



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

L'azione di disconoscimento della paternità alla luce  
della riforma della filiazione

Il Candidato  
Fiorina Scalise

Il Relatore  
Dott.ssa Caterina Murgò

A.A. 2014/ 2015

## INDICE

<b>Introduzione</b>	pag. 5
<b>Capitolo I°</b>	pag. 8
<b>Aspetti principali della riforma della filiazione</b>	
1. La legge delega e il decreto attuativo	pag. 8
2. L'uguaglianza di tutti i figli	pag. 16
3. Dalla Patria Potestà alla Responsabilità genitoriale	pag. 19
4. Il Riconoscimento dei figli incestuosi	pag. 28
5. Tutti i figli sono uguali, fine di un privilegio: abrogazione del diritto di commutazione	pag. 39
<b>Capitolo II°</b>	
<b>L'azione di disconoscimento della paternità</b>	pag. 43
1. Inquadramento e finalità dell'azione	pag. 43
1.1. La presunzione di paternità e concepimento dopo la riforma del '75	pag. 46
1.2. La presunzione di paternità e concepimento dopo la riforma del 2012	pag. 50
1.3. Le azioni di stato dopo la riforma del 2012	pag. 53
2. La paternità	pag. 55
2.1. Il vecchio art. 235 c.c	pag. 57
2.1.1. La mancata coabitazione tra i coniugi	pag. 60
2.1.2. L'impotenza	pag. 62

2.1.3. L'adulterio e il celamento della gravidanza e della nascita	pag. 64
2.2. L'azione di disconoscimento dell'art. 233 c.c	pag. 67
2.3. La sentenza 266/2006	pag. 70
2.4. Il nuovo art. 243- <i>bis</i>	pag. 73
3. I termini	pag. 77
3.1. La disciplina dei termini del 1975	pag. 78
3.2. Gli interventi della Corte Costituzionale	pag. 81
3.3. La nuova disciplina sui termini	pag. 84
4. La sospensione dei termini	pag. 92
5. La trasmissibilità dell'azione	pag. 95
6. Legittimati passivi ed effetti della sentenza di disconoscimento	pag. 98

### **Capitolo III°** pag. 103

#### **Effetti dell'azione di disconoscimento**

1. Omogeneità tra l'azione di disconoscimento e l'impugnazione per difetto di veridicità	pag. 103
1.1. Il riconoscimento e l'impugnazione per difetto di veridicità	pag. 105
1.2. Raffronto con l'azione di disconoscimento dopo la riforma	pag. 113
2. Azione di disconoscimento nei casi di fecondazione assistita	pag. 119
2.1. La situazione precedente alla l. 40/2004	pag. 121
2.2. La legge l. 40/2004	pag. 127
3. Il diritto all'ascolto del minore	pag. 133

3.1. Contenuto del diritto all'ascolto	pag. 138
4. Il disconoscimento di paternità nelle legislazioni europee	pag. 142
4.1. La contestazione della filiazione del <i>Codè Civil</i>	pag. 149
4.2. L'impugnazione della paternità nel BGB	pag. 151

<b>Capitolo IV°</b>	pag. 154
---------------------	----------

### **Osservazioni**

1. L'accertamento della maternità	pag. 154
1.1. Ipotesi di anonimato della madre coniugata	pag. 158
1.2 Anonimato materno e diritto a conoscere le proprie origini	pag. 161
2. La mancata introduzione della legittimazione del padre naturale, nel giudizio di disconoscimento	pag. 164
2.1. La giurisprudenza precedente alla riforma della filiazione	pag. 166
2.2. Il padre biologico e il padre genetico	pag. 168
3. La riforma della filiazione come risposta ad un nuovo tipo di famiglia	pag. 174

<b>Conclusioni</b>	pag. 179
--------------------	----------

<b>Bibliografia</b>	pag. 185
---------------------	----------

<b>Giurisprudenza</b>	pag. 202
-----------------------	----------

<b>Ringraziamenti</b>	pag. 211
-----------------------	----------

## **INTRODUZIONE**

La presente trattazione si propone di analizzare la disciplina, prevista all'interno del nostro codice civile, in tema di azione di disconoscimento della paternità.

Questa normativa è stata di recente oggetto di modifica, attraverso la legge delega 212/2012 e il d.lgs. 154/2013, che ha abrogato l'art. 235 e ha introdotto l'art. 243 *bis*. Per comprendere a fondo le finalità delle modifiche apportate in materia di disconoscimento, non potevo esimermi dall'analizzare quelli che sono stati i principi ispiratori e le principali novità introdotte dalla riforma della filiazione. Oltre al necessario adeguamento della materia alla sentenza della corte costituzionale 266/2006, che ha dichiarato l'incostituzionalità del co. 3 dell'art. 235 c.c. nella parte in cui subordinava l'utilizzo della prova genetica alla preventiva dimostrazione dell'adulterio della moglie, il legislatore ha infatti operato un avvicinamento delle discipline delle azioni di stato, sulla base del principio di uguaglianza di tutti i figli.

Operando un raffronto tra la normativa che si è susseguita nel tempo, si è sottolineato come il legislatore del '42 fosse mosso dal *favor legitimitatis*, cercando di tutelare la famiglia legittima e limitando il ricorso a quest'azione soltanto nei casi espressamente indicati dalla legge; con la riforma del '75 si è avuta una prima apertura verso il *favor veritatis*, che caratterizza la recente riforma, nella quale tuttavia sembra aprirsi un nuovo percorso verso la stabilità dello stato della filiazione.

E comunque non si può dimenticare come sia cambiato, anche alla luce dei mutamenti intervenuti nella nostra società, il concetto di famiglia, sempre più intesa come luogo in cui si svolge la personalità dell'individuo e si sviluppa la sua identità, sganciato dal legame meramente biologico, che ha portato a sentenze di legittimità in cui il principio di verità della filiazione è stato sacrificato in favore di questa nuova concezione di famiglia.

L'azione di disconoscimento è stata poi analizzata sotto il profilo degli effetti, raffrontandola con l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità; inquadrando la sua esperibilità nei casi di fecondazione eterologa;

esaminando il ruolo del diritto all'ascolto del minore nei giudizi che lo riguardano, compreso quello di disconoscimento, e infine lo sguardo è stato allargato alle normative degli stati europei e i principi ispiratori in materia di filiazione e di disconoscimento.

Nella parte finale dell'elaborato, sono stati messi in luce alcuni punti critici in tema di filiazione, come la mancata legittimazione del padre biologico all'esercizio dell'azione, che a tutt'oggi non è prevista; così come il mancato intervento in tema di accertamento della maternità che causa evidenti disparità tra la filiazione all'interno del matrimonio e al di fuori; infine è stata svolta una riflessione sul ruolo della riforma della filiazione nel mutato contesto sociale in cui viviamo.

## **CAPITOLO I**

### **ASPETTI PRINCIPALI DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE.**

#### **1. La legge delega e il decreto attuativo.**

Con la legge 219 del 2012 e il successivo d.lgs. 154 del 2013, è stata riformata la disciplina della filiazione, sulla base del principio dell'unicità della filiazione per il quale tutti i figli hanno lo stesso *status*. La riforma muove i primi passi quindi con la legge 219, nella quale il legislatore pone i principi guida della riforma, inserendo solo sei articoli, un numero bassissimo se si pensa ai 240 articoli di cui era composta la legge del 1975, la quale aveva causato accesi dibattiti<sup>1</sup>. Il legislatore del '75 trent'anni anni dopo il codice del 1942, pur essendo

---

<sup>1</sup> Carbone V., *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni in tema di filiazione in Famiglia e Diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 447.



prevista all'art 30 della Costituzione la genitorialità responsabile, passò solo dalla patria *potestas* alla potestà dei genitori, che tuttavia fu un importante passo avanti, perché consentì di dare attuazione al principio di uguaglianza tra i coniugi nella famiglia.

La legge 219 segue le linee tracciate dalla precedente riforma, la quale aveva provveduto ad ammettere il riconoscimento dei figli adulterini, quelli cioè concepiti da genitori di cui uno oppure entrambi siano coniugati con altre persone; ad eliminare l'aggettivo illegittimo, sostituendo questa dizione con "figlio naturale" e prevedendo a carico dei genitori naturali gli stessi obblighi che avevano nei confronti dei figli legittimi<sup>2</sup>.

Il codice penale, a differenza di quello civile, già nel 1930 aveva provveduto ad equiparare i figli "legittimi" a quelli "illegittimi" nell'art. 540<sup>3</sup>, il quale prevede che quando il rapporto di parentale sia considerato come elemento costitutivo, circostanza aggravante o attenuante, o come causa di non punibilità, la filiazione fuori dal matrimonio è equiparata a quella nel matrimonio.

---

<sup>2</sup> Galluzzo, S. *La riforma della filiazione*, Dike giuridica, Roma, 2014, p. 3.

<sup>3</sup> Galluzzo S., *La riforma della filiazione*, cit., p. 3.

Questa situazione di costante svantaggio dei figli naturali, rispetto a quelli legittimi, ha sempre denotato una certa preferenza verso un modello di famiglia "tradizionale" che rispondesse ad alcuni canoni, e che fosse basata sul matrimonio. Un primo passo avanti era stato compiuto con la riforma del '75 ma la discriminazione sostanziale e sistematica dei figli naturali, rispetto a quelli nati da genitori coniugati, continuava a persistere, fino ad arrivare ai giorni nostri. Il confronto con la disciplina degli altri Paesi e la necessità di uniformarsi alle principali convenzioni internazionali, tra le quali la Carta di Nizza all'art. 21 sui diritti fondamentali dell'unione europea, la quale dopo il trattato di Lisbona del 2009 ha efficacia vincolante nel nostro ordinamento<sup>4</sup>, e la CEDU all'art. 14: queste disposizioni vietano qualsiasi tipo di discriminazione fondata sulla nascita e l'art. 8 CEDU che protegge la vita familiare, hanno portato alla riforma attuale.

La nostra Costituzione agli art. 2, 3 e 30 assicura ai figli nati fuori dal matrimonio piena tutela sociale e giuridica compatibile con gli altri membri della famiglia legittima

---

<sup>4</sup> Ex art. 6 Trattato sull'Unione Europea, adottato il 13 Dicembre del 2007.

(per l'art. 30 il trattamento differenziato non è di per se illegittimo ma occorre compiere una valutazione di adeguatezza), e la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo riconosce in numerose pronunce l'esistenza di una comunità familiare sulla base del solo rapporto affettivo che si instaura tra genitori e figli, senza distinguere tra famiglia legittima<sup>5</sup> e naturale.

Il legislatore, come accennato in precedenza, pone le basi e fornisce i criteri interpretativi<sup>6</sup> dell'intera materia nella legge 219/2012, anche se molti aspetti sono rinviati al d.lgs. 154 di delega il quale rappresenta la volontà di completamento e di attuazione di tali principi: l'art. 1 contiene disposizioni in materia di filiazione, modifica l'art. 74 del codice civile introducendo una nuova nozione di parentela, apporta modifiche alla materia del riconoscimento, inserisce nel nostro ordinamento la possibilità di riconoscere i figli incestuosi, modifica il contenuto dell'art. 315, introduce l'art. 315 *bis* e al co. 11 impone che le parole "figli legittimi" e "naturali" siano

---

<sup>5</sup> Relazione Illustrativa al decreto lgs. 154/13 a cura della commissione presieduta dal prof. C.M. Bianca ("Commissione Bianca"), si possono consultare in <http://www.politichefamiglia.it/media/84314/-relazione%conclusiva%20commissione%20bianca.pdf>.

<sup>6</sup> Carbone V., *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni in tema di filiazione*, cit, p. 448.

cancellate dal codice e sostituite da "Figli". L'art. 2 della legge contiene la delega al governo, il co. 1 stabilisce che bisogna eliminare ogni discriminazione tra i figli, tra i quali sono compresi anche quelli "adottivi"<sup>7</sup>. Si tenga presente che il legislatore fa riferimento all'adozione piena, cioè dei minori di età, i quali dopo l'adozione acquistano lo stato di figli "nati nel matrimonio"<sup>8</sup>. Una parte della dottrina include anche gli adottati con l'adozione in casi particolari<sup>9</sup>.

L'art. 2, co. 1, lett. a) conferisce il compito al legislatore delegato di eliminare, in tutta la legislazione vigente, ogni riferimento ai figli legittimi e ai figli naturali, i quali dovranno essere sostituiti da figli "nati nel matrimonio" e figli "nati fuori dal matrimonio", laddove si tratti di disposizioni riferite espressamente a questi casi. L'affermazione dell'unicità dello *status* di figlio non può cancellare le differenze sostanziali in cui la filiazione si viene a trovare<sup>10</sup>, quindi spetta al legislatore delegato

---

<sup>7</sup> Relazione Illustrativa al decreto lgs. N° 154/13, cit.

<sup>8</sup> *Ex lege* 4 maggio 1983, n. 1 acquistano lo stato di figlio legittimo.

<sup>9</sup> Morozzo Della Rocca P., *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari in Famiglia e diritto*, Fasc. 8-9, 2013, p. 838. Nello stesso senso: Lenti L., *La sedicente riforma della filiazione in Nuova Giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 202; Dossetti M., *La parentela*, in Dossetti M., Moretti M. e Moretti C., *La riforma della filiazione*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 20.

