ma con la riforma sono stati abrogati gli artt. 242 e 243 c.c., e l'art. 241 viene così riscritto: «quando mancano l'atto di nascita e il possesso di stato, la prova della filiazione può darsi in giudizio con ogni mezzo». Manca il riferimento ai casi del figlio iscritto sotto falsi nomi o come figlio di ignoti, che rientrano nelle fattispecie di cui al

it., 2015, p. 319, con nota di A. MENDOLA, *Scambio di embrioni tra verità genetica e genitorialità biologica*, su cui F. CAMPODONICO, *Eterologhe «da errore» e salomonici abusi. Commenti a margine della Risposta del Comitato Nazionale di Bioetica e dell'Ordinanza del Tribunale di Roma sul caso dello scambio di embrioni all'ospedale Pertini di Roma*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2015, p. 157 ss. La soluzione proposta tenta apprezzabilmente di attribuire sistematicità alla disciplina, mantenendo uno strumento residuale. Ci sembra però che il tenore del citato art. 240 sia chiaro nel circoscrivere la contestazione alle ipotesi ivi indicate, che concernono la mancata riferibilità del parto: di conseguenza, la predetta azione non è più idonea ad assumere il carattere di chiusura del sistema di matrimonialità, originariamente previsto dall'impianto del codice, ruolo che, come vedremo più diffusamente (*infra*, § 6), dev'essere oggi attribuito al disconoscimento, deputato all'accertamento della mancata discendenza a prescindere dalle circostanze del parto e delle conseguenti registrazioni negli atti di stato civile.

novellato art. 239, 1° e 2° comma, c.c. o nel successivo art. 269, nei quali tutti, come accennato nei precedenti paragrafi, la prova può essere data con ogni mezzo.

Ciò posto, come accennato, il dettato normativo non consente l'individuazione di prima impronta dei caratteri e della diversità di funzione delle due azioni.

In proposito, autorevole dottrina, che ha presieduto la Commissione tecnica dell'ultima riforma⁽⁴³⁾, distingue nettamente le due azioni sulla base degli effetti, acquisitivi nel reclamo, privativi nella contestazione. Il primo sarebbe deputato all'accertamento costitutivo della filiazione matrimoniale, ma anche di quella non matrimoniale, attraverso la dichiarazione giudiziale, che, in questo senso, si porrebbe come specificazione del reclamo⁽⁴⁴⁾; la seconda sarebbe invece volta a rimuovere lo stato di figlio di chi risulta dall'atto di nascita come figlio di determinati genitori, che non sono i veri genitori⁽⁴⁵⁾. Al reclamo sarebbe legittimato soltanto il figlio, mentre alla contestazione chi risulta come genitore e chiunque vi abbia interesse, ivi compreso il figlio stesso⁽⁴⁶⁾.

La soluzione prospettata ha una sua logica e tiene conto del significato letterale delle rubriche delle disposizioni di legge, oltre a spiegare compiutamente l'inserimento ad opera della recente riforma dell'ult. comma dell'art. 248 c.c., contenente il rinvio ai precedenti artt. 244, 6° comma e 245, 2° comma, relativi alla incapacità del figlio.

Tuttavia, essa incontra a nostro avviso taluni insormontabili problemi, inerenti al dato normativo e, più in generale, alla sistematica delle tutele.

⁽⁴³⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 379 ss.; nel medesimo senso, M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., p. 456 ss.

⁽⁴⁴⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., pp. 379 e 389, secondo cui «L'azione di reclamo dello stato di figlio esercitata nei confronti dei genitori non coniugati si specifica come azione per la dichiarazione di paternità e maternità»; e ancora «A seguito della Riforma della filiazione del 2012 l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità si presenta come una specificazione dell'azione di reclamo dello stato di figlio».

⁽⁴⁵⁾ Testualmente, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 381; analoga impostazione si rinviene in M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., spec. p. 460.

⁽⁴⁶⁾ V. sempre C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., pp. 380 e 382.

Anzitutto l'art. 240 c.c. riferisce l'azione di contestazione, non soltanto alla supposizione di parto o alla sostituzione di neonato (art. 239, 1° comma), ma anche all'iscritto come figlio di ignoti (art. 239, 2° comma). Almeno in questo caso – a meno di ritenere il richiamo inutile e, come tale, privo di effetti⁽⁴⁷⁾ – la contestazione ha un contenuto sicuramente acquisitivo, non potendo rimuovere uno stato giuridico che non esiste mancando l'accertamento della filiazione di grado intermedio, ad esempio per abbandono o esercizio dell'anonimato.

Inoltre, la legittimazione attiva spetta nel reclamo soltanto al figlio (art. 249 c.c.), mentre nella contestazione è molto più ampia, essendo appannaggio, come poco fa ricordato, di chi risulta genitore e di chiunque altro vi abbia interesse (art. 248 c.c.). Ora, appare quantomeno singolare che il legislatore: *a)* abbia considerato il figlio alla stregua di un qualunque interessato, quando egli risulta essere l'attore principale su cui ruota tutto il sistema dell'accertamento di grado superiore della filiazione, ruolo confermato e addirittura esteso dall'ultima riforma; *b)* abbia collocato sistematicamente prima il reclamo e poi la contestazione, sebbene quest'ultima logicamente lo dovrebbe precedere, potendosi il primo promuoversi soltanto a seguito della previa rimozione dello stato inveridico⁽⁴⁸⁾; infine, *c)* consenta in ipotesi particolarmente rilevanti come la supposizione di parto e la sostituzione di neonato, a chiunque abbia interesse di agire per la rimozione dello stato inveridico, ma soltanto al figlio di poter ottenere la costituzione dello stato, o meglio del nuovo stato, attraverso il reclamo, creandosi così: *α)* una disparità di trattamento con l'accertamento di grado intermedio in cui nella matrimonialità l'effetto espansivo della dichiarazione di nascita ha effetto costitutivo dello stato anche verso il genitore che non ha effettuato la predetta dichiarazione, o addirittura di entrambi se

⁽⁴⁷⁾ M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., p. 462, afferma nella sostanza l'inutilità della disposizione, osservando in proposito: «La contestazione è ora ammessa (art. 240 c.c.) solo qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato. Nulla aggiunge al riguardo il richiamo operato dall'art. 240 c.c. al secondo comma dell'art. 239 c.c., ipotesi in cui non vi è alcuno stato da contestare»; analogamente, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La nuova disciplina della filiazione*, cit., p. 74.

⁽⁴⁸⁾ In questo senso, esplicitamente, M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., p. 460, secondo il quale il reclamo «può promuoversi solo a seguito dell'azione di contestazione (art. 239, ultimo comma, c.c.)».

nessuno di essi la compie (salvo il diritto di anonimato della partorientente); β) un vuoto normativo difficilmente colmabile, visto che la dichiarazione di nascita è stata già effettuata a suo tempo, con la conseguenza che, non scattando il sistema previsto dagli artt. 231 ss. c.c., il relativo stato di figlio matrimoniale può essere accertato soltanto attraverso una sentenza, che – producendo effetti preclusivi di massimo grado – costituisce titolo per l'annotazione *ex art.* 49, 1° comma, lett. *o*), d.P.R. n. 396/2000, sull'ordinamento di stato civile.

Occorre pertanto appurare se possa essere praticato un diverso inquadramento delle tutele che, prescindendo dal significato letterale delle rubriche, consenta di superare i problemi evidenziati.