<sup>10</sup> Schlesinger P., *Il D.lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione in Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 444.

valutare quando si possano eliminare tali distinzioni e quando sia necessario mantenerle. Tra gli elementi che la legge impone di modificare, i più importanti sono:

- la discriminazione sistematica dei figli nati fuori dal matrimonio, in quanto molte norme riferite ai rapporti tra genitori e figli erano contenute nel titolo VI che detta disposizioni in materia di matrimonio. In riferimento alla dissoluzione del vincolo matrimoniale la disciplina dei rapporti tra genitori e figli, sia per l'affidamento che per i provvedimenti di natura economica, è contenuta agli artt. 155 e ss. c.c., norme ancora modificate dalla successiva riforma, e nella legge 898/1970 sullo scioglimento del matrimonio. Già la legge 54/2006 sull'affidamento condiviso ha modificato gli artt. 155 e ss.; attualmente il nuovo capo I del Titolo IX del libro Primo del codice civile detta un'unica disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale. Nelle intenzioni del legislatore delegante i successivi decreti avrebbero dovuto riempire di significato la nozione di responsabilità genitoriale come aspetto della potestà genitoriale;

- la disciplina del disconoscimento di paternità da adeguare ai principi della Corte Costituzionale, contenuta all'art. 2, co.1, lett. d).
- le modalità di esercizio dell'ascolto da parte del giudice del minore nei procedimenti che lo riguardano;
- l'adeguamento della disciplina delle successioni al principio di unicità della filiazione.
- l'abbassamento dell'età da 16 a 14 anni per agire in giudizio da parte del minore, per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità e impugnazione del riconoscimento, tramite curatore;
- la specificazione della nozione di abbandono morale e materiale da parte di genitori;
- la possibilità degli ascendenti di far valere il diritto a mantenere rapporti con i nipoti minori.

In attuazione dei principi contenuti nella legge delega, il governo ha emanato il decreto attuativo del 28 Dicembre del 2013, composto da 108 articoli, nel quale vengono abrogate e spostate nella stessa sezione alcune norme del codice per eliminare ogni differenza nella filiazione, i rapporti tra genitori e figli, infatti, ora sono disciplinati al Capo I del Titolo IX del libro primo del c.c. superando la

distinzione tra le regole della famiglia legittima, che erano dettate sia nell'ambito della disciplina del matrimonio sia in sede di esercizio della potestà, e il vecchio art. 317-*bis* sull'esercizio della potestà dei genitori naturali<sup>11</sup>. Il decreto elimina ogni forma di discriminazione sostanziale e sistematica<sup>12</sup>, presente nel codice, tra le differenti categorie dei figli. Si procede quindi a eliminare in tutti e 4 i codici ogni riferimento a figli naturali e figli legittimi, a modificare la disciplina dell'azione di disconoscimento e l'impugnazione del riconoscimento, sostituire la responsabilità genitoriale alla potestà e conseguentemente a riunire la disciplina sui diritti e doveri dei figli in un unico capo, specificare il concetto di abbandono e modificare la legge di diritto internazionale privato 218/1995.

Il decreto si compone di 4 titoli, il Titolo I dedicato alle modifiche al codice civile in materia di filiazione; il Titolo II modifiche ai codici di procedura civile, procedura penale e codice penale in materia di filiazione; il Titolo III

---

<sup>11</sup> Schlesinger P., *Il D.Lgs. n.154 del 2003 completa la riforma della filiazione*, cit, p. 444.

<sup>12</sup> Galluzzo S., *La riforma della filiazione*, cit., p. 9.

modifiche alle leggi speciali in materia di filiazione e Titolo IV disposizioni finali e disciplina transitoria.

## **2. L'uguaglianza di tutti i figli.**

La riforma, quindi, si muove in diverse direzioni: innanzitutto procede ad un'unificazione dello stato di figlio, eliminando ogni distinzione tra figli legittimi e figli naturali<sup>13</sup>, tra figli nati nel matrimonio e figli nati al di fuori del matrimonio, eliminando quel legame esistito fino a quel momento tra filiazione e matrimonio.

Prima di allora un primo tentativo di parificazione si era avuto con la riforma del 1975, che aveva proceduto ad eliminare dal codice il termine illegittimi, sostituendolo con naturali, ma grandi differenze continuavano ad esistere: i figli naturali potevano succedere soltanto ai genitori naturali ma non agli altri consanguinei, con i quali non avevano alcun vincolo di parentela. Dopo l'intervento

---

<sup>13</sup> Balestra L., *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione* in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, Fasc. 4, 2014, p. 1223.



della Corte Costituzionale una sola ipotesi fu prevista per la successione nei confronti dei fratelli, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 565<sup>14</sup> c.c. Inoltre, bisogna tenere presente che anche nella successione dei genitori vi erano differenze tra le due categorie di figli, in quanto sulla base dell'art. 537 co. 3 i figli legittimi avevano il diritto di liquidare la parte di eredità di quelli naturali che non si opponessero, in denaro o in beni immobili. Nel Codice odierno si parla solo di Figli e si afferma che "Tutti i figli hanno lo stesso status giuridico"<sup>15</sup>. Il fondamento della responsabilità del genitore non è più il fatto dell'essere marito della donna, ma è rappresentato dalla procreazione, lo *status* di figlio viene ad essere tutelato a prescindere dal legame matrimoniale<sup>16</sup>, senza perciò sminuire il matrimonio stesso, ma semplicemente riconoscendo indipendenza alla filiazione rispetto al rapporto di coniugio. Il rapporto biologico tra figlio e

---

<sup>14</sup> C. Cost., 4 Luglio 1979, n.55 ,in *Giur.it*, 1979, I, 589 e in *Foro.it.*, I, c. 908, con nota di Dogliotti, *La corte costituzionale estende il rapporto di parentela naturale* e in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 1119 ss., con nota di F. Prosperi, *Ambito di rilevanza della parentela naturale e successione tra fratelli naturali*, e in *Giust. Civ.*, 2000, p. 591 ss. Con nota di C.M. Bianca, *I parenti naturali non sono parenti? La risposta: la discriminazione continua*. C.Cost, 12 aprile 1990, n. 184, in *Foro it.*, 1991, I c. 3283 e in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2240.

<sup>15</sup> Ex art. 315 c.c.

<sup>16</sup> Ferrando G., *Diritto di famiglia*, 2013, Bologna, p. 234.

genitore diviene rapporto giuridico, in quanto venga accertato nei modi previsti dalla legge.

A questo punto, non avendo più senso di esistere, viene ad essere abrogato l'istituto della legittimazione<sup>17</sup> che consentiva al genitore naturale di equiparare i figli naturali a quelli legittimi affinché i primi avessero gli stessi diritti riconosciuti ai secondi. La legge delega con norma precettiva abroga la legittimazione, e invita il legislatore delegato a cancellare ogni riferimento nella legislazione alla legittimazione.

Modificando l'art. 74 c.c., si afferma il principio per cui, anche se nato fuori dal matrimonio, il figlio ha legami parentali con tutti i componenti della famiglia, di entrambi i rami parentali, materno e paterno, a differenza del passato in cui si riteneva che tra questi vi fosse una mera consanguineità e non un vincolo di parentela, in quanto mancava il matrimonio. Il figlio entra a far parte della famiglia, a prescindere dal fatto che sia stato concepito all'interno del matrimonio o al di fuori del rapporto matrimoniale<sup>18</sup>. In seguito a queste modifiche le

---

<sup>17</sup> Abrogazione art. 280 da parte dell'art. 1, co. 10, della L. 10 dicembre 2012 n. 219.

<sup>18</sup> Sesta M., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013* in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 454.

cose cambiano anche a livello successorio rispetto al passato, perché anche i figli nati fuori dal matrimonio possono succedere agli altri consanguinei.

### **3. Dalla Patria Potestà alla Responsabilità genitoriale.**

La riforma del 1975 era intervenuta sulla patria potestà introducendo il concetto di potestà genitoriale. Si era passati da una concezione patriarcale, in cui i figli erano soggetti all'autorità del padre, a una in cui gli interessi dei figli assumevano rilievo. Con la riforma, entrambi i genitori sono in una condizione di parità. Con il passare degli anni, ci si allontana sempre di più dal concetto dell'antica *potestas* romana. Nel 2003 il regolamento europeo n. 2201 ha introdotto il termine "responsabilità genitoriale", che privilegia gli obblighi dei genitori nei confronti dei figli<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Galluzzo S., *La riforma della filiazione*, cit., p. 14.

La giurisprudenza italiana affermava che la responsabilità genitoriale è un principio immanente al nostro ordinamento, che può essere desunto dalla lettura coordinata degli artt. 261, 147 e 148 c.c. con l'art. 30 Cost.<sup>20</sup> e questo principio costituisce il fondamento di "quell'insieme di regole, che rappresentano l'essenza del rapporto di filiazione e si sostanziano nell'obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, regole che debbono trovare uniforme applicazione indipendentemente dalla natura, giuridica o di fatto, del vincolo che lega i genitori"<sup>21</sup>.

La riforma del 2013 interviene a livello sistematico e lessicale<sup>22</sup>. A testimonianza del mutato rapporto tra genitori e figli, nel quale al primo posto troviamo i diritti di quest'ultimi, viene sostituita la "potestà genitoriale" con la "responsabilità genitoriale". A livello sistematico, si tende ad unificare la disciplina del rapporto genitore-figlio a prescindere dal tipo di unione che lega i primi, in quanto viene dettata un'unica disciplina in caso di

---

<sup>20</sup> Cass. 26 Maggio 2004, n. 10102 in *Fam. e dir.*, 1, 2005, p. 24.

<sup>21</sup> C. Cost., 21 Ottobre 2005, n. 394, in *Giur.cost.*, 2005, p. 5 e in *Corriere giur.*, 2005, p. 1675.

<sup>22</sup> Al Mureden E., *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari* in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 466.

scioglimento del matrimonio e cessazione della convivenza fuori dal matrimonio, che viene ad essere contenuta nel capo II del Titolo IX del Libro I. Giova ricordare che già la l. 54/'06 aveva dettato una previsione unitaria per l'affidamento dei figli nella separazione, divorzio, annullamento del matrimonio e cessazione delle convivenze.

Prima della riforma, l'art. 316 disciplinava l'esercizio della potestà con contenuto generale, mentre l'art. 317-*bis* era diretto ai soli casi di riconoscimento, quindi per i figli nati fuori dal matrimonio. Questa differenziazione sistematica, dopo la riforma, è stata superata, provocando la necessaria modifica del contenuto dell'art. 317-*bis*, che ora disciplina i rapporti con gli ascendenti, e riconducendo la disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale ad un'unica norma: il novellato art. 316. Il contenuto dell'art. 147 è stato leggermente modificato ed è stato aggiunto un rinvio all'art. 315- *bis* come novellato dalla legge 219 del 2012, e il contenuto

dell'art. 148 è stato assorbito nell'art. 316-*bis* sul concorso dei genitori nel mantenimento dei figli<sup>23</sup>.

Il nuovo art. 316 afferma che la responsabilità genitoriale spetta ad entrambi i genitori che la esercitano di comune accordo, avendo rispetto delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli. Il legislatore delegato non dà una definizione di responsabilità genitoriale, in modo che tale concetto potrà essere riempito di significato e essere modellato sulla base delle future evoluzioni. Nella relazione illustrativa, si legge che "la responsabilità genitoriale è una situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà"<sup>24</sup>.

La diversa terminologia sta a sottolineare il differente punto di vista che si deve assumere quando si parla di

---

<sup>23</sup> Bianca C.M., *Filiazione- Commento al decreto attuativo: le novità introdotte dal d.lgs. 28 Dicembre 2013 n°154*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 10.

<sup>24</sup> Bianca C.M., *Diritto Civile, 2.1., La famiglia*, Giuffrè, Bologna, 2014, p. 343, pone in luce che con il termine "responsabilità genitoriale" si voluto "sottolineare il mutamento dell'antica concezione dell'autorità spettante ai genitori e, in passato al capo della famiglia"; concezione che, continua Bianca, "ha ormai lasciato il posto all'idea che i genitori sono titolari di un ufficio, che si deve esercitare nell'interesse della prole".

responsabilità genitoriale, non più dal punto di vista dei genitori ma dei figli.

Una differenza sostanziale tra la responsabilità genitoriale e la potestà genitoriale è che la prima non ha limiti temporali, vincola i genitori fino al raggiungimento dell'indipendenza economica del figlio, la potestà genitoriale invece vincola i genitori fino al raggiungimento della maggiore età<sup>25</sup>. L'attuale art. 316, che disciplina la responsabilità genitoriale, infatti non pone limiti di tempo alla durata di tale ufficio; si ritrova invece tale limitazione in altre disposizioni che indicano una durata fino alla maggiore età o all'emancipazione come ad esempio l'art. 318 sull'abbandono della casa del genitore, l'art. 320 sulla rappresentanza e amministrazione e l'art. 324 sull'usufrutto legale.

Alla base della responsabilità genitoriale, come è stato più volte sottolineato, c'è la procreazione, e ciò implica la possibilità di esercizio congiunto anche da parte di una coppia che non è mai stata unita dal vincolo matrimoniale, oppure non è più unita da tale vincolo. La disciplina che si applica in questo caso è contenuta nel

---

<sup>25</sup> Relazione conclusiva, 4 Marzo 2013.