Ci sembra che una soluzione possibile possa essere rinvenuta nel considerare reclamo e contestazione come azioni del tutto analoghe e speculari, in cui mutano soltanto: *a*) la legittimazione ad agire, riferita soltanto al figlio nel primo e agli altri interessati nella contestazione, e *b*) l'ambito di applicazione, circoscritto per quest'ultima dall'art. 240 c.c. alle sole ipotesi contenute nei primi due commi del precedente art. 239.

In questo senso, sia il reclamo che la contestazione sono deputati a produrre effetti acquisitivi o privativi a seconda della fattispecie cui sono riferiti e del *petitum* introdotto nel giudizio, che delimita la cognizione del giudice (art. 112 c.p.c.). In altri termini, il figlio che voglia costituire lo *status* verso i veri genitori non deve proporre prima la contestazione e poi il reclamo, ma soltanto quest'ultimo. In questo caso, avendo la domanda contenuto anche acquisitivo, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., al giudizio debbono partecipare necessariamente sia i genitori che risultano dal titolo che si contesta, sia quelli verso cui si reclama lo stato, poiché la sentenza che accerta lo scambio di neonati o la supposizione di parto è resa anche nei loro confronti⁽⁴⁹⁾. Di-

⁽⁴⁹⁾ Il risultato sarebbe comunque analogo ove si aderisse alla tesi accolta dalla dottrina che distingue il reclamo dalla contestazione sulla base degli effetti, in quanto le due azioni (sebbene logicamente la seconda preceda il reclamo) possono essere proposte per cumulo oggettivo nel medesimo giudizio, di cui risultano litisconsorti necessari tutti i genitori interessati, cioè quelli risultanti dal titolo (art. 248, 4° comma, c.c.) e quelli effettivi (art. 249, 4° comma, c.c.): depone in questo senso il principio di economia dei giudizi e la collocazione codicistica, in cui – come detto – il reclamo precede la contestazione.

versamente, se il figlio mira soltanto alla rimozione dello stato inveridico, al giudizio partecipano solo coloro che risultano genitori secondo gli atti dello stato civile, fermo restando che egli potrà successivamente costituire lo stato verso i genitori biologici, attraverso l'esperimento di una nuova azione di reclamo (che è imprescrittibile), questa volta con contenuto acquisitivo, in cui legittimati passivi saranno soltanto questi ultimi.

Più precisamente, si può affermare che la funzione delle due azioni muta sulla base dell'accertamento che si vuole conseguire: così, nel caso di supposizione di parto o sostituzione di neonato (art. 239, 1° comma, c.c.), la conseguenza è in entrambe quella di rimuovere lo stato inveridico ed eventualmente di costituirne uno nuovo basato sulla verità biologica, mentre nell'accertamento della filiazione matrimoniale per l'iscritto come figlio di ignoti (art. 239, 2° comma, c.c.), il contenuto può essere soltanto acquisitivo sia per il reclamo che per la contestazione, mancando un diverso stato di figlio da rimuovere.

Anche la disciplina del processo – ivi compresa la competenza demandata al Tribunale ordinario (art. 38, disp. att. c.c.) – è assolutamente speculare, come si ricava dalla formulazione pressoché identica degli artt. 248 e 249 c.c. Infatti, a parte il 1° comma delle citate disposizioni, relativo alla differente legittimazione ad agire, le rimanenti disposizioni sono analoghe.

Ciò però pone, nella ricostruzione giuridica da noi proposta, il problema di spiegare adeguatamente l'inserimento, operato con l'art. 20, d.lgs. n. 154/2013, dell'ult. comma dell'art. 248 c.c., che riproduce il corrispondente del successivo art. 249, secondo cui: «Si applicano il sesto comma dell'art. 244 e il secondo comma dell'art. 245.». La disposizione sembra trovare maggiore senso compiuto in presenza di una legittimazione del figlio all'azione di contestazione, legittimazione che abbiamo escluso per ragioni logiche e sistematiche.

Tuttavia, la norma non fa riferimento alcuno alla posizione del figlio ma è generica e, pertanto, concerne l'intera fattispecie. Ci sembra, dunque, che la previsione di cui ai citati artt. 244 e 245 – concernente la possibilità che l'azione possa essere promossa da un curatore speciale nell'interesse del minore, dell'interdetto o, comunque, di chi versa in condizioni abituali di in-

fermità di mente – vada riferita, nel caso di contestazione, ai genitori aventi limitata capacità e, soprattutto, ai discendenti del figlio che si trovino nelle medesime condizioni, i quali hanno interesse a rimuovere lo stato inveridico al pari degli altri, come dimostra anche l'ultima parte del 2° comma del richiamato art. 245, riferita agli altri legittimati. D'altro canto, la posizione del minore infra o ultra quattordicenne di cui all'ult. comma dell'art. 244 potrebbe riguardare pure un discendente affidato a parenti al fine di evitare lo stato di abbandono previsto dalla l. adozione, parenti che potrebbero perdere legittimazione a seguito dell'accertamento a contenuto privativo di grado poziore.

In ogni caso, questo interesse alla rimozione non è di natura meramente patrimoniale (e dunque, come tale, sicuramente rientrante nei poteri di rappresentanza del titolare dell'ufficio di protezione), ma è patrimonialmente neutro e, peraltro, come tale sempre preminente. Esso, infatti, involge situazioni che riguardano l'affettività, la discendenza e, quindi, la rilevanza delle origini biologiche dell'individuo⁽⁵⁰⁾, le quali, determinando la riferibilità della generazione, costituiscono la fonte dei diritti fondamentali alla genitorialità e alla parentela. Anche in questi casi, pertanto, è logico e necessario, per non creare disparità di trattamento, attribuire a qualunque interessato il diritto (che, ribadiamo, esula dal campo patrimoniale) di rimuovere lo stato inveridico e/o di costituire quello veridico a prescindere dalla situazione di soggetti deboli in cui potrebbero versare, sia che essa derivi da minore età o da patologie particolarmente gravi.

6. — *Ruolo del disconoscimento nel sistema di matrimonialità.*

Veniamo ora alle interrelazioni tra contestazione e disconoscimento.

Quest'ultimo, viene denominato anche dal legislatore della riforma – con una visione miope, avulsa dall'odierna realtà, dagli sviluppi della scienza bio-

⁽⁵⁰⁾ La cui importanza è stata più volte sottolineata: cfr. A. SASSI, *Stato di figlio e diritti fondamentali nei sistemi italiano ed europeo*, cit., p. 150 ss.; A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 17 ss., 153 ss. e 203 ss.

medica e delle tecniche sempre più evolute di fecondazione e sviluppo della gravidanza – “di paternità” e regolato con riferimento alla posizione del solo padre, omettendo di considerare che: *a*) è oggi possibile che il figlio nato in matrimonio non discenda biologicamente dalla donna che lo ha partorito, dal di lei marito o, addirittura, da nessuno di essi; *b*) l’azione di contestazione non svolge più la funzione residuale assegnatale anteriormente all’ultima riforma, concernendo in presenza di *status* costituito le ipotesi di cui al 1° comma dell’art. 239 c.c. (supposizione di parto e sostituzione di neonato), con la conseguenza che detto ruolo dovrebbe ravvisarsi nel disconoscimento, unica azione oggi deputata al controllo della discendenza biologica nella filiazione matrimoniale quando è certa la riferibilità del parto.