Capo II del Titolo IX del Libro I. La normativa prevede ora che il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità, quindi se è stato riconosciuto da entrambi, essa spetterà ad entrambi. La disciplina introdotta dal legislatore del '75, invece per l'esercizio congiunto della potestà richiedeva, come elemento essenziale, la convivenza dei genitori. In caso di separazione o di divorzio, quindi, la potestà spettava al solo genitore affidatario, mentre, in caso di figli nati fuori dal matrimonio, l'esercizio congiunto era limitato al caso in cui il figlio fosse stato riconosciuto da entrambi i genitori e convivessero entrambi con lui.

La legge n° 54/2006 ha introdotto la regola generale dell'esercizio condiviso della potestà da parte di genitori separati o divorziati. Successivamente ad un'importante sentenza della Cassazione<sup>26</sup>, la quale ha anticipato la riforma del 2013, è stata prevista la possibilità dell'esercizio congiunto anche nel caso in cui i genitori non avessero mai convissuto o formato una famiglia<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Cass. 10 Maggio 2011, n. 10265 in *Famiglia E diritto*, Fasc. 12, 2011, p. 1095, con nota di Mansi G., *Figli naturali e potestà genitoriale tra l'art. 317-bis cod. civ. e la legge n. 54/2006*.

<sup>27</sup> Al Mureden E., *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, cit., p. 478.



Oggi quindi, in caso di separazione tra i genitori, le disposizioni applicabili per la responsabilità, non si trovano nella parte del c.c. sulla separazione, ma nel Capo II del Titolo IX del c.c. agli artt. 337-*ter*, *quater* e *quinquies*, tramite il rinvio contenuto nell'art. 155 c.c. e nell'art. 6 della legge n°898 del 1970.

Tra le modificazioni apportate nel Capo II, la più importante è quella prevista all'art. 337-*quater*, il quale stabilisce che l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale è limitato alla sola ipotesi di affidamento esclusivo, ma tuttavia, anche in questo caso, le decisioni di maggior interesse dovranno essere prese di comune accordo, e tra queste è stata inserita la decisione in merito alla residenza del minore. Questa norma pone fine al dibattito successivo alla L. n. 54/'06 tra coloro che ritenevano che, in caso di affidamento esclusivo, la potestà genitoriale spettasse solo al genitore affidatario<sup>28</sup> e quanti

---

<sup>28</sup> Sesta e Baldini, *La potestà dei genitori*, in Sesta e Arceri (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012, p. 28; Bugetti, *Affidamento condiviso ed affidamento monogenitoriale. La sorte dell'affidamento a terzi*, in Sesta e Arceri (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit, p. 70.

preferivano l'esercizio congiunto anche nell'ipotesi di affidamento esclusivo<sup>29</sup>.

Quest'importante rivoluzione sistematica, tuttavia perde un po' di significato, in quanto necessiterebbe di una riforma nell'ambito processuale, ma poiché tra i criteri di delega un tale riferimento non era stato inserito, tutto ciò non è stato possibile, e continuano a persistere discriminazioni in ambito processuale.

Nel caso di contrasto tra i genitori per decisioni di particolare importanza sulla vita dei figli, si prevedeva e si prevede che questi possano ricorrere senza formalità al giudice, il quale ascolterà entrambi i genitori e darà i suggerimenti necessari nell'interesse del figlio e dell'unità familiare<sup>30</sup>, la novità rispetto al passato è rappresentata dalla possibilità del giudice di ascoltare anche il minore. Nel caso in cui il giudice non riesca a risolvere il conflitto, può stabilire che a prendere la decisione, sia il genitore che ritiene più idoneo a seconda del caso concreto.

---

<sup>29</sup> De Filippis, in De Filippis Casaburi, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, III ed. Padova, 2004, p. 73; Padalino, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006, p. 44.

<sup>30</sup> Galluzzo S., *La riforma della filiazione*, cit., p. 74.

Un altro importante elemento d'innovazione rispetto al passato consiste nell'aver cancellato l'art. 316 co. 4 c.c. che prevedeva che in caso di "incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio", in cui fosse necessario adottare provvedimenti urgenti e indifferibili, questi potessero essere adottati dal padre anche senza il consenso della madre<sup>31</sup>; l'art. 316 co. 4 c.c. rappresentava un'eccezione rispetto alla regola generale contenuta all'art. 316 co. 2, la quale stabiliva che le decisioni per i figli devono essere prese di comune accordo. Questa norma è stata a lungo criticata perché conferiva tale potere sulla base del sesso del genitore, anziché utilizzare altri criteri.

La riforma cancella questa previsione senza tuttavia prevedere una soluzione diversa per tali situazioni di particolare urgenza<sup>32</sup>, questo significa che tornerà ad applicarsi il principio generale per cui i genitori devono decidere insieme.

Nel quadro della nuova disciplina, leggendo il combinato disposto degli artt. 316, co. 4, 337-ter, co. 3, 337-quater

---

<sup>31</sup> Relazione conclusiva, 4 Marzo 2016, p. 166.

<sup>32</sup> Galluzzo S., *La riforma della filiazione*, cit., p. 75.

c.c. contenenti il principio generale dell'esercizio congiunto della responsabilità, ci rendiamo conto che, rispetto al passato, il minore si troverà ad avere due genitori responsabili nei suoi confronti, per il solo fatto della procreazione<sup>33</sup>, a prescindere dal legame che li lega. Tutto ciò non può non riverberarsi sulle situazioni pratiche in cui la responsabilità genitoriale verrà ad essere esercitata, assumendo un significato molto più pregnante rispetto alla vecchia potestà genitoriale<sup>34</sup>.

#### **4. Il Riconoscimento dei figli incestuosi.**

La questione della riconoscibilità dei figli cosiddetti "incestuosi" è stato uno degli argomenti più dibattuti<sup>35</sup> della legge 219, sia in sede di discussione parlamentare, sia successivamente alla sua entrata in vigore. La norma

---

<sup>33</sup> Cass. 26 Maggio 2004 n. 10124 in *Giust. Civ.*, 2005, I, p. 725 con nota di Giacobbe B., *La responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento del figlio naturale*; Cass. 15 Marzo 2002 n. 5793 in *Vita not.*, 2002, p. 332; Cass. 22 Novembre 2000 n. 15063 in *Giust. Civ.*, 2001, I, p. 1296.

<sup>34</sup> Al Mureden E., *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, cit., p. 479.

<sup>35</sup> Definito dall'on. Paolini il punto più dolente della normativa in discussione, possiamo ritrovare tale dichiarazione nel Resoconto stenografico dell'Assemblea Seduta n. 723 di lunedì 26 novembre 2012.

fu introdotta dopo l'approvazione della legge alla Camera dei deputati, nel testo votato al Senato e mise a repentaglio l'approvazione della legge, in quanto si parlò di "un intervento violento nel provvedimento" o di "un blitz assolutamente incomprensibile". Un numero esiguo di onorevoli sosteneva la soppressione della norma, pur sapendo che ciò avrebbe messo a rischio l'intera legge, necessitando un nuovo passaggio al Senato, soprattutto considerando l'imminente fine della legislatura. Si sosteneva innanzitutto che con l'intervento della Corte Costituzionale si fosse raggiunto ormai un assetto ottimale in materia. Altri affermavano che con l'abolizione del divieto si sarebbe inferto un colpo alla famiglia e si sarebbe dato avvio alla depenalizzazione dell'incesto. A queste critiche è stato risposto che la nuova norma era posta nell'interesse esclusivo del figlio, la cui tutela è garantita dall'intervento del giudice e che precludendo la possibilità di riconoscimento anche al genitore che avesse subito violenza, lo si induceva a tacere le circostanze in cui era avvenuto il concepimento. Nonostante l'intervento della Corte Costituzionale, se non si fosse introdotta la possibilità di riconoscimento da parte di

genitori incestuosi, sarebbe rimasta una differenziazione tra i figli e ciò sarebbe stato paradossale se si pensa che l'intento della L. 219 era l'unificazione dello *status filiationis*.

L'incestuosità dei figli deriva dal fatto che sono stati concepiti da genitori tra i quali esiste un vincolo di parentela, anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito e in linea collaterale fino al secondo grado, oppure un vincolo di affinità in linea retta.

L'incesto è sempre stato, ed è tutt'oggi, uno dei più radicati tabù della nostra cultura e del nostro costume<sup>36</sup>. Nel nostro sistema giuridico già lo Statuto Albertino vietava il riconoscimento dei figli incestuosi poiché frutto di un delitto inconfessabile, e successivamente tale divieto è stato ribadito anche nel c.c. 1865 sia per tutelare il figlio dall'infamia che ne sarebbe derivata, sia per la moralità pubblica. Nel c.c. del 1942, per la prima volta, è stata ammessa un'ipotesi eccezionale di riconoscibilità dei figli incestuosi, nel caso in cui il genitore, al momento del concepimento, fosse in buona

---

<sup>36</sup> Basini G.F., *Braut und Schwester bist du dem Bruder- so blühe denn, Wälsungen-Blut!*. Considerazioni critiche riguardo alla rinnovata disciplina sul riconoscimento dei figli incestuosi in *Famiglia e Diritto*, Fasc. 1, 2015, p. 63.

fede e non fosse a conoscenza del vincolo di parentela o affinità esistente<sup>37</sup>. In realtà questa ipotesi, pur rappresentando una prima apertura nei confronti di un tema così scottante, sul piano pratico ebbe una scarsa applicazione, perché queste ipotesi si presentarono in rari casi, essendo tutt'al più frutto della fantasia di scrittori della nostra letteratura giuridica<sup>38</sup>. Con la riforma del diritto di famiglia del 1975, è stata introdotta un'altra ipotesi in cui era consentito il riconoscimento: nel caso di dichiarazione di nullità del matrimonio da cui derivava il vincolo di affinità, ma anche questa aveva scarso rilievo pratico, e lasciava la situazione sostanzialmente non modificata, provocando tutta una serie di critiche da parte degli autori<sup>39</sup>. Con la novella del 1975 inoltre, è stata introdotta in questi casi la necessità di autorizzazione da parte del giudice, non solo in caso di figli minorenni, ma anche per i figli maggiorenni. Questa novità era stata inserita come contrappeso

---

<sup>37</sup> Ferrando G., *La nuova legge della filiazione. Profili sostanziali in Il corriere Giuridico*, Fasc. 4, 2013, p. 531

<sup>38</sup> Basti pensare all'antico e tragico mito di Edipo, in cui l'incesto, anche se ignorato al momento della consumazione è visto come un atto orribile e inaccettabile oppure il *Die Walkure* del *Ring* wagneriano in cui, invece, l'amore tra sorella e fratello è narrato con valenza positiva.

<sup>39</sup> Carraro L., *sub art. 251 in Comm. al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian G., Oppo, Trabucchi A., IV, Padova, 1992.

all'ampliamento delle ipotesi in cui i figli incestuosi potevano essere riconosciuti<sup>40</sup>.

Innanzitutto, ciò che si è sempre voluto punire con questo divieto, era la condotta dei genitori, che dava luogo ad un reato punito nel c.p. all'art. 564, il quale stabilisce che "chiunque, in modo che ne derivi un pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni". Per quanto riguarda la natura del pubblico scandalo<sup>41</sup>, non vi è una visione unanime in dottrina, tuttavia prevale l'orientamento in base al quale dev'essere considerato in termini di elemento costitutivo del reato e non mera condizione oggettiva di punibilità; inoltre tale fattispecie non è configurata dal fatto in sé, ma dalla condotta tesa a provocare nei terzi la conoscenza della relazione oppure a causarla per negligenza<sup>42</sup>. Tuttavia a pagare le conseguenze sul piano legale della condotta dei genitori,

---

<sup>40</sup> Auletta T., *Riconoscimento dei figli incestuosi*, in Bianca C. M. (a cura di), *La riforma del diritto della filiazione*, Padova, 2015, p. 480.

<sup>41</sup> Morozzo Della Rocca P., *Sul riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio dopo la riforma del 2012-2013 in Famiglia e Diritto*, Fasc. 2, 2015, p. 184.

<sup>42</sup> Cass. pen. 18 Gennaio 2008, n. 9109; Cass. pen. 17 Marzo 1975 n° 2639 in *Giur. it.*, 1978, II, 462; Cass. pen. 24 Giugno 1966 in *Cass. pen.*, 1967, 394.



sono sempre stati i figli<sup>43</sup>, i quali non solo sono estranei alla condotta ma sono i soggetti che andrebbero maggiormente tutelati<sup>44</sup>. Questa disciplina è sempre stata considerata inaccettabile.

Un primo intervento importante per i figli incestuosi, si ebbe nel 2002 con la sentenza 494, con la quale la C. Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 278 nella parte in cui non consentiva la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, nei casi in cui non era consentito il riconoscimento ai sensi dell'art. 251. La corte tuttavia non si è espressa sull'art. 251, in quanto ha ritenuto che la questione non le fosse stata sottoposta con l'ordinanza di remissione<sup>45</sup>. Dopo l'intervento della Consulta il sistema delineato dal legislatore appariva contraddittorio, in quanto era possibile per il figlio incestuoso ottenere la dichiarazione di paternità o maternità, ma non poteva essere spontaneamente riconosciuto dai genitori.

---

<sup>43</sup> Basini G. F. *Braut und Schwester bist du dem Bruder- so blühe denn, Wälsungen-Blut!*. Considerazioni critiche riguardo alla rinnovata disciplina sul riconoscimento dei figli incestuosi, cit., p.65.