Infatti, mentre con riferimento ai genitori affettivi l’art. 9, l. n. 40/2004 preclude agli stessi la proposizione dell’azione in presenza di consenso esplicito o implicito all’utilizzo di geni estranei alla coppia, il figlio nato dall’eterologa, al pari di quello concepito naturalmente, può in ogni caso e tempo agire per la rimozione dello stato inveridico basato sull’affettività⁽⁵¹⁾. E ciò, ovviamente, dev’essere consentito verso uno qualunque dei genitori che non abbia trasmesso gameti. Se si ritenesse diversamente, si verrebbe a creare un’evidente ed ingiustificata disparità di trattamento nell’accertamento della

⁽⁵¹⁾ Cass., 11 luglio 2012, n. 11644, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3348; in *Famiglia e dir.*, 2012, p. 1150; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 51, con nota di C. Cossu, *Inseminazione eterologa, scienza del marito, «diritto vivente» e disconoscimento di paternità*, che, in particolare, osserva: *a*) la l. n. 40/2004 impedisce l’esperimento dell’azione di disconoscimento qualora vi sia consenso del coniuge o del convivente all’eterologa; *b*) una lettura costituzionalmente orientata del dato normativo induce a ritenere che il legislatore abbia inteso stabilire un preciso limite al *favor veritatis*, determinando evidentemente una convergenza del *favor legitimationis* con il divieto di *venire contra factum proprium*; *c*) ma in tutte le ipotesi in cui tale consenso preventivo all’eterologa manchi, l’azione di disconoscimento deve ritenersi ammissibile, con la conseguenza che il quadro normativo deve ritenersi arricchito da un’ulteriore specifica ipotesi di disconoscimento, fondata sulla esigenza, sempre più avvertita, di affermare la primazia del *favor veritatis*; *d*) tale soluzione si colloca nell’ambito di un ampliamento delle persone legittimate all’esercizio dell’azione di disconoscimento, nel senso che, una volta escluso il principio dell’incompatibilità tra fecondazione artificiale e disconoscimento, non sembra possano sussistere limiti per l’esercizio di tale azione da parte del figlio, certamente estraneo al consenso eventualmente prestato dal genitore, e portatore di un interesse alla verità biologica che, per le ragioni indicate, deve considerarsi meritevole di tutela.

discendenza, fondata sul sesso degli stessi, precludendo al figlio la rimozione dello stato inveridico soltanto verso la madre affettiva, con la conseguenza che un'interpretazione delle norme in tal senso orientata si porrebbe sicuramente in contrasto con i principi costituzionali, oltre che con il sistema della filiazione che attribuisce al figlio la scelta tra stato affettivo e stato veridico.

In aggiunta al disconsocimento verso il padre, deve quindi ammettersi la possibilità di accertamento negativo verso la madre coniugata, del resto in analogia con quanto avviene nella filiazione non matrimoniale (art. 263 c.c.). Pertanto, è più corretto parlare di disconoscimento “di genitorialità”, piuttosto che “di paternità”.

La prospettazione effettuata, del resto, trova conferma nella disciplina della prova che governa l'azione in esame, in ordine alla quale il legislatore dell'ultima riforma ha correttamente evitato di riprodurre l'errata dizione degli artt. 234 e 239 c.c., che parlano di prova del concepimento e di conformità alla presunzione di paternità, sebbene l'accertamento sia sempre volto alla riferibilità della generazione⁽⁵²⁾. Infatti, la disposizione di cui al 2° comma del nuovo art. 243 *bis* c.c. è finalizzata unicamente a fare emergere la verità biologica, emersione che ha come effetto indiretto quello di superare il meccanismo di attribuzione della paternità del nato da donna coniugata, previsto per l'accertamento di grado intermedio. E una tale dimostrazione del fatto biologico della discendenza è certamente possibile non solo verso il marito, ma anche verso la partoriente⁽⁵³⁾. La norma statuisce: «Chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre.», peraltro chiarendo al successivo 3° comma che «La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità.», specularmente a quanto previsto per l'accertamento costitutivo dall'art. 269, ult. comma, c.c.

⁽⁵²⁾ Peraltro, sulla scia dei rilievi compiuti dal giudice delle leggi in ordine alla gerarchia contenuta nell'art. 235 c.c., ora abrogato (Corte cost., 6 luglio 2006, n. 266, cit.); sul punto v. anche le osservazioni di M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., p. 457.

⁽⁵³⁾ Sull'uguaglianza nel disconoscimento della posizione processuale del marito rispetto alla moglie in ordine alla prova del Dna, v. correttamente A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 330 s.

Con l'introduzione della nuova normativa, il legislatore ha altresì mutato i termini di comparazione tra disconoscimento e contestazione della matrimonialità esistenti nel vigore della precedente disciplina (artt. 235 e 248 c.c.), che avevano condotto la giurisprudenza ad adottare soluzioni sistematicamente poco corrette, relegando la contestazione ad un ruolo del tutto marginale e difficilmente collocabile nel sistema di accertamento della filiazione⁽⁵⁴⁾.

Viceversa, il nuovo ordinamento distingue nettamente le due azioni e rovescia la prospettiva, privando l'art. 248 c.c. del ruolo di norma di chiusura del sistema. Difatti, si assegna alla contestazione una funzione acquisitiva o privativa nelle specifiche ipotesi di supposizione di parto, sostituzione di neonato e iscrizione del nato in matrimonio come figlio di ignoti (artt. 239 e 240 c.c.), mentre al disconoscimento una esclusivamente ablativa dello stato di matrimonialità (prima attribuita anche alla contestazione), ogni qualvolta manchi la rispondenza genetica nei confronti di uno o di entrambi i genitori, al fuori delle ipotesi di supposizione di parto o sostituzione di neonato. In sostanza, mentre la prima è normalmente legata alle vicende del parto e alla

⁽⁵⁴⁾ La giurisprudenza riteneva che la "legittimità" del figlio potesse essere contestata soltanto con il disconoscimento, secondo le stringenti regole ivi poste, indipendentemente dalle vicende del matrimonio che legava gli asseriti genitori: cfr. Cass., 8 settembre 1995, n. 9463, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 407, secondo cui la contestazione della legittimità del figlio può essere effettuata solo con l'azione di disconoscimento di cui all'art. 235 c.c. e, quindi, da parte dei soggetti, nei termini ed alle condizioni all'uopo previsti, indipendentemente dal fatto che ci sia stata declaratoria di nullità del matrimonio per *impotentia generandi* del marito, atteso che, pure in questo caso, non è esperibile l'azione di contestazione della legittimità di cui all'art. 248 c.c., la quale configura disposizione residuale, per le contestazioni diverse da quelle inerenti alla paternità; conf., in relazione al principio generale, Id., 20 febbraio 1992, n. 2098, in *Mass. Giur. it.*, 1992; e, per la giurisprudenza di merito, App. Catania, 7 maggio 1990, in *Giur. merito*, 1992, p. 883, con nota di S. PIRRONE, *Contestazione di legittimità e disconoscimento di paternità*; Trib. Sassari, 24 gennaio 1989, in *Dir. fam.*, 1990, p. 884; Trib. Cagliari, 19 ottobre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, c. 458, con nota di richiami di A. DEANGELI.

Viceversa, la dottrina più attenta aveva attribuito un ruolo alla contestazione a seconda della operatività o meno delle finzioni e presunzioni di cui agli artt. 231 e 232 c.c., testo previgente: A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., pp. 326 ss. e 332 ss. Sul punto v., di recente, S. STEFANELLI, *Status e modelli procreativi nel sistema attuale*, cit., p. 67 ss.

sua mancata riferibilità alla donna che si assume madre, il secondo è volto soltanto all'accertamento della discendenza biologica⁽⁵⁵⁾.

In definitiva, è l'azione disconoscimento di genitorialità che, se inquadrata sistematicamente, è ora deputata a svolgere una funzione al contempo residuale e fondamentale, consentendo la piena attuazione del principio di verità biologica in tutte le ipotesi in cui non può farsi ricorso alla contestazione. Detta funzione, attribuita al disconoscimento dal legislatore dell'ultima riforma, conferma la necessità di interpretazione estensiva del rimedio, anche verso la madre affettiva, essendo altrimenti impossibile rimuovere lo stato inveridico verso la stessa al di fuori della supposizione di parto e della sostituzione di neonato (in cui manca anche la riferibilità del parto), con conseguente illegittimità e disparità di trattamento, necessariamente conseguenti ad una tale limitazione di un diritto fondamentale che compete ad ogni figlio.

La soluzione appare coerente, poiché nei casi particolarmente gravi di supposizione di parto e sostituzione di neonato, in cui la situazione trascende gli interessi degli appartenenti alla famiglia legittima in sé considerata, la legge attribuisce un'ampia legittimazione e consente l'accertamento della verità biologica senza limiti di tempo (art. 248 c.c.), mentre nelle altre ipotesi, attraverso il disconoscimento, sono soltanto la madre e il padre (entro un limitato periodo di tempo, comunque non superiore a cinque anni dalla nascita), nonché il figlio (senza alcuna limitazione temporale) a poter eliminare lo stato inveridico verso il genitore affettivo.

La funzione residuale nel sistema di matrimonialità attribuita al disconoscimento dall'ultima riforma trova conferma nel disposto dell'art. 247 c.c., quasi interamente dedicato alla rimozione di qualsiasi ostacolo alla proposizione dell'azione e, quindi, all'accertamento veridico di grado poizore, qualora una delle parti che siano convenute in giudizio si trovi in stato di incapacità, ovvero sia premorto, in modo anche da scongiurare il pericolo che si verificchino le decadenze previste dal precedente art. 244, a carico dei genitori.

⁽⁵⁵⁾ Il profilo è ben evidenziato da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 383, secondo cui il disconoscimento è nettamente distinto dalla contestazione dello stato di figlio, basata sulla falsa o erronea identificazione del nato come figlio di donna diversa da quella che lo ha partorito.

7. — *Caratteri delle azioni di accertamento negativo.*

Permangono alcune differenze fondamentali tra le azioni di disconoscimento e di impugnazione del riconoscimento concernenti essenzialmente: *a)* i presupposti per l'esperibilità; *b)* la legittimazione; e *c)* i provvedimenti cautelari in pendenza di giudizio.

Sub a) il disconoscimento è volto a stabilire la rispondenza tra *status* esistente e discendenza biologica, con la conseguenza che la rimozione si fonda unicamente sulla mancata trasmissione dei geni da parte del genitore.

Viceversa, nell'impugnazione del riconoscimento rilevano non soltanto la mancata rispondenza biologica (inveridicità), ma anche gli stati soggettivi del suo autore (violenza e interdizione giudiziale). Nella filiazione non matrimoniale, infatti, mancando l'effetto espansivo della dichiarazione di nascita (artt. 231 ss. c.c.), per la riferibilità della generazione è sempre necessario un atto di responsabilità del genitore, che, quindi, ha una sua validità sostanziale ed è irrevocabile soltanto se veridico, non affetto da violenza e compiuto da non interdetto.

Sub b), mentre per il disconoscimento la legittimazione è attribuita soltanto ai coniugi e al figlio (art. 243 *bis*, 1° comma, c.c.), tra i quali sussiste litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.) a prescindere da chi l'azione ha introdotto (art. 247, 1° comma, c.c.), l'impugnazione del riconoscimento inveridico può essere esperita, oltre che dall'autore dello stesso o dal riconosciuto, da chiunque vi abbia interesse (art. 263, 1° comma, c.c.): il rapporto processuale si instaura di regola tra il figlio e il genitore che ha effettuato il riconoscimento la cui veridicità è contestata, mentre secondo la giurisprudenza non sussiste litisconsorzio necessario con l'altro genitore di cui va esclusa la legittimazione passiva⁽⁵⁶⁾.

Si tratta di conseguenze che derivano dall'applicazione del principio, tuttora posto a fondamento del sistema di accertamento della filiazione, del *favor legitimitatis*, che impone, da un lato l'esclusione della possibilità di rimo-

⁽⁵⁶⁾ V. Trib. Napoli, 28 aprile 2000, in *Giur. napoletana*, 2000, p. 277, tuttavia precisando che questi, mentre non può essere convenuto, può intervenire volontariamente nel giudizio, essendo comunque portatore di un interesse alla decisione.

zione dello stato da parte di estranei al rapporto filiale (possibile solo nei casi di supposizione di parto e sostituzione di neonato, in cui manca anche la riferibilità del parto), e, dall'altro, la necessità che partecipino al giudizio tutti coloro verso i quali l'accertamento di grado intermedio produce effetti, a prescindere dal soggetto che abbia compiuto la dichiarazione di nascita, verificandosi la costituzione del rapporto contemporaneamente e con effetti unici verso entrambi i coniugi. La previsione è logica, se si prendono in considerazione due aspetti essenziali: anzitutto, la legittimazione ad estranei al nucleo familiare comporterebbe la possibilità di rimozione dello stato in violazione del principio di tutela dell'affettività tra i membri della famiglia legittima sancito dall'art. 30, 3° comma, Cost., principio la cui salvaguardia è esclusa nell'ipotesi in cui l'azione sia promossa da uno dei titolari del rapporto filiale, essendo l'affettività evidentemente già venuta meno; inoltre, con il disconoscimento vengono contestate le risultanze dell'accertamento di grado intermedio contenuto nell'atto di nascita, accertamento che, concernendo la filiazione matrimoniale, si fonda sul sistema per essa previsto e sul conseguente effetto espansivo della dichiarazione verso entrambi i genitori, a prescindere dal soggetto che l'ha materialmente effettuata.

Certamente, una tale limitazione della legittimazione ad agire può condurre in talune situazioni a risultati paradossali. Infatti, salve le ipotesi di supposizione di parto o sostituzione di neonato (artt. 240 e 248 c.c.), giusta il divieto contenuto nell'art. 253 c.c. cui soggiace anche la dichiarazione giudiziale disciplinata dai successivi artt. 269 ss., l'accertamento della filiazione da parte del padre biologico, estraneo al nucleo familiare, è sempre rimesso alla previa rimozione dello stato di figlio matrimoniale inveridico da parte dei soggetti indicati nel precedente art. 243 *bis* (marito, madre e figlio), con la conseguenza che, se i genitori risultanti tali dagli atti dello stato civile trascurano il figlio e non introducono il disconoscimento, questi si trova esposto all'abbandono senza che il padre biologico, pur intenzionato a prendersene cura, possa agire in giudizio.

Emblematico in tal senso è il caso, analizzato di recente dalla Corte EDU, di un soggetto convivente di donna sposata (che viveva separata dal marito) con la quale ha concepito tre figli, iscritti sulla base della presunzione di pa-

ternità come figli del di lei marito, che viene da questa lasciato unitamente ai figli e non può procedere a riconoscimento dei medesimi, sulla base della preclusione esistente nella legislazione bulgara, che non consente da parte del padre biologico la contestazione della paternità matrimoniale: la Corte, tuttavia, ha escluso la violazione dei principi contenuti nella Convenzione, in particolare sul presupposto che, se anche non è gli consentito di agire per contestare la presunzione di paternità, la legge non lo priva della possibilità di stabilire un rapporto di paternità verso i figli, facendo in particolare ricorso all'adozione, o domandando ai servizi sociali il loro affidamento, come persona con un legame più stretto con i bambini⁽⁵⁷⁾.