<sup>44</sup> Ferrando G., *I diritti negati ai figli incestuosi*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, p. 218.

<sup>45</sup> Torrente A., Sclesinger P., *Manuale di Diritto privato*, Appendice di Aggiornamento aprile 2014, Giuffrè, Milano, p. 28.

A questa situazione ha cercato di porre rimedio il legislatore con la riforma del 2012, modificando l'art 251, il quale è stato nuovamente modificato nel 2013. Con il primo intervento si è prevista la possibilità di riconoscimento dei figli incestuosi a prescindere dalla buona fede dei genitori, ma questa possibilità è stata sottoposta all'autorizzazione da parte del giudice, il quale deve decidere avuto riguardo dell'interesse del figlio ed al fine di evitare al figlio stesso qualsiasi pregiudizio. L'autorizzazione nel primo intervento del legislatore era prevista in termini generali, senza distinguere tra figli maggiorenni e minorenni. Con il d.lgs. il legislatore è nuovamente intervenuto, specificando al c. 2, art. 251, che il "riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal giudice" ed eliminando l'art 35 delle disp. att. c.c. ne ha trasposto il contenuto all'interno dell'art. 38 disp. att. c.c., il quale stabilisce che in tali casi la competenza spetta al tribunale dei minorenni. La stessa autorizzazione è stata prevista per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità di figli nati da persone legate da vincoli di parentela.

Nonostante la modifica operata nel 2013, si deve ritenere che l'autorizzazione sia necessaria anche in casi di figli maggiorenni, in base ad una scelta paternalistica e autoritaria del nostro ordinamento<sup>46</sup>. Poiché il riconoscimento è un atto negoziale e non è suscettibile di limitazioni e controlli interni, l'autorizzazione dev'essere considerata una *condicio juris* di efficacia, da intendere nel senso della rimozione di un ostacolo alla produzione di un dato effetto<sup>47</sup>. Per ottenere il riconoscimento sarà necessario l'autorizzazione del giudice e, se il figlio è maggiore di anni 16, anche il consenso del figlio. Il procedimento è quello camerale: il giudice decide in camera di consiglio sentito il pm, e il provvedimento è suscettibile di reclamo alla corte d'appello. Non è possibile, invece, il ricorso in Cassazione non trattandosi di un provvedimento definitivo ma sarà possibile riproporre la richiesta sulla base di diversi presupposti. Il riconoscimento del figlio incestuoso, effettuato nonostante il divieto è impugnabile, anche se dovrebbe ritenersi nullo, in quanto contrastante con norme

---

<sup>46</sup> Per le critiche alla necessità di autorizzazione giudiziale anche per i figli maggiorenni o ultrasessantenni: Sesta M., *La filiazione*, in *Trattato Bessone, Il Diritto di famiglia*, a cura di Auletta T., IV, *Filiazione, adozione, alimenti*, Torino, 2011, p. 262.

<sup>47</sup> Bianca C.M., *La famiglia*, cit, p. 369.

imperative. Il riconoscimento è autorizzato dal giudice e quindi dovrà essere effettuato dopo la pronuncia, ma nel caso in cui intervenisse successivamente, potrà ritenersi una sanatoria<sup>48</sup>. Sarebbe stato tuttavia opportuno prevedere espressamente le conseguenze derivanti da un riconoscimento compiuto senza autorizzazione del giudice, poiché le soluzioni illustrate appaiono incerte a causa della mancanza di un orientamento giurisprudenziale e delle modifiche apportate agli artt. 263 e 264<sup>49</sup> c.c.

Nonostante la modifica, deve ritenersi che l'incesto continuerà a rimanere un fenomeno sommerso, in quanto non è stato ugualmente modificato il codice penale. Inoltre per armonizzare l'art. 564 c.p. con il nuovo art 251 c.c., il pubblico scandalo si deve considerare esistente quando vi sia l'esibizione di fronte ai terzi della relazione, oppure quando il riconoscimento avvenga al di fuori dalle condizioni previste dalla legge.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Dogliotti M., *La nuova filiazione fuori dal matrimonio: molte luci e qualche ombra in Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 491.

<sup>49</sup> Basini G.F. *Braut und Schwester bist du dem Bruder- so blùhe denn, Wàlsungen-Blut!*. *Considerazioni critiche riguardo alla rinnovata disciplina sul riconoscimento dei figli incestuosi*, cit., p. 70.

<sup>50</sup> Morozzo della Rocca P., *Sul riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio dopo la riforma del 2012-2013*, cit., p. 184.

Volendo evidenziare altri problemi lasciati in sospeso dal legislatore, possiamo notare innanzitutto come la previsione dell'interesse del figlio, che impone la sua partecipazione fin dall'inizio al procedimento e l'ascolto da parte del giudice, lo rende consapevole fin dall'inizio di ciò che sta accadendo e provoca il venir meno dell'interesse a non voler sapere che è il frutto di un rapporto incestuoso. Sarebbe stato meglio prevedere che la decisione venisse presa nell'interesse del figlio senza che questo partecipi al procedimento, se non con particolari cautele, che non sono state previste.

La modifica rende assai più incerto, più lungo e complicato per i figli incestuosi maggiori d'età, giungere alla dichiarazione giudiziale della filiazione e all'acquisto dello *status* rispetto alla disciplina precedente<sup>51</sup>. Nel caso di figlio minore, la previsione dell'interesse del figlio non costituisce un peggioramento essendo previsto già in precedenza, mentre un deterioramento deriva dalla duplicazione delle competenze: per l'autorizzazione ex art. 251 è prevista la competenza del tribunale minorile,

---

<sup>51</sup> Basini G.F., *Braut und Schwester bist du dem Bruder- so blühe denn, Wälsungen-Blut!*. Considerazioni critiche riguardo alla rinnovata disciplina sul riconoscimento dei figli incestuosi, cit., p. 67.

mentre tale competenza non è prevista in caso di dichiarazione giudiziale.

I figli incestuosi per la dichiarazione giudiziale si trovano in una situazione deteriore rispetto a tutti gli altri figli, e tale discriminazione non può essere giustificata da differenze di fatto.

Ulteriori considerazioni potrebbero essere fatte in merito alla possibilità di riconoscere la capacità di acconsentire del minore non a 14 anni, ma con il raggiungimento della maggiore età, così da escludere la valutazione giudiziale, in ragione del fatto che rispetto all'art. 250 c.c. che regola il riconoscimento generale, qui siamo di fronte ad un'ipotesi più problematica.

Infine bisogna tener presente, sempre mettendo in correlazione l'art. 251 con l'art. 250, che nel caso in cui uno dei due genitori abbia già riconosciuto il figlio, il genitore che vi proceda successivamente dovrà ottenere, per procedere, anche il consenso dell'altro, e nel caso in cui questo si opponga, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale ordinario. Le autorizzazioni diventano quindi due, una da parte del tribunale ordinario, l'altra del tribunale dei minorenni. In dottrina in questo caso si è

avanzata l'ipotesi della disapplicazione dell'autorizzazione ex art. 250 c.c.<sup>52</sup>

Queste osservazioni avrebbe dovuto compierle il legislatore in sede di riforma, molti problemi potrebbero essere risolti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma sarebbe stato meglio escludere l'autorizzazione giudiziale per il riconoscimento dei figli ultraquattordicenni, non aggiungere tale previsione per la dichiarazione giudiziale di paternità e infine coordinare l'art. 251 con la norma sul riconoscimento in generale all'art. 250<sup>53</sup>.

## **5. Tutti i figli sono uguali, fine di un privilegio: abrogazione del diritto di commutazione.**

Nell'ambito delle modificazioni apportate nel diritto successorio dal d.lgs. 154/2013, la più importante può sicuramente essere considerata l'abrogazione del diritto

---

<sup>52</sup> Così Moretti M., *Il riconoscimento dei figli incestuosi*, p. 43.

<sup>53</sup> Basini G. F., *Braut und Schwester bist du dem Bruder- so blühe denn, Wälsungen-Blut!.* Considerazioni critiche riguardo alla rinnovata disciplina sul riconoscimento dei figli incestuosi, cit. p. 70.

di commutazione. Questa facoltà era prevista in precedenza all'art. 537 c.c. il quale consentiva, in caso di concorso nella successione tra figli naturali e figli legittimi, la possibilità per questi ultimi di soddisfare la parte spettante ai primi in denaro o beni immobili, sempre che i figli naturali non si opponessero. Secondo una parte della dottrina, la commutazione realizzava il privilegio per i figli nati nel matrimonio di estromettere i figli naturali dalla comunione ereditaria<sup>54</sup>, vantaggio che non poteva essere giustificato, secondo un'altra parte della dottrina, invece, la previsione era pienamente giustificata sulla base del concetto della famiglia fondata sul matrimonio come modello familiare<sup>55</sup> e in quanto la commutazione non costituiva un diritto potestativo<sup>56</sup>, ma

---

<sup>54</sup> Mengoni L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione legittima*, in *Tratt. Dir. Civ. e comm.*, Milano, 1993, V ed., p. 69.

<sup>55</sup> C. Cost., 18 dicembre 2009, n. 335 in *Giur. Cost.*, 2009, c. 4987, con nota di Manetti M., *Diritti dei membri della famiglia ed evoluzione sociale: la parola al giudice*; in *Foro.it.*, 2010, p. 784, con nota di C. Sgobbo, *Il diritto di commutazione nel rispetto del principio di eguaglianza e del divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali*, in *Nuova giur.civ. comm.*, 2010, p. 567, con nota di Gorgoni A., *La commutazione e la compatibilità con i membri della famiglia legittima*, in *Fam. e diritto*, 2010, p. 339 con nota di A. Astone, *La Corte Costituzionale e la dinamica evolutiva dei rapporti sociali: il diritto di commutazione non sarebbe anacronistico* di Vignudelli L., A.Arceri, *Il diritto di commutazione fra tradizione ed evoluzione: i figli naturali sono ancora lontani da una piena ed effettiva equiparazione*, in *Questioni di dir. Famiglia*, 2010, p. 66 con nota di E.R. Piccioni, *La facoltà di commutazione tra codice civile, costituzione e coscienza sociale*, in *Fam. pers. Successioni*, 2011, p. 124, con nota di T. Bonamini, *Sulla legittimità costituzionale del diritto di commutazione*.

<sup>56</sup> Prima della riforma del '75 la dottrina considerava la commutazione un diritto potestativo: Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1999, 76 e ss.



solo un contemperamento dei diritti successori riconosciuti ai figli naturali<sup>57</sup>. Con l'affermazione dell'uguaglianza di tutti i figli, il perdurare di un tale privilegio non era più possibile. Con il d.lgs. 154 si è quindi provveduto ad abrogare tale norma. La tesi secondo la quale con la legge 219 si era provveduto ad un'abrogazione implicita dell'art 537<sup>58</sup>, infatti non sembrava convincente<sup>59</sup>, soprattutto sulla base dell'orientamento giurisprudenziale<sup>60</sup> e sull'interpretazione del co. 3, art. 30 Cost., che distingue i figli nati fuori dal matrimonio da quelli nati all'interno della famiglia fondata sul matrimonio, che la norma definisce "legittima". Tutto ciò comporta che per le successioni aperte tra la legge 219 e il d.lgs. 154 l'art 537 continuava ad essere applicato mentre lo stesso non potrà dirsi dopo il 2014.

Ci si chiede se non sarebbe stato più corretto per il nostro legislatore procedere a modificare la situazione esistente,

---

<sup>57</sup> Bonilini G., *L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione in Famiglia e Diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 521.

<sup>58</sup> bia M., *L'unicità dello stato della filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari in Famiglia e diritto*, Fasc. 3, 2013, p. 239.

<sup>59</sup> Bonilini G., *L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione cit.*, p. 520.

<sup>60</sup> C. Cost. 18 dicembre 2009, n. 335, cit.

utilizzando lo strumento previsto all'art. 138 Cost. e riformulare gli artt. 29 e 30 della nostra Costituzione dimostrando di aver preso atto che della circostanza che il modello familiare diffuso non è più quello scolpito nell'art 29.

## **CAPITOLO II**

### **L'AZIONE DI DISCONOSCIMENTO DELLA PATERNITÀ.**

#### **1. Inquadramento e finalità dell'azione.**

La disciplina dell'azione di disconoscimento della paternità esemplifica bene la tensione del legislatore nel trovare un difficile equilibrio tra l'accertamento della filiazione sulla base del sistema delle presunzioni legali e quello della generazione biologica, ossia tra *favor legitimitatis* e *favor veritatis*.

L'azione di disconoscimento rientra tra le azioni di stato: azioni mediante le quali si chiede al giudice una pronuncia sullo stato della persona<sup>61</sup>. Queste hanno carattere

---

<sup>61</sup> Cicu A., voce *Azione di stato*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 937.

costitutivo e sono tassativamente indicate dalla legge<sup>62</sup>.

Dottrina e giurisprudenza hanno sottolineato la distinzione tra azioni di stato e azioni di rettificazione degli atti dello stato civile<sup>63</sup>, le quali sono dirette ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto e quella che risulta dall'atto dello stato civile, a causa di un vizio che ha inciso sul procedimento di formazione dell'atto<sup>64</sup>.

Attraverso l'esercizio di questa azione è possibile superare la presunzione di paternità, prevista nel nostro ordinamento all'art. 231 c.c., con la quale si attribuisce al marito la qualità di padre del figlio nato dalla donna coniugata. Il fatto noto, che rappresenta il dato di partenza, è la nascita del figlio da donna coniugata, il fatto da ricavare è che è stato concepito con il marito della madre<sup>65</sup>. Per poter giungere a questa affermazione la legge ha utilizzato la presunzione di paternità, che si collega alla presunzione di concepimento contenuta

---

<sup>62</sup> Tamburrino G., *Filiazione, Giust. Sist. Bigiavi*, Torino, 1984, p. 47; per l'ammissibilità di un'azione di mero accertamento dello stato di figlio legittimo: Trimarchi, voce *Filiazione legittima*, *Enc. D.*, XVII, Giuffrè, 1968, p. 470; Cicu A. *Filiazione, Tratt. Vassalli*, II rist. della II ed., Torino, 1958, p. 57; Cattaneo G., *Della Filiazione legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Zanichelli- Foro it, Bologna-Roma, 1988, p.89

<sup>63</sup> Titolo XI, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, Regolamento per la revisione e semplificazione dell'ordinamento dello stato civile

<sup>64</sup> Cass. 16 dicembre 1986, n. 7530, in *Foro it*, 1987, I, 1, p. 1097 ss.; Cass. 30 ottobre 1990, n. 10519, in *Nuova giur. Comm.*, 1991, I, p. 509 ss. con nota di Di Nardo M

<sup>65</sup> Gli antichi dicevano: "*mater semper certa, pater nunquam*".

all'art. 232.c.c.. Quest'ultima, partendo dal fatto noto che è la data di nascita, giunge a stabilire il fatto ignoto, ossia la data del concepimento in costanza di matrimonio.

Alla base di queste presunzioni vi è la valutazione del matrimonio come garanzia di tendenziale esclusività di rapporti sessuali tra la moglie e il marito, utilizzata per superare l'incertezza sull'effettiva paternità biologica, in passato difficilmente invincibile data la mancanza di mezzi scientifici a disposizione<sup>66</sup>. L'azione di disconoscimento serve quindi a far prevalere la realtà su una situazione presunta<sup>67</sup>.

Più che come presunzione in senso tecnico, la presunzione di paternità è stata interpretata<sup>68</sup> come attribuzione legale di paternità, cioè attribuzione *ex lege* di uno *status* giuridico.

---

<sup>66</sup> Bianca M., *Filiazione. Commento al decreto attuativo: le novità introdotte dal d. lgs. 28 Dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 25

<sup>67</sup> Galluzzo S., *La Riforma della filiazione*, cit., p. 33

<sup>68</sup> Palazzo A., *La Filiazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2007; Cattaneo G., *Della Filiazione legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, cit, p. 30; Delitalia C., *Disconoscimento di paternità, atto di nascita e "titolo" dello stato*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1971, p. 1047 ss.; Ferrando G., voce "*Filiazione legittima e naturale*", in *Digesto/civ.*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 307

## **1.1. La presunzione di paternità e concepimento dopo la riforma del '75.**

La riforma del '75 non aveva modificato il vecchio art. 231 c.c., il quale recitava: "il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio" e riproduceva il contenuto dell'art. 159 del codice civile del 1865<sup>69</sup>, e mirava a superare le difficoltà di prova di uno dei presupposti della legittimità della filiazione: la paternità del marito.

L'attribuzione dello *status* di figlio legittimo era il risultato di una fattispecie complessa, in cui si combinavano: il fatto biologico della procreazione, il vincolo matrimoniale e la relazione temporale tra i medesimi<sup>70</sup>. La portata di questa norma non si esauriva nella previsione contenuta nell'inciso iniziale dell'articolo, ma subordinava l'operatività di questa presunzione all'accertamento degli altri presupposti, i quali erano riassunti nella formula: "figlio concepito durante il matrimonio".

---

<sup>69</sup> Che a sua volta riprendeva l'art. 312, 1°co., del Codice Napoleonico

<sup>70</sup> Martino M., in *Commentario del codice civile*, Tomo 2, art. 177-342-ter, a cura di Balestra L., diretto da Gabrielli E., Utet giuridica, 2010, p. 427.

Anche in passato, il fondamento della presunzione di paternità era rinvenuto nell'obbligo di coabitazione e di fedeltà dei coniugi<sup>71</sup>, ma vi fu anche chi sostenne che il consenso matrimoniale costituisse un riconoscimento preventivo e tacito dei nascituri da parte dello sposo<sup>72</sup>, ovvero che l'istituto del matrimonio nel suo complesso avesse la finalità dell'accertamento legale dei rapporti di filiazione<sup>73</sup>. A sostegno di quest'ultima tesi si affermava che le modalità di attribuzione, prova e rimozione dello stato di filiazione legittima, costruite con il concorso delle due presunzioni, testimoniavano l'esigenza di istituire un regime di verità legale. Si riscontrava quindi nel diritto di famiglia un *favor legitimitatis*, anche se temperato dal *favor veritatis*, che precludeva l'attribuzione di *status* fittizi.

Per quanto riguarda il computo dei termini bisognava coordinare l'art. 232 con le norme che disciplinavano gli istituti richiamati<sup>74</sup>. Quindi il termine dei 180 giorni

---

<sup>71</sup> Ex Art. 143 c.c.

<sup>72</sup> Cattaneo G., *Lo stato di figlio legittimo e le prove della filiazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Utet, Torino, 1982, p. 25

<sup>73</sup> Sesta M., *La Filiazione*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 3, Giappichelli, Torino, 1999, p. 4; Ferrando G., *Filiazione legittima e naturale*, cit., p. 306.

<sup>74</sup> <sup>74</sup> In dottrina si parla di "istituti astratti dalla fattispecie" Bucciante A., *Filiazione, II) Filiazione legittima*, in *Enc. Giur.*, Treccani, XIV, Ed. Enc. It., Roma, 1989, p. 1ss.

decorreva dalla data del matrimonio e non dalla sua trascrizione. Il termine di 300 giorni: in caso di morte del marito, dal momento del decesso, e in caso di morte presunta dalla data indicata nella relativa sentenza. Nel caso di cessazione degli effetti civili, il termine decorreva dalla data del passaggio in giudicato della sentenza.

La presunzione di concepimento è stata modificata dalla riforma del '75. Il testo precedente alla riforma riproduceva l'art. 160 del c.c. del 1865, il quale stabiliva che il figlio nato non prima di 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio né dopo 300 giorni dal suo scioglimento o annullamento si presumeva concepito durante il matrimonio. Questa norma è stata poi trasferita nel codice civile del 1942 all'art. 232. Il legislatore del '75 aveva aggiunto nel co. 1 il riferimento alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, per allineare la norma all'art. 149, quest'ultimo recepiva l'ulteriore causa di estinzione del rapporto matrimoniale, introdotta dalla legge n° 898/1970.

Al fine di valorizzare l'incidenza di una serie di fatti legalmente giustificativi della cessazione della convivenza dei genitori, nonostante le persistenza del



matrimonio, fu introdotto il co. 2. Quest'ultimo conteneva il principio in base al quale la presunzione non operava quando fossero decorsi 300 giorni dalla separazione giudiziale, dalla sua omologazione oppure dalla comparizione dei coniugi davanti al giudice quando fossero stati autorizzati a vivere separatamente. La disciplina era sensibilmente mutata rispetto al passato: nel sistema precedente, infatti, la pronuncia di separazione non aveva alcun effetto sulle presunzioni che determinavano lo stato di figlio legittimo<sup>75</sup>. La separazione, prima dell'introduzione del co. 2 dell'art. 232, integrava solo un'ipotesi di disconoscimento della paternità. Secondo l'opinione prevalente in dottrina<sup>76</sup>, questa norma andava interpretata, pur contro il suo significato letterale, nel senso che la mancata operatività dovesse riferirsi non alla presunzione di concepimento durante il matrimonio, ma a quella di paternità.

---

<sup>75</sup> Uda G.M., *Presunzione di paternità e prove della filiazione legittima*, in Collura G., Lenti L., Mantovani M. (a cura di), *Filiazione*, in *Tratt. Zatti*, II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 91 ss.

<sup>76</sup> Delitala G., *La condizione dei figli concepiti dopo la separazione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 162; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit. p. 63 ss; Gabrielli E., *Commento all'art. 229 disp. Trans.*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, II, 2, Padova, 1979, p. 32; Biscontini G., *La filiazione legittima*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, III, Utet, Torino, 1997, p. 38; Sesta M., *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit. p. 15; in giurisprudenza: Cass. 30 ottobre 1990, n. 10519, cit.

Il principio dettato dall'art. 232 c.c. era temperato dall'art. 233, il quale stabiliva che il figlio nato prima di 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio si reputava concepito prima del matrimonio, ma era considerato "legittimo", a meno che non ne fosse stata disconosciuta la paternità.

## **1.2. La presunzione di paternità e concepimento dopo la riforma del 2012.**

Con la riforma, superando la distinzione tra *status* legittimo e *status* di figlio naturale, e le relative differenze tra la filiazione nel matrimonio e fuori dal matrimonio, cambia la funzione della presunzione di paternità, essa crea un diverso modo di accertamento della filiazione e di costituzione del vincolo. Diventa una finzione giuridica<sup>77</sup> che serve ad attribuire legalmente la paternità, piuttosto che collegare la paternità biologica e

---

<sup>77</sup> Rossetti M., in Bianca M., *Filiazione. Commento al decreto attuativo, le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2014 n° 154*, cit, p. 26 ss.

il concepimento nel rapporto matrimoniale. Tale presunzione, nel sistema delineato dal legislatore del 2013, non serve più a costruire uno spartiacque tra una situazione garantita e privilegiata, e una deteriore.

Il nuovo art. 231 c.c. stabilisce che "il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio". Viene eliminata la differenza tra il figlio nato nei primi 180 giorni dalle nozze e concepito al di fuori del matrimonio, e il figlio nato dopo. La presunzione opera in presenza dei presupposti riassunti nella formula "concepito o nato durante il matrimonio": matrimonio valido o putativo tra i genitori, parto della moglie e concepimento o nascita durante il matrimonio.

L'art. 232 è stato modificato dall'art.9, co. 1 del d.lgs. 154 del 2013, in virtù della modifica la presunzione di concepimento opera per tutti i figli nati entro 300 giorni dalla data degli eventi indicati<sup>78</sup>. È stata soppressa la parte della disposizione relativa alla presunzione di concepimento del figlio nato dopo 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio, quindi per far operare la

---

<sup>78</sup> Cian G., Trabucchi A., *Commentario breve al codice civile*, 11a edizione, Cedam, Padova, 2014, p. 232 ss

presunzione di paternità basta che la nascita avvenga durante il matrimonio. Anche dopo la riforma, la dottrina prevalente<sup>79</sup> continua a considerarla una presunzione assoluta, con esclusione della possibilità di prova contraria, e vi è concordanza<sup>80</sup> nel continuare a ritenere che non si tratti di una presunzione in senso tecnico. Infine sembra logico continuare a ritenere che la non operatività prevista al co. 2 dell'art. 232 si riferisca alla presunzione di paternità, in caso contrario si arriverebbe ad affermare che un figlio concepito durante una temporanea riunione dei coniugi separati, non potrebbe essere considerato figlio della coppia poiché non concepito durante la convivenza antecedente alla separazione.

Non avendo più senso di esistere, alla luce del principio di unificazione dello stato di figlio, l'art. 233 è stato abrogato.

---

<sup>79</sup> Vercellone P., *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la fecondazione artificiale*, in *Trattato Vassalli*, Utet, Torino, 1987, p. 22; Bucciante A., *Filiazione legittima*, cit., p. 4.; Ferrando G., *Filiazione legittima e naturale*, cit., De Cupis A., *Comm. dir. it. fam.*, a cura di Cian- Oppo- Trabucchi, cit.; a sostegno del carattere *iuris tantum* della presunzione: Sesta M., *La Filiazione*, in *Trattato Bessone*, cit.; Biscontini G., *Filiazione legittima*, cit.; Mantovani V., *La presunzione di concepimento*, *Tratt. Dir. fam.*, II, p. 51.

<sup>80</sup> Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit., p. 53; De Cupis A., *Comm. dir. it. fam.*, cit.; Palazzo A., *La filiazione*, cit., p. 270

### **1.3. Le azioni di stato dopo la riforma del 2012.**

Secondo il disegno contenuto nel d.lgs. 154/2013, in applicazione della parificazione dello stato di figlio, il legislatore è intervenuto anche sulla disciplina dell'accertamento e delle azioni di stato, contenuta nel Titolo VII del I° Libro del c.c.. In realtà il sistema dell'accertamento non è stato modificato: per il figlio nato nel matrimonio, con la dichiarazione di nascita, l'accertamento è automatico; per colui che è nato al di fuori del matrimonio sarà necessario l'espresso riconoscimento da parte di uno o entrambi i genitori, ovvero la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, promossa dal figlio stesso<sup>81</sup>.

Nell'ambito delle azioni di stato, sul piano della terminologia, non è più proponibile la distinzione tra azioni di stato legittimo, il cui scopo è il conseguimento o la perdita dello stato di figlio legittimo, e azioni di stato della filiazione naturale<sup>82</sup>. In realtà nel primo gruppo

---

<sup>81</sup> Dossetti M., *Riforma filiazione: come cambia la disciplina dell'accertamento e delle azioni di stato*, in *Il quotidiano giuridico*, Wolters Kluwer Italia.