In questo modo però si crea confusione tra genitorialità biologica e affettiva, obbligando il genitore biologico ad utilizzare un istituto in cui il titolo costitutivo della filiazione è conseguenza dell'accertamento del legame affettivo e non della discendenza biologica. Pertanto, almeno nel nostro sistema, appare più conducente e corretto utilizzare lo strumento previsto dagli artt. 78 ss. c.p.c., che prevede la nomina di un curatore speciale quando vi sia conflitto di interessi, così consentendo, attraverso la sua attività, anche su istanza del pubblico ministero, di esperire il disconoscimento nell'interesse del figlio e, successivamente, di procedere alla costituzione del rapporto filiale verso il genitore biologico con il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale.

Viceversa, tutto ciò difetta con riguardo al figlio non matrimoniale, in relazione al quale il rapporto si costituisce verso il genitore che lo ha riconosciuto (art. 258 c.c.) e non v'è da tutelare l'unità affettiva della famiglia legittima (art. 30, 3° comma, Cost.). Inoltre, lo strumento del riconoscimento da parte del singolo, e con effetti a lui limitati, appare il più efficace per costituire un rapporto filiale in mancanza del presupposto della discendenza, come dimostra la previsione dell'art. 74, l. n. 184/1983, sull'adozione dei minori, che, al fine di evitare l'elusione delle procedure di adozione, impone agli

⁽⁵⁷⁾ Corte EDU, 21 dicembre 2010, *Chavdarov c. Bulgaria*, in *giustizia.it*, su cui A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 226 s., ove anche il caso; per un ampio e puntuale quadro degli interventi della Corte EDU sulla questione, G. CHIAPPETTA, *L'azione di disconoscimento di paternità*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit., p. 402 ss.

ufficiali di stato civile di comunicare, al Tribunale per i minorenni competente per territorio, l'avvenuto riconoscimento da parte di persona coniugata, demandando alla predetta autorità giudiziaria la possibilità di disporre le opportune indagini per appurare la veridicità del riconoscimento stesso⁽⁵⁸⁾.

Le ultime considerazioni introducono al punto *sub c)*, relativo ai provvedimenti cautelari, che, proprio per le ragioni ora richiamate, vengono previsti dall'art. 268 c.c. e dal richiamato art. 74, l. adozione soltanto in merito all'impugnazione del riconoscimento.

La prima disposizione, in presenza di impugnazione e, quindi, in presenza di giudizio, prevede che il Tribunale adito possa adottare gli opportuni provvedimenti nell'interesse del figlio. L'ampia dizione ivi contenuta e la rilevanza dell'interesse tutelato inducono a ritenere che il potere concerna l'intera posizione del minore, ivi compresi i rapporti personali con il genitore, il cui atto di autoresponsabilità è interessato dall'azione⁽⁵⁹⁾. Il giudice può altresì incidere sulla titolarità formale della filiazione, impedendo – ai sensi dell'art. 46, d.p.r. n. 396/2000 sugli atti di stato civile – l'annotazione del riconoscimento impugnato, ovvero disponendo l'annotazione della domanda di impugnazione a margine dell'atto di nascita [art. 49, 1° comma, lett. *l*), d.p.r. citato].

L'emanazione di provvedimenti cautelari è particolarmente utile nell'ipotesi disciplinata dall'art. 74, l. n. 184/1983 sull'adozione, che, come accennato *sub b)*, concerne il riconoscimento, da parte di persona coniugata, di un figlio non matrimoniale non riconosciuto dall'altro genitore. In questo caso, all'esito di sommarie indagini volte ad appurare la veridicità del riconoscimento, il Tribunale per i minorenni potrebbe procedere alla nomina di un curatore speciale all'uopo autorizzato per promuovere, ai sensi dell'art. 264 c.c.⁽⁶⁰⁾, il giudizio di impugnazione innanzi al Tribunale ordinario, così

⁽⁵⁸⁾ Sue interrelazioni tra la norma di cui all'art. 74, l. adozione e le azioni di stato, v. ampiamente, A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 434 ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio*, cit., p. 391.

⁽⁶⁰⁾ L'art. 74, l. adozione, al 2° comma, fa riferimento all'art. 264, 2° comma, c.c., precedente formulazione. La nuova norma, come sostituita dal d.lgs. n. 154/2013, contiene un unico comma, con la conseguenza che il riferimento compiuto dal citato art. 74 non va più riferito al 2° comma della disposizione codicistica, ma ad essa nella sua interezza.

evitando che il minore venga illecitamente sottratto alle normali procedure di adozione⁽⁶¹⁾. E, in fase cautelare, si potrebbe disporre financo l'allontanamento del minore dall'autore del riconoscimento, al fine di evitare l'instaurazione di relazioni affettive, che, con il trascorrere del tempo, oltre ad assumere rilevanza giuridica, risultano molto difficili da rimuovere senza incidere sulla salute psichica del minore stesso.

In ogni caso, i richiamati provvedimenti, resi prima del giudizio dal Tribunale per i minorenni o in corso di giudizio da quello ordinario (cfr. artt. 176 ss. c.p.c.), sono sempre modificabili e, pertanto, non sono ricorribili per cassazione⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ Sul punto, di recente, Cass., 17 febbraio 2006, n. 3563, in *Giur. it.*, 2007, p. 1914, con nota di richiami di A. BUONUOMO, che ha precisato quanto segue. In tema di conseguenze dell'avvenuto riconoscimento da parte di persona coniugata di figlio non matrimoniale non riconosciuto dall'altro genitore, la norma dell'art. 74, l. adozione, nell'affidare, con una formulazione ampia, al Tribunale per i minorenni l'esecuzione di opportune indagini per accertare la veridicità del riconoscimento, non determina né limita i mezzi utilizzabili al fine suindicato, potendo l'indagine richiedere strumenti più o meno penetranti a seconda delle particolarità del caso concreto e, quindi, comprendere l'esecuzione di un accertamento tecnico in ordine al rapporto di genitorialità biologica. Ove un tale accertamento sia stato disposto, le relative risultanze, così come il rifiuto dell'interessato a sottoporvisi, hanno valenza probatoria piena soltanto ai limitati fini dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 264 c.c. [richiamato dal citato art. 74, 2° comma (v. però nt. precedente)], ossia per il rilascio dell'autorizzazione all'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e per la nomina di un curatore speciale. Nondimeno, gli accertamenti compiuti in fase prodromica, ove l'interessato si sottragga alla consulenza tecnica disposta dal Tribunale ordinario nel giudizio, promosso dinanzi ad esso, di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, pur non potendo assurgere di per sé ad elemento di prova sulla veridicità del riconoscimento, possono avere, secondo il prudente apprezzamento del giudice, valore indiziario se in questo prodotti o acquisiti, tenuto anche conto che su di essi, in tale giudizio, le parti possono formulare i loro rilievi o le loro deduzioni, con l'esercizio di ogni mezzo di difesa. Nel caso di specie vagliato, la S.C. ha confermato il pronunciamento della Corte d'Appello, che aveva utilizzato, valutandole in concorso con il successivo rifiuto dell'autore del riconoscimento a sottoporsi a c.t.u., le risultanze dell'accertamento tecnico espletato dinanzi al Tribunale per i minorenni.