<sup>82</sup> Sesta M., *La Filiazione*, in *Trattato Bessone*, cit, p. 161.

troviamo: l'azione di disconoscimento della paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio; nel secondo gruppo vi sono: la dichiarazione giudiziale di genitorialità e l'impugnazione del riconoscimento<sup>83</sup>.

Il legislatore delegato si è attenuto alla sistematica delle disposizioni contenuta nella legge delega, la quale non brilla per coerenza<sup>84</sup>. Il capo III del Titolo VII è rubricato "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio", ma le norme che disciplinano i presupposti dell'azione di reclamo e di contestazione si trovano nel capo precedente relativo alle prove sulla filiazione. In tal modo il capo II sembra ancora riferirsi esclusivamente alla filiazione matrimoniale, mentre essendo stato eliminato l'aggettivo legittima, dovrebbe applicarsi alla filiazione in generale, come specificato nella Relazione illustrativa<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Rossetti R., in Bianca M. (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo, le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit, p. 23 ss; Bianca C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia*, cit. p. 371.

<sup>84</sup> Sesta M., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n° 154/2013*, in *Famiglia e Diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 457.

<sup>85</sup> Relazione Illustrativa al decreto lgs. 154/13, cit.

## 2. La paternità.

Attraverso l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità si vince la presunzione di paternità e si rimuove lo stato di figlio nato nel matrimonio. Si dimostra quindi, che il marito della madre coniugata non è il padre biologico del figlio, in quanto non lo ha concepito<sup>86</sup>.

Come era stato affermato in precedenza all'attuale riforma, l'azione in esame dev'essere tenuta distinta dall'azione di contestazione dello stato di figlio disciplinata all'art. 248 c.c.<sup>87</sup>. Quest'ultima ha come scopo dimostrare che il figlio non è stato partorito dalla madre che risulta indicata nell'atto di nascita nei casi di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, e di figlio dichiarato nell'atto di nascita come nato da genitori anonimi, quando non è passata in giudicato la sentenza di adozione piena.

---

<sup>86</sup> Granelli E. A., *L'azione di disconoscimento della paternità*, Giuffrè, Milano, 1966; Sgroi V., *Disconoscimento della paternità*, in Enc. Dir., XIII, 1964, p. 54; dopo la riforma Rossetti R., *Dello stato di figlio, in Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Aa.Vv., ESI, Napoli, 2014, p. 9.

<sup>87</sup> Cagnazzo A., Preite F., Tagliaferri V., *Il nuovo diritto di famiglia*, Volume I, *Tutela degli incapaci e dei minori. Profili psicologici*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 97.

Queste azioni pur richiedendo entrambe come condizione di ammissibilità l'atto di nascita, non sono concorrenti. Una serve a rimuovere lo stato di filiazione nei confronti del padre, l'altra nei confronti della madre o a contestare la nascita da genitori ignoti con l'accertamento dei genitori o della madre<sup>88</sup>.

La recente riforma ha lasciato inalterata la funzione del disconoscimento di paternità ma ha mutato profondamente, rispetto al passato, i presupposti e la sua collocazione, sulla base del principio della verità della filiazione. Tuttavia, una prima apertura del legislatore in questa direzione si era avuta già con la riforma del 1975.

## **2.1. Il vecchio art. 235 c.c.**

Prima della recente legge della filiazione, l'azione di disconoscimento era disciplinata dall'art. 235 del c.c..

---

<sup>88</sup> Chiappetta G., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *La riforma della filiazione*, C.M. Bianca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, p. 370.



Tale azione mirava a travolgere la paternità biologica del figlio, elemento incerto e presuntivo della filiazione, data l'obiettiva incertezza che accompagnava il concepimento da parte dell'uomo, e che insieme agli altri presupposti, creava lo *status* di figlio legittimo.

Il disconoscimento, nel sistema delineato nel c.c. del 1942, serviva a difendere l'onore e la dignità personale e familiare del marito, causata dalla relazione extra-coniugale della moglie<sup>89</sup>.

Il suo esercizio richiedeva: la nascita del figlio e l'esistenza di un titolo dello stato di figlio legittimo. In merito al primo requisito non era considerata di ostacolo all'esercizio dell'azione la morte del figlio nato vivo, anche se fosse avvenuta subito dopo il parto<sup>90</sup>. Secondo l'opinione prevalente<sup>91</sup> circa la sussistenza del secondo presupposto, l'azione di disconoscimento era ammissibile solo se diretta a contrastare uno stato documentato in un

---

<sup>89</sup> Andreola E., *Il principio di verità nella filiazione*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 1, 2015, p. 89.

<sup>90</sup> Trib. Biella 17 agosto 1974, in *Giur.it*, 1975, I, 2, p. 284 con nota di Sesta M.

<sup>91</sup> Sesta M., *La filiazione*, cit, p. 40; Biscontini G., *La filiazione legittima*, cit, p.66 ss, il quale sosteneva che l'atto di nascita avesse sia funzione costitutiva che probatoria; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit, p. 100; in giurisprudenza Cass. 10 ottobre 1992, n. 11073, in *Dir. famiglia*, 1993, I, p. 468; Cass. 5 aprile 1996, n. 3194, in *Foro it*, 1996, I, p. 2996; Cass. 27 agosto 1997 n. 10838, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 79; Trib. Trieste 10 maggio 1984, in *Giur. It*, 1985, I, 2, p. 217.

atto di nascita, con la conseguenza che i termini dell'art. 244 c.c., decorrevano dalla formazione di tale atto. La tesi contraria<sup>92</sup> sosteneva la possibilità della proposizione dell'azione anche in mancanza dell'atto di nascita, i termini in questo caso decorrevano dalla nascita o dalla notizia della nascita, dopo aver dimostrato però attraverso testimoni o documenti, la maternità della moglie alla quale è collegata la presunzione di paternità.

Il nostro diritto della filiazione si caratterizzava, nei casi in cui operava la presunzione di paternità, per condizionare l'esercizio dell'azione alla ricorrenza di ipotesi tassative, non essendo ammessa la possibilità di provare la non paternità biologica del marito fuori dai casi previsti nell'art. 235 c.c.

Le ipotesi di disconoscimento tipizzate non erano da considerare autonome e distinte *causae petendi*, l'azione era identica qualunque fosse il fatto addotto, quindi sarebbe stato possibile cumulare più fatti tra quelli previsti nell'art 235 c.c., ovvero nel corso del giudizio modificare i fatti a sostegno della domanda senza bisogno

---

<sup>92</sup> De Cupis A., *Art. 235*, in *Comm. dir. it. fam*, cit, p. 26.

di formulare una nuova domanda<sup>93</sup>. Tutte e tre le condizioni erano riferibili al "periodo compreso tra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita".

Con la riforma del '75 è stato riformulato l'art. 232 c.c., ed è stata esclusa l'operatività della presunzione di concepimento decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale o dalla omologazione della separazione consensuale o dalla data della comparizione dei coniugi davanti al giudice a seguito del provvedimento a vivere separati, causando la caduta dell'ipotesi prevista al n. 3 dell'art 235 c.c. del 1942. Questa consentiva l'esercizio dell'azione in caso di separazione personale dei coniugi nel periodo di riferimento. Inoltre è stata alleggerita la prova dell'adulterio della moglie, cancellando la regola che prevedeva la necessaria e contemporanea prova del celamento della gravidanza o della nascita del figlio da parte della moglie, la quale aveva condotto alla sentenza del c.d. "mulatto pisano"<sup>94</sup>,

---

<sup>93</sup> App. Firenze 13 marzo 1954, in *Giur. Toscana*, 1954, p. 276.

<sup>94</sup> App. Firenze 15 luglio 1949, in *Foro.it*, 1949, I, p. 1210, che confermava la sentenza di primo grado del Trib. Pisa 28 agosto 1947, in *Rep. Foro.it*, 1948, voce *Filiazione*, nn. 19, 20; Cicu A., *Impugnativa di figlio mulatto*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1950, p. 247.

in cui la corte dichiarò figlio legittimo di marito e moglie bianchi un bambino mulatto.

Occorre infine sottolineare, che il legislatore del '75 aveva attribuito la legittimazione attiva anche alla madre e al figlio, fino ad allora infatti l'unico soggetto che poteva esercitare l'azione di disconoscimento era il padre.

### **2.1.1. La mancata coabitazione tra i coniugi.**

La prima ipotesi di ammissibilità prevista all'art. 235 c.c. era la mancata coabitazione dei coniugi. Rispetto alla formulazione originaria del '42, dopo la riforma del '75, la prova appariva mitigata: non si richiedeva più la "fisica impossibilità di coabitare per causa di allontanamento o per altro fatto" della vecchia previsione; l'intenzione era quella di rendere più agevole l'esercizio dell'azione attraverso la prova della semplice "non coabitazione" a

prescindere da una causa specifica che l'avesse causata<sup>95</sup>.

Fin dall'entrata in vigore della riforma, la giurisprudenza aveva precisato che l'espressione generica e ampia "non coabitazione" era comprensiva di ogni caso di assenza di rapporti sessuali tra i coniugi<sup>96</sup>. All'attore bastava quindi provare la mancanza di rapporti intimi in tutto l'intervallo di tempo considerato, il convenuto poteva a sua volta dimostrare il ripristino temporaneo della coabitazione, ovvero che incontri saltuari o occasionali fossero sfociati in rapporti intimi<sup>97</sup>. Discussa era la possibilità di ricorso alla prova ematologica per integrare la prova della mancata coabitazione. Secondo la dottrina maggioritaria<sup>98</sup> era inammissibile poiché il legislatore non vi aveva fatto espressa menzione.

---

<sup>95</sup> Mantovani M., *La filiazione legittima*, in *Il nuovo Diritto di famiglia*, Ferrando G. (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2013, p. 275.

<sup>96</sup> Cass. 11 marzo 1976, n. 852, in *Dir. fam. pers.*, 1976, p. 655; Cass. 12 agosto 1976, n. 3036, in *Giust. Civ.*, 1977, p. 651; Cass. 23 gennaio 1984, n. 541, in *Giur. It.*, 1984, I, p. 1079 ss., in *Dir. famiglia*, 1984, 483 ss.; in *Giust. civ.*, 1985, I, 735 ss., con nota di Terranova, *Disconoscimento del figlio di genitori separati e disciplina transitoria della legge di riforma*.

<sup>97</sup> Cass. 25 gennaio 1986, n. 498, in *Foro it.*, 1986, I, p. 668 ss.; Cass. 14 gennaio 1982, n. 232, in *Giust. Civ.*, Rep., 1982, voce *Filiazione*, n. 11.

<sup>98</sup> In tal senso Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, p. 1481 ss; in senso opposto Cass. 23 gennaio 1984, n. 541, cit.

Secondo la giurisprudenza, ai fini della dimostrazione della mancata coabitazione, l'eventuale confessione della moglie o il giuramento decisorio ad essa deferito non avevano valore di prova legale, ma costituivano dei semplici indizi<sup>99</sup>.

### **2.1.2. L'impotenza.**

La seconda causa legittimante il ricorso all'azione era l'impotenza del marito nel periodo di riferimento, prevista al n. 2 dell'art. 235 c.c.

La norma non era stata toccata dalla riforma del '75. La fattispecie ricomprendeva sia quella *coeundi*, che quella *generandi*<sup>100</sup>, l'impotenza poteva essere anche temporanea, purché si fosse verificata nel periodo

---

<sup>99</sup> App. Torino 4 dicembre 1957, in *Rep. Giust. civ.*, 1958, voce "Filiazione", n. 12; in dottrina Mantovani M., *La filiazione legittima*, cit, p. 275; Biscontini G., *La filiazione legittima*, cit, p. 52; Sesta M., *La filiazione*, cit, p. 44; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit, p. 106-108.

<sup>100</sup> Di Nardo M., *Le azioni di stato*, in *Tratt. Zatti*, cit, p. 133; C. cost. 14 aprile 1999, n. 179, in *Giust. civ.*, 1999, I p. 1919; in *Famiglia e diritto*, 1999, p. 313, con nota di Figone, *Impotenza di procreare e azione di di disconoscimento di paternità*; in *Guida dir.*, 1999, 21, p. 88, con nota di Finocchiaro M., *La consulta cancella un sistema normativo che non garantiva una tutela effettiva*.

indicato. Il termine doveva essere interpretato in senso restrittivo essendo sufficiente che il marito non potesse generare figli; tra le limitazioni possibili, non si comprendeva l'inidoneità alla procreazione di un figlio con determinate caratteristiche<sup>101</sup>.

Nel caso in cui, nonostante l'impotenza, il figlio fosse nato da inseminazione artificiale omologa, spettava ai convenuti dimostrare, in via d'eccezione, che la fecondazione era stata praticata con il seme del marito, e la relativa domanda avrebbe dovuto essere rigettata<sup>102</sup>.

Per la prova che l'impotenza era durata per tutto il periodo del concepimento, la giurisprudenza poneva limiti all'ammissibilità della prova semiologica<sup>103</sup>. Come specificato dalla giurisprudenza si richiedeva: la sicurezza dei prelievi affinché fosse esclusa la possibilità di manipolazioni; la ripetizione dei prelievi a distanza di

---

<sup>101</sup> Sesta M., *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 44.

<sup>102</sup> Cass. 7 settembre 1984, n. 4783, in *Giust. civ. mass.*, 1984, f. 8 e in *Rep. Foro it.*, *Filiazione*, n. 37; in dottrina Sesta M., *La filiazione*, in *Trattato Bessone*, cit., p. 44; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit., p. 107.