⁽⁶²⁾ L'assunto è pacifico in giurisprudenza, anche se le pronunce che lo affermano in maniera esplicita sono abbastanza risalenti: Cass., 29 marzo 1999, n. 2998, in *Famiglia e dir.*, 2000, p. 56, con nota di F. LONGO, *Falso riconoscimento e ricorribilità per cassazione del decreto di allontanamento del minore*, secondo cui il provvedimento del giudice minorile, il quale – dopo la nomina di un curatore speciale e l'autorizzazione ad impugnare il riconoscimento per

8. — *Azione per il mantenimento.*

L'accertamento indiretto di stato, compiuto incidentalmente – e, come tale, privo di effetti costitutivi del rapporto filiale tecnicamente inteso –, produce gli effetti patrimoniali previsti dall'art. 279 c.c. e, se il genitore è premorto, quelli di cui ai successivi artt. 580 e 594. Effetti limitati dalla legge alla corresponsione di un assegno per il mantenimento, l'istruzione, l'educazione o gli alimenti, a decorrere dalla domanda giudiziale ovvero dalla stipula della transazione con cui si riconosce il diritto all'assegno da parte dell'autore della procreazione o dei suoi successori⁽⁶³⁾.

difetto di veridicità, secondo la previsione degli artt. 74, l. adozione e 264 c.c. – disponga in via cautelare l'allontanamento del minore dall'autore del riconoscimento, con il suo temporaneo affidamento a terzi, anche se confermato in secondo grado in esito a reclamo, non è impugnabile con ricorso per cassazione, trattandosi di atto privo di efficacia decisoria, che non statuisce su posizioni di diritto soggettivo in conflitto e non è idoneo ad incidere sullo *status* del minore, ma è diretto a tutelare, in sede amministrativa e ordinatoria, e in via d'urgenza, l'interesse del minore, ed è pertanto modificabile in ogni tempo; conf. Id., 3 marzo 2000, n. 2380, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1963; Id., 4 maggio 1996, n. 4147, in *Famiglia e dir.*, 1996, p. 537, con nota di P. NAPPI, *Non ricorribilità per cassazione dei provvedimenti interinali che incidono sulla potestà dei genitori*; Id., 15 novembre 1989, n. 4862, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 979.

⁽⁶³⁾ Proprio perché manca l'attribuzione formale dello *status* e per la natura meramente patrimoniale del diritto azionato, analogo risultato può raggiungersi anche attraverso atti di autonomia privata: così, potrebbe accadere che, per evitare un contenzioso a seguito del quale magari il fatto procreativo diviene di dominio pubblico, il genitore o i suoi eredi, legatari e/o donatari, che siano certi della discendenza biologica, potrebbero volontariamente riconoscere e soddisfare il diritto patrimoniale all'assegno senza aspettare il provvedimento del giudice. È il caso deciso da Cass., 9 giugno 1990, n. 5633, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 75 (ivi erroneamente indicata come 19 giugno 1990, n. 5833), che, nonostante qualche imprecisione terminologica, esprime in modo chiaro concetti del tutto condivisibili, affermando tra l'altro: *a)* l'art. 279 c.c., ove correttamente interpretato alla luce della normativa costituzionale, attribuisce al figlio non matrimoniale, una volta accertato il rapporto materiale di filiazione, il diritto al mantenimento, all'educazione ed all'istruzione, quand'anche non sia stato riconosciuto formalmente pur essendo ciò possibile e, quindi, indipendentemente dalla qualifica formale dello *status*; *b)* comunque, anche a voler ammettere – secondo un'interpretazione restrittiva – che la norma citata attribuisce il diritto al mantenimento solo in favore dei figli irricognoscibili e non anche di quelli che, pur sussistendo i presupposti e l'ammissibilità, non abbiano ancora tale *status* formale, non v'è dubbio che rimane pur sempre prevista nel nostro ordinamento positivo la configurabilità di un diritto al mantenimento avulso

Il problema principale che si pone in merito a tale azione è quello di individuare le categorie di figli che possono beneficiarne.

Il legislatore dell'ultima riforma ha modificato l'art. 279 c.c., sostituendo il richiamo ivi contenuto all'autorizzazione di cui al precedente art. 274 concernente la dichiarazione giudiziale, dichiarato incostituzionale⁽⁶⁴⁾, con quella prevista per il figlio parentale dall'art. 251 novellato.

In dottrina⁽⁶⁵⁾ si è precisato che in questo modo il legislatore ha inteso riferirsi unicamente ai figli nati da parenti a cui è stata negata la costituzione dello *status* e, dunque, la titolarità di esso: da ciò conseguirebbe che i predetti figli sarebbero sempre soggetti ad autorizzazione del giudice, non solo per accedere all'accertamento diretto della filiazione, ma anche per promuovere l'azione di natura patrimoniale, volta – previo accertamento incidentale della genitorialità – ad ottenere il diritto all'assegno.

L'impostazione non può essere condivisa.

Già prima del d.lgs. n. 154/2013, la dottrina più moderna consentiva l'applicazione della tutela prevista dall'art. 279 c.c. verso tutti i figli riconoscibili ma, in concreto, non riconosciuti, i quali potevano agire *ex art.* 269 c.c. per ottenere l'accertamento diretto e la costituzione dello *status*, nonché di quei figli che avevano lo *status* di figlio anche matrimoniale altrui, sempre che il

dalla qualifica formale di figlio. Ovviamente, la natura e gli effetti dell'atto sono diversi da quelli di un provvedimento giudiziale, che per sua natura costituisce un accertamento di grado superiore: v. A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 418 ss.

⁽⁶⁴⁾ Da Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Giur. it.*, 2006, p. 2242; in *Foro it.*, 2006, I, c. 966; in *Notariato*, 2006, p. 250; in *Famiglia e dir.*, 2006, p. 237, con nota di M. SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 403, con nota di G.F. BASINI, *La morte del Minotauro: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c.*; in *Corr. giur.*, 2006, p. 497, con nota di V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*; in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 503, con nota di A. D'ALESSIO, *Quali prospettive per il giudizio di riconoscimento della paternità e maternità dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 50/2006?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 172, con nota di A. ASTONE, *La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: solo l'interesse del minore può impedire la ricerca della paternità biologica*.

⁽⁶⁵⁾ V., in particolare, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 395 s.; Luigi BALESTRA, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione*, cit., p. 1231.

genitore affettivo non fosse in grado di provvedere⁽⁶⁶⁾.

La giurisprudenza aveva in parte dato seguito a tali aperture, ammettendo all'azione il figlio biologico anche quando l'impossibilità di proporre l'azione giudiziale della paternità fosse sopravvenuta, perché derivante dall'omesso esperimento dell'azione di disconoscimento nel termine di decadenza fissato⁽⁶⁷⁾. Tuttavia, secondo il nuovo art. 244 c.c. il figlio può agire in ogni tempo per il disconoscimento della paternità, con la conseguenza che viene meno il requisito individuato dalla Cassazione per l'applicazione della tutela⁽⁶⁸⁾.

Ci sembra però che l'impostazione restrittiva non possa essere seguita a maggior ragione nel nuovo sistema della filiazione. Infatti, un'interpretazione letterale della norma, così come proposta, che limiti il diritto all'assegno ai soli figli parentali che non abbiano ottenuto l'autorizzazione al rico-

⁽⁶⁶⁾ V. almeno U. MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, p. 237; P. VERCELLONE, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987, p. 173 ss.; G. LISELLA, «I diritti dei figli privi di stato»: a proposito di un recente contributo, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 360; A. CHECCHINI, *Azione di mantenimento e rifiuto dello status da parte del figlio naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, spec. p. 679; G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, 2^a ed., Torino, 1997, p. 271; M. SESTA, *La filiazione*, in T. AULETTA (a cura di), *Filiazione. Adozione. Alimenti*, in *Tratt. Bessone*, IV, Torino, 2011, spec. p. 309 ss.; A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 496 ss.