<sup>103</sup> Cass. 7 settembre 1984, n. 4783, cit.

tempo ed il risultato doveva essere l'assoluta mancanza di spermatozoi<sup>104</sup>.

### **2.1.3. L'adulterio e il celamento della gravidanza e della nascita.**

Il n. 3 dell'art. 235 conteneva l'ultima causa ostativa al concepimento da parte del marito: l'adulterio e il celamento della gravidanza e della nascita. Nelle intenzioni iniziali del legislatore<sup>105</sup>, questa fattispecie doveva essere inserita in una disposizione separata e l'impossibilità dell'utilizzo della eventuale confessione della madre come mezzo di prova avrebbe dovuto riferirsi solo a questa ipotesi, considerata l'importanza che avrebbe rivestito in questi casi. Nel momento in cui si è deciso di riunire tutte e tre le fattispecie in un unico articolo, la questione è stata riesaminata, ed è stato

---

<sup>104</sup> Cass. 13 luglio 1983, n. 4769, in *Riv. It. medicina legale*, 1983, p. 1085 ss., con nota di Fiori, *Prova seminologica medico- legale. Impotenza di generare. Disconoscimento di paternità. Rilevanza del mezzo di prova.*

<sup>105</sup> Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al codice civile del 1942.



deciso che la limitazione del potere dispositivo delle parti nell'accertamento della filiazione dovesse valere per tutte e tre le cause legittimanti il ricorso all'azione.

Nella versione originaria dell'articolo, come anticipato, l'adulterio e il celamento della gravidanza dovevano essere provati cumulativamente. Con la riforma del '75 la congiunzione <e> era stata sostituita dalla disgiunzione <o>, le due ipotesi avevano assunto una valenza autonoma. L'attore, dopo la modifica normativa, doveva provare l'adulterio della moglie o in alternativa il celamento della gravidanza o della nascita<sup>106</sup>.

Per l'adulterio non era sufficiente la prova di una relazione sentimentale con una persona che non fosse il marito, ovvero una infatuazione o frequentazione da parte della moglie<sup>107</sup>, ma occorreva provare "un vero e proprio adulterio, tale da procurare il concepimento"<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Implicitamente Cass. 23 gennaio 1984, n. 541, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, p. 1079, quando afferma che una volta provato il celamento della gravidanza non rileva che l'occultamento non si sia protratto fino alla nascita.

<sup>107</sup> Cass. 23 aprile 2003, n. 6477, in *Giur. It.*, 2004, p. 761, e in *Famiglia*, 2004, p. 896 ss. con nota di Bolondi, *Caratteristiche e prove dell'adulterio nell'azione di disconoscimento della paternità; in dottrina affermano che la prova dell'adulterio debba essere rigorosa*: Biscontin G., *La filiazione legittima*, cit., p. 61; De Cupis A., Art. 235, cit., p. 31; Granelli E. A., *L'azione di disconoscimento*, cit, p. 126 ss.

<sup>108</sup> Cass. 7 settembre 1984, n. 4783, cit.

Il celamento di gravidanza si aveva quando la moglie aveva tenuto nascosta la gravidanza, con comportamento volontario e consapevole, anche se non preordinato, ovvero privo della convinzione dell'estraneità del marito nel concepimento<sup>109</sup>. Non era necessaria la macchinazione, essendo sufficiente il silenzio protratto per un arco di tempo apprezzabile dalla data della scoperta della gravidanza.

Irrilevante era considerato, inoltre, il fatto che il tentativo di celamento fosse fallito per cause esterne o per iniziativa della stessa moglie.

A differenza delle due precedenti ipotesi dell'art. 235, che da sole erano sufficienti ad escludere la paternità, in questo caso la prova dell'adulterio o del celamento non erano sufficienti per l'accoglimento della domanda, pur essendo fortemente indicative. Come si può ben intuire, il fatto che la donna avesse nascosto la gravidanza, oppure che avesse avuto dei rapporti sessuali con altri *partners*, non escludeva la possibilità che vi fossero stati dei rapporti intimi che avrebbero potuto provocare il

---

<sup>109</sup> Cass. 15 ottobre 1994, n. 8420, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 119 ss; Cass. 23 gennaio 1984, n. 541, cit.; Cass. 23 dicembre 1960, n. 3229, in *Foro it.*, 1961., I, p. 36 ss.

concepimento, anche con il marito. Proprio per tali ragioni l'azione di disconoscimento nel caso del n. 3 art. 235 c.c. restava subordinata alla prova di altri fatti o circostanze inconciliabili con la paternità: le caratteristiche genetiche o ematologiche<sup>110</sup>.

## **2.2. L'azione di disconoscimento dell'art. 233 c.c.**

Una diversa ipotesi legittimante il ricorso all'azione di disconoscimento era prevista all'art. 233 c.c.

Questa norma aveva il suo antecedente nell'art. 233 del codice del 1942 nella formulazione originaria, il quale riprendeva a sua volta l'art. 161 del c.c. del 1865, che confermava la scelta del nostro ordinamento riguardo alla materia della filiazione, fin dalle prime codificazioni, orientata verso il *favor legitimitatis*. Tale norma disciplinava la situazione del figlio nato prima di 300 giorni dalla celebrazione del matrimonio, il quale veniva

---

<sup>110</sup> Cass. 11 maggio 1982, n. 2925, in *Foro it.*, 1983, I, p.149 ss e in *Dir. fam.*, 1982, p. 820 ss. con nota di Di Paola.

reputato legittimo, salva la possibilità di disconoscerne la paternità. Il testo successivo alla riforma del '75 non differiva dal precedente, ad eccezione dell'abrogazione del 2 co. che negava l'azione di disconoscimento al marito che era a conoscenza della gravidanza prima del matrimonio ovvero quando fosse risultato dall'atto di nascita che questi o un suo procuratore avesse rilasciato la dichiarazione di nascita<sup>111</sup>.

Questa norma si basava su un giudizio di verosimiglianza sulla reale paternità da parte del soggetto che accettava di sposare una donna in stato di gravidanza avanzato. Una parte della dottrina aveva tratto da questa norma una conferma alla tesi in base alla quale determinante, ai fini dell'attribuzione della legittimità, non era il concepimento durante il matrimonio, ma la nascita in sua costanza<sup>112</sup>.

Per la parte dell'articolo che stabiliva che il figlio "è reputato legittimo", era stata abbandonata la tesi secondo cui il figlio non godeva di una legittimità originaria, ma si trovava in una situazione simile a quella

---

<sup>111</sup> Martino M., in *Commentario del codice civile*, cit., p. 443.

<sup>112</sup> Biscontini G., *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, cit, p. 47.

del figlio naturale riconosciuto o legittimato per successivo matrimonio; sulla base di tale orientamento l'azione di disconoscimento in questo caso avrebbe assunto i caratteri dell'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento<sup>113</sup>. Al contrario si era consolidata l'idea che il figlio in questo caso avrebbe dovuto considerarsi fin dalla nascita legittimo<sup>114</sup>.

La differenza tra l'azione di disconoscimento prevista all'art. 233 c.c., e le fattispecie ex art. 235 era che nel primo caso non c'era presunzione di paternità da superare, era sufficiente negare la paternità. Per quanto riguardava tutti gli altri presupposti e requisiti le due azioni coincidevano.

---

<sup>113</sup> Mantovani M., *La filiazione legittima*, cit, p. 250; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit., p. 70.

<sup>114</sup> Cattaneo G., *Lo stato di figlio legittimo e le prove della filiazione*, in *Trattato Rescigno*, cit., p. 39; in giurisprudenza Cass. 29 dicembre 1990, n. 12211, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 31

### **2.3. La sentenza 266/2006.**

Nel caso in cui l'azione di disconoscimento fosse stata esercitata per l'adulterio della moglie o celamento di gravidanza o della nascita, il marito era ammesso a provare che il figlio presentava caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno, incompatibili con le proprie. La giurisprudenza considerava la consulenza tecnica un accertamento successivo ed eventuale rispetto alla prova dell'adulterio, in quanto si affermava che "il test del DNA non costituisce un'implicita prova dell'adulterio"<sup>115</sup>; la conseguenza era che in mancanza della prova del tradimento, anche in presenza della dimostrazione della prova che il figlio presentava caratteristiche genetiche diverse da quelle del presunto padre, la domanda doveva essere rigettata<sup>116</sup>. Una limitazione in tal senso all'introduzione della prova genetica non era prevista dalle norme del codice.

---

<sup>115</sup> Cass. 22 ottobre 2002, n. 14887, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2739; in *Mass. Foro.it.*, 2002; in *Famiglia*, 2003, p. 1103.

<sup>116</sup> Cass. 22 ottobre 2002, n. 14887, cit.

Il ricorso all'esame ematologico veniva considerato come un fatto eccezionale, inoltre era soggetto ai vincoli di operatività dell'ispezione personale delle parti e dei terzi, previsti all'art. 118 c.p.c, si riteneva tuttavia ammissibile anche d'ufficio nel caso in cui il giudice non potesse attingere da altri elementi il proprio convincimento.

Una tale linea interpretativa non poteva non esporsi a critiche<sup>117</sup>, poiché comportava una eccessiva limitazione al diritto di prova e al diritto di azione e tradiva lo spirito di fondo della riforma del '75, che aveva rafforzato il principio della verità biologica.

Nel 2006 la corte costituzionale con la sentenza n. 266<sup>118</sup> ha dichiarato l'illegittimità del n. 3 art. 235 nella parte in cui subordinava l'esame delle prove tecniche, alla previa

---

<sup>117</sup> Palazzo A., *Atto di nascita e riconoscimento nel sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. Dir. civ.*, 2006, I, p. 149 ss., sostiene che subordinando la prova ematologica e genetica alla preventiva dimostrazione del tradimento, si creerebbe una gerarchia delle prove inversamente proporzionale al loro valore processuale. Si subordinerebbe una prova diretta come il DNA, a d una indiretta, ossia la presunzione di adulterio. In senso contrario Comporti M., Martini P., *Le prove del sangue e quelle genetiche dopo la riforma della filiazione legittima e naturale*, in *Riv. Dir. civ.*, 2006, p. 378, secondo il quale il legislatore avrebbe limitato il disconoscimento a ipotesi di ammissibilità e i limiti alle prove sarebbero coerenti con ciò.

<sup>118</sup> C. Cost. 6 luglio 2006, n. 266, in *Il civilista* 2009, 4, p. 13 con nota di Campagnoli; in *Giust. civ.* 2006, 9, I, p. 1672; in *Giur. Cost.* 2006, 4; in *Resp. Civ. e prev.* 2006, 11, p. 1935; in *Foro it.* 2006, 12, p. 3290; in *Guida al diritto* 2006, 30, p. 30, con nota di Fiorini; in *Dir. di fam. e delle pers.* 2006, 4, p. 1527; in *Foro it.* 2007, 3, I, p. 705 con nota di Fortino; in *Giur. It.* 2007, 8-9, p. 1901; in *Giur. It.* 2007, 6, p. 1381; in *Rass. di dir. civ.* 2007, 1, p. 174 con nota di Ciccarelli; in *Il civilista* 2009, 2, p. 6 con nota di Rovacchi.

dimostrazione dell'adulterio della moglie. Tale subordinazione, secondo la corte cost., considerata l'irrilevanza della prova dell'adulterio ai fini dell'accoglimento della domanda, era irragionevole e costituiva un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto garantito dall'art. 24 cost. La pronuncia aveva affermato la rilevanza della verità biologica nei rapporti di filiazione.

Successivamente a questa importante decisione, anche la corte di Cassazione ha cambiato atteggiamento, allineandosi a quanto stabilito dalla corte costituzionale. Infatti la giurisprudenza successiva aveva applicato tale libertà di utilizzo di queste prove anche alle altre due fattispecie previste all'art 235. In tal modo era stata conferita alla prova genetica-ematologica una rilevanza probatoria che non le era mai stata riconosciuta fino a quel momento<sup>119</sup>.

Tuttavia la consulenza tecnica non poteva prescindere dalle altre attività probatorie che le parti avevano l'onere di compiere. La prova dell'assenza del rapporto di filiazione verso il padre non era libera, ma doveva pur

---

<sup>119</sup> Andreola E., *Il principio di verità nella filiazione*, cit, p. 91.



sempre riferirsi ai casi indicati dalla norma; l'utilizzo della prova ematologica, inoltre, era rimessa alla valutazione del giudice di merito, il quale avrebbe potuto ritenerla superflua<sup>120</sup>.

Tale prova, rientrando nella categoria degli accertamenti sulla persona, necessitava del consenso di chi vi si dovevano sottoporre, e in caso di rifiuto a sottoporsi all'esame, questo avrebbe potuto essere utilizzato dal giudice come elemento idoneo a fondare il proprio convincimento insieme ad ulteriori elementi indiziari<sup>121</sup>.

#### **2.4. Il nuovo art. 243-bis.**

L'art. 17 del d. lgs. 154/13, sulla scorta di quanto stabilito nella legge delega all'art. 106, co. 1, lett. a), ha

---

<sup>120</sup> Cass. 25 febbraio 2002, n. 2749, in *Famiglia e diritto*, 2002, p. 315; Cass. 18 aprile 1998, n. 3342; in *Mass. Giur. it.*, 1997; Cass. 14 gennaio 1995, n. 432, in *Mass. Giur. it.*, 1995.