⁽⁶⁷⁾ Cass., 1^o aprile 2004, n. 6365, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1408; in *Giur.*, 2004, p. 3267; in *Corr. giur.*, 2004, p. 718, con nota di V. CARBONE, *La responsabilità del padre naturale sussiste anche se non è stato chiesto il disconoscimento di paternità*; in *Giur. it.*, 2005, p. 484 e *ivi* p. 1830, con nota di F. PROSPERI, *Paternità naturale, stato di figlio legittimo altrui, efficacia preclusiva degli atti di stato civile e dubbi sulla perdurante operatività dell'art. 279 c.c.*; in *Famiglia e dir.*, 2005, p. 27, con nota di M. SESTA, *Un ulteriore passo avanti della S.C. nel consentire la richiesta di alimenti al preteso padre naturale da colui che ha lo stato di figlio legittimo altrui*; ancor più esplicitamente la richiamata Id., 5 giugno 1990, n. 5633, cit., che, a proposito della validità dell'accordo transattivo con cui il genitore biologico si impegna al mantenimento del figlio *ex art. 279 c.c.*, in parte motiva in maniera condivisibile afferma: «l'art. 279 c.c. (...) – ove correttamente interpretato alla luce della normativa costituzionale (...) – attribuisce al figlio naturale, una volta accertato il rapporto materiale di filiazione, il diritto al mantenimento, all'educazione ed all'istruzione, quand'anche non sia stato riconosciuto formalmente pur essendo ciò possibile e, quindi, indipendentemente dalla qualifica formale dello *status*».

⁽⁶⁸⁾ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 397, secondo cui non sussiste più il presupposto della norma dell'art. 279 c.c., ossia l'impossibilità della persona di far valere lo stato di figlio nei confronti del vero genitore.

noscimento diretto da parte del genitore, ma l'abbiano ottenuta ai fini del percepimento del predetto assegno, sarebbe incostituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost., e con la finalità stessa che la riforma ha inteso perseguire, rappresentata dall'equiparazione dei figli, creando una disparità di trattamento tra figli e tra genitori senza giustificazione alcuna. E ciò sotto un duplice profilo: *a)* da un lato, si imporrebbe al figlio titolare di *status*, che voglia essere mantenuto dal genitore biologico, di rinunciare ad esso e di costituirne uno diretto verso uno sconosciuto con cui non ha mai intrattenuto e non intende intrattenere rapporti personali, con conseguente lesione del diritto all'affettività, diritto fondamentale e tutelato dal sistema⁽⁶⁹⁾; *b)* dall'altro, si darebbe ingresso ad una indebita limitazione della responsabilità da procreazione del genitore biologico, che sarebbe sempre subordinata alla rinuncia del figlio al genitore acquisito e, quindi, ad uno stato di affettività e ad una posizione consolidata nell'ambito dei rapporti sociali, in violazione dell'art. 30 Cost.

Una lettura sistematica e costituzionalmente orientata della disposizione dell'art. 279 c.c. deve, pertanto, configurare il diritto all'azione per l'ottenimento dell'assegno a beneficio di tutti quei figli che non abbiano per qualsivoglia ragione lo *status* costituito nei confronti del genitore biologico, evitando di relegare la tutela ivi prevista ad ipotesi marginali e subordinate all'autorizzazione del giudice, ricreando così quella situazione che l'art. 274 c.c. riferiva al riconoscimento del figlio non matrimoniale, situazione che la Consulta ha giustamente eliminato dal sistema, sanzionandola con la incostituzionalità⁽⁷⁰⁾.

Per evitare una tale indebita limitazione del diritto al mantenimento del figlio e alla responsabilità da procreazione, si è affermata, da ultimo, la possibilità di dare ingresso ad una valutazione da parte del giudice delle ragioni

⁽⁶⁹⁾ V., di recente, A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 270 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 920 s.; C. MAZZÙ, *La famiglia degli affetti*, cit., p. 527 ss.; e, con specifico riferimento ai problemi attuali derivanti dall'attuazione della riforma del 2012, A. PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, cit., p. 245 ss.

⁽⁷⁰⁾ Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, cit.

che spingono il figlio ad escludere il ricorso all'accertamento diretto della filiazione, stabilendo se la scelta da questo compiuta sia o meno in concreto giustificabile⁽⁷¹⁾.

L'osservazione, che tenta apprezzabilmente di ricondurre nel sistema una norma di difficile collocazione alla luce del principio di equiparazione dei figli, si scontra a nostro avviso con la natura delle situazioni soggettive coinvolte, oltre ad essere di difficile applicazione pratica. Infatti, vengono in rilievo diritti fondamentali della persona, la cui valutazione correttamente l'ordinamento rimette al figlio stesso (salva l'ipotesi di figlio parentale di cui all'art. 251 c.c., verso la quale, peraltro, sono stati già evidenziati i profili di illegittimità costituzionale⁽⁷²⁾). E, in relazione a detti diritti, manca un riferimento oggettivo per valutarne la serietà, concernendo la sfera più intima, che non ammette limitazioni di sorta, salva la necessità di tutelare interessi alieni o di soggetti deboli dal sistema considerati preminenti. L'attività del giudice, quindi, si risolverebbe nella sostanza in una mera presa d'atto delle motivazioni soggettive addotte dal titolare della situazione giuridica, così come, del resto, avviene tutte le volte in cui vengono in rilievo diritti patrimonialmente neutri⁽⁷³⁾.

Né in punto si può obiettare che dal doppio accertamento di stato il figlio riceverebbe un indebito vantaggio patrimoniale, con conseguente duplica-

⁽⁷¹⁾ In questo senso, S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli «senza stato», ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *Jus civile*, 2015, p. 240 ss., che parla di impossibilità morale da verificare e provare in concreto.

⁽⁷²⁾ A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 226 ss.

⁽⁷³⁾ Cfr. ad esempio, in tema di consenso informato al trattamento sanitario, Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Guida dir.*, 43/2007, p. 29, con nota di G.M. SALERNO, *L'apertura al testamento biologico non cancella i problemi applicativi*; in *Corr. giur.*, 2007, p. 1676, con nota di E. CALÒ, *La Cassazione «vara» il testamento biologico*; commentata, tra gli altri, da F.D. BUSNELLI, *Il caso Englaro in Cassazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 966 ss.; su cui, ampiamente, T. PASQUINO, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, 2009, spec. p. 22 ss.; e S. STEFANELLI, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, Roma-Perugia, 2011, p. 82 ss. Sul punto si rinvia a A. PALAZZO, A. SASSI e F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Roma-Perugia, 2008, p. 412 ss.; e più di recente a A. PALAZZO e A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 1, *Categorie e specie della successione*, Torino, 2012, p. 206 ss.

zione dei suoi diritti⁽⁷⁴⁾. Infatti, le situazioni giuridiche a lui facenti capo trovano fondamento e tutela nel sistema tramite titoli autonomi e compatibili, sia verso il genitore affettivo che quello biologico. Verso il primo i diritti che derivano dal rapporto filiale si fondano sul suo accertamento e sui conseguenti effetti costitutivi; verso il secondo sulla responsabilità da procreazione sancita dall'art. 30 Cost., che deve sempre trovare attuazione e non soltanto in alcuni e determinati casi, rimessi alla discrezionalità del giudice, a meno di voler avallare un'evidente ed ingiustificata disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost. Del resto, una tale situazione, in cui il figlio è titolare di rapporti giuridici sia verso il genitore affettivo che quello biologico, è ammessa dall'ordinamento addirittura allorché il primo possiede un doppio stato giuridico: nell'adozione di maggiorenne e in quella di minore disciplinata dal Titolo IV della l. adozione, si prevede che l'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la famiglia di origine, pur essendo ovviamente titolare di diritti verso l'adottante, compresi quelli successori di cui al II Libro del codice civile (artt. 300 e 304 c.c.; 55, l. n. 184/1983). E ciò, pertanto, può e deve essere ritenuto pienamente ammissibile tanto più nell'ipotesi in esame, in cui, giova ricordarlo, l'accertamento della filiazione verso il genitore biologico avviene in modo incidentale e non è idoneo alla costituzione dello stato.

In altri termini, la situazione del figlio, come prospettata, non conduce mai all'esistenza di vantaggi che possono essere qualificati indebiti, perché egli ha diritto a mantenere lo stato affettivo consolidato verso il genitore giuridicamente tale, ma al contempo deve poter realizzare – anche se in misura minima, cioè sul piano di limitati diritti patrimoniali – la responsabilità dell'autore della procreazione, che altrimenti si gioverebbe – lui sì, indebitamente – dell'esistenza dello *status* verso l'altro, ai fini dell'esclusione della sua responsabilità in violazione dell'art. 30 Cost. L'azione per il mantenimento è, quindi, lo strumento che consente di dare attuazione ai doveri genitoriali di cui al citato art. 30, ogni qualvolta vi sia uno *status* affettivo a cui il figlio non possa o non voglia rinunciare.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. ancora S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli «senza stato», ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, cit., spec. p. 244 s.

Si è inoltre proposta una soluzione parzialmente diversa, che riconosce il diritto non solo ai figli parentali ai quali sia stata negata l'autorizzazione *ex art. 251 c.c.*, ma pure a tutti quelli non riconosciuti dal genitore o per cui non è stata proposta dal figlio azione di ricerca della paternità o maternità, con l'avvertenza che, anche in questo caso, sarebbe sempre necessaria l'autorizzazione del giudice, analogamente a quanto richiesto per il riconoscimento e la dichiarazione di genitorialità dei figli parentali; e detta autorizzazione avrebbe caratteri e finalità ben diverse da quella del citato art. 251, riguardando semmai i presupposti, da valutare secondo una cognizione sommaria, circa l'identificazione del genitore e, per il maggiorenne, l'esistenza di uno stato di bisogno, presupposti che, una volta accertati, rendono dovuta l'autorizzazione stessa⁽⁷⁵⁾.

Anche in questo caso però la tesi non può essere condivisa. In aggiunta alle considerazioni appena compiute in ordine alla impossibilità per il giudice di indagare la sfera intima di ogni persona e di comprimere diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, ci sembra che manchi del tutto il presupposto per estendere l'autorizzazione prevista per i figli parentali a tutti i figli che agiscano per il mantenimento. Infatti, la valutazione dell'interesse del figlio e della necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio è esclusa in radice dalla natura patrimoniale del diritto azionato, e rimane, almeno nell'ottica del legislatore, relegata soltanto al giudizio sociale di riprovevolezza della generazione parentale, presente ancora nella società civile. Estendere tale specifico requisito – che nella fattispecie che ci occupa (in cui, giova nuovamente sottolineare, non si produce mai la costituzione dello stato) è già difficile configurare in relazione al figlio parentale – a tutti i figli che intendano ottenere l'accertamento incidentale della filiazione non appare corretto almeno per due ordini di motivi: *a)* si crea un'evidente disparità di trattamento nell'accesso alla tutela giurisdizionale, trattando in maniera più stringente una fattispecie meno rilevante, tesa a costituire soltanto un rapporto di obbligazione e non lo stato di filiazione, ricreando per di più un filtro simile a quello previsto in precedenza dall'art. 274 c.c., come appena

⁽⁷⁵⁾ Così M. DOGLIOTTI, *La filiazione fuori del matrimonio*, cit., p. 463.

ricordato, dichiarato incostituzionale⁽⁷⁶⁾; *b*) si producono effetti meramente patrimoniali e vantaggiosi per il figlio, con la conseguenza che nessun giudice potrebbe efficacemente sostenere la presenza di un interesse contrario dello stesso.

In conclusione, come si è avuto modo di rilevare⁽⁷⁷⁾, la prospettiva va integralmente rovesciata rispetto all'approccio della giurisprudenza risalente, che legittimava all'accertamento incidentale soltanto quei figli impossibilitati «in maniera assoluta e originaria» a proporre azione *ex art.* 269 c.c. per la costituzione dello *status*⁽⁷⁸⁾. Infatti, la prospettazione offerta è l'unica idonea a consentire il superamento dei dubbi di legittimità costituzionale insiti nella normativa in esame. Attribuendo la scelta al figlio se agire attraverso un'azione di accertamento costitutivo (diretto) ovvero optare per l'azione in esame⁽⁷⁹⁾, si consente allo stesso di operare un personale bilanciamento tra più diritti meritevoli di tutela, quali quelli a preservare lo *status* e l'affettività verso il genitore legale, che magari se n'è occupato in maniera continuativa per lunghi anni, e, al contempo, ad ottenere quanto dovuto per il mantenimento da quello biologico.

Si può quindi affermare che la tutela mantenitoria prevista dall'art. 279 c.c. spetta a tutti quei figli che per qualsivoglia ragione non siano titolari di stato verso l'autore della procreazione. Questi figli debbono vedere sempre tutelati i propri diritti patrimoniali nei confronti del genitore biologico o dei suoi aventi causa, venendo altrimenti meno il principio della responsabilità derivante dal fatto procreativo, che – come è stato rilevato in termini

⁽⁷⁶⁾ Da Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, cit.

⁽⁷⁷⁾ A. SASSI, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 620 ss.; A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 307 ss. e 553 ss.

⁽⁷⁸⁾ Tra le pronunce più recenti, Cass., 28 agosto 1999, n. 9065, in *Vita notarile*, 1999, p. 1424; Trib. min. L'Aquila, 9 febbraio 1999, in *Famiglia e dir.*, 2000, p. 52, con nota di G. GIOIA, *L'obbligo di mantenimento tra padre putativo e padre biologico*; Trib. Brindisi, 22 febbraio 2007, in *Corti pugliesi*, 2010, p. 278, con nota di L. BARDARO, *Sulla legittimazione del figlio adulterino all'ottenimento dell'assegno vitalizio ex art. 580 c.c.*; per una critica v. già A. SASSI e S. STEFANELLI, *Incapacità testamentarie*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2014, p. 120 ss.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., p. 497.

sistematici⁽⁸⁰⁾ – costituisce principio cardine del sistema e trova in questo caso attuazione mediante l'accertamento indiretto della discendenza, per scelta del figlio stesso o perché ciò risponde al suo fondamentale interesse.

In attuazione del predetto principio e a conferma della centralità dell'interesse a che venga riconosciuta una responsabilità quantomeno patrimoniale in capo all'autore della procreazione, l'ultimo comma della predetta disposizione dispone che l'azione può essere esercitata anche da un curatore speciale nominato dal giudice su richiesta del pubblico ministero o del genitore (anche affettivo) esercente la responsabilità genitoriale.

⁽⁸⁰⁾ A. SASSI, F. SCAGLIONE e S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 11 ss., 393 ss. e 459 ss.