<sup>121</sup> Cass. 19 luglio 2013, n. 17773, in *Mass. Foro.it*, 2013, c. 555; in *Foro.it*, 2013, 11, 1, p. 3174.

provveduto al riordino della disciplina del disconoscimento di paternità, nel rispetto dei principi costituzionali. Sostanzialmente si trattava di adeguare la materia alla sentenza della corte cost. 266/'06, che nella pratica aveva già smantellato l'impianto delineato nel vecchio art. 235 c.c. Il legislatore delegato ha quindi provveduto a riscrivere la normativa ed inserirla nel nuovo art. 243-*bis*, Capo III, del Titolo VII del libro primo del c.c. rubricato "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio".

Apparentemente la riforma non ha interessato i soggetti legittimati all'azione, che restano: il padre presunto, la madre e il figlio, ma in realtà, la nuova normativa ha riconosciuto un'autonoma legittimazione all'azione al figlio e alla madre. Prima si riteneva infatti che la legittimazione della madre e del figlio fosse derivata da quella del padre. Questa legittimazione è posta a tutela dell'interesse, ritenuto superiore, del minore e della madre. E' stato garantito il diritto del figlio a conoscere la propria identità genetica, e sono stati superati i dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 235 per violazione degli artt. 2 e 24 cost., per contrasto con il

principio di solidarietà familiare e con il diritto di azione. Per quanto riguarda la mancata introduzione della possibilità di esercitare tale azione da parte del padre biologico, si rinvia al capitolo IV.

Il co. 2 dell'art. 243-*bis* sancisce all'interno del codice civile il principio di libertà della prova, nel giudizio di disconoscimento. L'esame ematologico fino a poco tempo fa consentiva di escludere con certezza la paternità in caso di incompatibilità tra i gruppi sanguigni, oggi grazie al progresso, la prova genetica ha assunto ormai il valore di piena prova, non solo per escludere la paternità, ma anche per affermarla<sup>122</sup>. Liberalizzando il regime delle prove della filiazione, l'utilizzo della prova del DNA potrà fornire la certezza biologica dei rapporti.

La prova genetica e l'esame ematologico potranno essere assunte dal giudice se concretamente esperibili e non irrilevanti in ragione del perseguimento della certezza circa il difetto di paternità<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Cass. 12 novembre 1984, n. 5687, in *Giust. civ.*, 1985, 1, p. 736, con nota di Finocchiaro A.; *contra* Cass. 13 giugno 1985, n. 3541, in *Rep. Foro.it*, 1985, voce *Filiazione*, n. 33.; Cass. 29 dicembre 1990, n. 12211, cit.

<sup>123</sup> Cagnazzo A., Preite F., Tagliaferri V., *Il nuovo diritto di famiglia*, cit, p. 102.

Il co. 3 art. 243 *bis* c.c. ribadisce che la sola dichiarazione della madre non esclude la paternità. Anche se a tale dichiarazione non può essere attribuito valore di piena prova, ciò non toglie che potrà essere valutata dal giudice come elemento di prova, insieme alle altre risultanze processuali, e laddove il giudice voglia negare a questa dichiarazione qualsiasi valore probatorio, dovrà fornire una motivazione adeguata di tale scelta<sup>124</sup>. Allo stesso modo, nel giudizio di disconoscimento non sarà ammesso l'interrogatorio formale della moglie, diretto a dimostrare l'insussistenza della paternità biologica<sup>125</sup>, e non rileva la mancata contestazione delle altre parti in merito alle circostanze allegate dall'attore<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Cass. 11 marzo 1976, n. 852, cit.

<sup>125</sup> Cass. 18 agosto 1998, n. 8087, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 427, con nota di Carbone V., *E' preferibile un padre putativo a quello biologico*.

<sup>126</sup> Cass. 16 marzo 2007, n. 6302, in *Dir. Fam.*, 2008, 3, p. 1097, con nota di Danovi F., *Gradazioni della prova e costituzione di status: la revocazione del P.M. come rimedio agli accordi collusivi tra le parti*.

### **3. I termini.**

Nell'ambito dei termini per l'esercizio dell'azione di disconoscimento: sono state introdotte le maggiori novità della riforma e al tempo stesso è stato mantenuto un legame con la precedente disciplina dei fatti costitutivi dell'azione.

L'art. 244 c.c. è stato interamente sostituito.

Oggi, come in passato, i termini differiscono a seconda del soggetto che agisce, e per uniformità di visioni in dottrina, continuano a essere considerati come termini di decadenza piuttosto che di prescrizione<sup>127</sup>, ai quali non si applicavano e non si applicano né le cause di sospensione, né quelle di interruzione<sup>128</sup>. La giurisprudenza di legittimità ne ha confermato la natura decadenziale e sottolineato la finalità per la tutela di interessi pubblici<sup>129</sup>. Una volta che sia decorso il termine,

---

<sup>127</sup> Biscontini G., *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, cit, p. 93; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, Arrt. 231-249, in *Comm. Scialoja- Branca*, cit., p. 177; Mantovani M., *La filiazione legittima*, cit., p. 285; Di Nardo M., *Le azioni di stato*, cit., p. 177.

<sup>128</sup> Ferrando G., *Filiazione legittima e naturale*, in *Digesto civ.*, cit, p. 312; Cicu A., *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, cit., p. 133; in giurisprudenza Cass. 3 luglio 1999, n. 6874, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3306 ss.

<sup>129</sup> Cass. 16 marzo 2007, n. 6302, cit.

quindi, la decadenza deve essere rilevata d'ufficio dal giudice<sup>130</sup>.

La disciplina introdotta dal legislatore del '75 era stata diverse volte oggetto dell'intervento da parte della corte costituzionale. Procedendo con ordine passiamo all'analisi della normativa precedente, degli interventi della corte e della riforma attuale.

### **3.1. La disciplina dei termini del 1975.**

Nel c.c. del 1865 l'art. 166 disponeva che l'unico legittimato all'esercizio dell'azione, ossia il padre poteva proporla nel termine breve di tre mesi per l'ipotesi di assenza o celamento della nascita, mentre il termine si riduceva a due mesi nel caso in cui il padre si trovasse

---

<sup>130</sup> Cass. 16 marzo 2007, n. 6302 cit; Cass. 11 febbraio 2000, n. 1512, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 299; Cass. 21 aprile 2000, n. 5248, in *Foro.it*, 2000, I, p. 3177, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1637, in *Vita notarile*, 2000, p. 880 e in *Nuova giur. comm.*, 2002, p. 90 ss. con nota di Fenu, *Termine per il disconoscimento e decorso della conoscenza dell'evento anche per il figlio nato prima dei 180 giorni*; in dottrina Di Nardo M., *Le azioni di stato*, cit., p. 178; Ferrando G., *La Filiazione legittima e naturale*, cit., p. 312; Cicu A., *La filiazione*, cit., p. 133.

nel luogo della nascita. Con la riforma del diritto di famiglia del '75, è stata allargata la cerchia dei soggetti legittimati, aggiungendo il legislatore la madre e il figlio, e modificando interamente l'art. 244. Era stata prevista la possibilità per la madre di esercitare l'azione nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio; per il padre il termine era di un anno con diversa decorrenza del *dies a quo*: quando si trovava nel luogo della nascita decorreva dal giorno della nascita; dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui era nato il figlio, se si trovava lontano. In ogni caso per il padre era prevista la possibilità di spostare tale termine al giorno in cui aveva avuto la notizia della nascita, provando di non averne avuto notizia prima. Per "giorno della nascita" era da intendersi, con una certa forzatura della lettera della norma, anziché l'evento naturalistico, la costituzione dello stato di figlio legittimo<sup>131</sup>, il quale poteva coincidere con il giorno della nascita, oppure poteva formarsi anche successivamente. In quest'ultima ipotesi il termine decorreva dalla data di costituzione dello stato oppure dal giorno in cui tale

---

<sup>131</sup> Mantovani M., *La filiazione legittima*, cit, p. 286.

costituzione era stata conosciuta<sup>132</sup>. Questo si spiegava con l'esigenza di consentire al marito, in caso di formazione tardiva dell'atto, l'esercizio dell'azione, tuttavia c'era chi sosteneva<sup>133</sup> che per raggiungere lo stesso risultato si potevano utilizzare gli strumenti previsti dall'ordinamento dello stato civile per la dichiarazione tardiva di nascita<sup>134</sup>, e per la rettificazione<sup>135</sup>.

Per l'esercizio da parte del figlio, l'azione poteva essere proposta entro un anno dal raggiungimento della maggiore età o dal momento in cui veniva a conoscenza dei fatti che rendevano ammissibile il disconoscimento. Per il figlio che aveva compiuto sedici anni, l'azione poteva essere proposta da un curatore speciale nominato dal giudice su istanza del figlio stesso; in caso di minore

---

<sup>132</sup> Cass. 23 giugno 1980, n. 3925, in *Dir. fam.*, 1980, p. 1114 ss.; in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 563 ss.; Cass. 1 aprile 1977, n. 1233, in *Dir. fam.*, 1977, I, p. 561 ss; Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit., p. 140; Sesta M., *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 53; Di Nardo M., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Tratt. Zatti*, cit., p. 181.

<sup>133</sup> Ne riferisce Di Nardo M., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Tratt. Zatti*, cit., p. 182.

<sup>134</sup> Ex arrt. 31 e 32 d.p.r. 396/2000

<sup>135</sup> Ex arrt. 95-101 d.p.r. 396/2000.



di età inferiore a sedici anni l'istanza era promossa dal P.M.<sup>136</sup>.

Anche se mancava un'espressa previsione, dottrina e giurisprudenza<sup>137</sup> ritenevano che la normativa sui termini si applicasse anche all'ipotesi di disconoscimento prevista dell'art. 233 c.c.

### **3.2. Gli interventi della Corte Costituzionale.**

Prima della recente riforma, il testo dell'art. 244 c.c. era molto diverso rispetto alla sua formulazione iniziale, grazie ai numerosi interventi della corte costituzionale. In particolare, l'articolo aveva perso molta della semplicità iniziale, la quale nelle intenzioni del legislatore avrebbe dovuto tutelare la certezza giuridica dello *status*.

---

<sup>136</sup> C. Cost. 27 novembre 1991, n.429, in *Foro.it*, 1992, I, p. 2908; in *Cons. stato*, 1991, II, p. 1836; in *Arch. Civ.*, 1992, p. 142; in *Giust. civ.*, 1992,I, p. 303; in *Ammin.it.*, 1192, p. 503; in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 385, con nota di D'Amico; in *Giur. cost.it*, 1991, p. 3620. La corte in tale occasione ha ritenuto infondata la questione di legittimità della legittimazione ad agire del P.M., il quale, anche se soggetto estraneo alla famiglia, agisce nell'esclusivo interesse del figlio.

<sup>137</sup> Di Nardo M., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Tratt. Zatti*, cit., p. 177; Cass. 21 aprile 2000, n. 5248, cit.; Cass. 18 gennaio 1993, n. 595, in *Mass. Foro it.*, 1993; App. Napoli 23 febbraio 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2191 ss.

Un primo intervento della corte<sup>138</sup> riguardò la parte della norma che faceva decorrere il *dies a quo* per l'esercizio dell'azione per il padre, dalla data della conoscenza della nascita anziché da quella dei fatti costitutivi dell'azione; in tale occasione la corte affermò la legittimità della disposizione.

Nell'intervento successivo<sup>139</sup>, la corte dichiarò l'illegittimità della norma, nella parte in cui non prevedeva che il termine per l'azione di disconoscimento decorresse dalla giorno in cui il marito fosse venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie. La corte di cassazione poi precisò che tale termine decorreva dal giorno della scoperta stessa nel caso in cui fosse successiva alla nascita<sup>140</sup>, mentre se la scoperta del tradimento fosse stata anteriore alla nascita, il termine rimaneva quello del co. 2 art. 244<sup>141</sup>. La scoperta

---

<sup>138</sup> C. Cost. 1 aprile 1982, n. 64, in *Giur. it.*, I, 1, p. 949; in *Foro.it*, 1982, I, p. 2127; in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1143; nello stesso senso C. Cost. ord. 29 dicembre 1982, n. 247, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 2370.

<sup>139</sup> C. Cost. 6 maggio 1985, n. 134, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 1153 con nota di De Cupis, *Adulterio e decorrenza dell'azione di disconoscimento della paternità*,; in *Corr. Giur.*, 1985, p. 738 ss. con nota di Carbone; in *Dir. fam.*, 1985, con nota di Adami; *Foro.it*, 1985, I, p. 2532, con nota di Amatucci, *Disconoscimento per adulterio: effetti della sentenza additiva della corte costituzionale*.

<sup>140</sup> Cass. 9 giugno 1990, n. 5626, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2308; Cass. 25 febbraio 2005, n. 4090.

<sup>141</sup> Cass. 9 giugno 1990, n. 5626, cit., pronunciata in merito ad una fattispecie in cui il tradimento era anteriore alla nascita.

dell'adulterio doveva essere intesa come acquisizione certa, e non mero sospetto, della conoscenza della relazione o incontro sessuale, idoneo a determinare il concepimento del figlio<sup>142</sup>.

Il giudice delle leggi, infine, si era occupato della decorrenza del termine dalla data della nascita per il caso di impotenza *coeundi o generandi* del marito<sup>143</sup>. La corte in tale occasione sottolineò che esisteva differenza tra i due tipi di impotenza, in quanto la prima era immediatamente conoscibile, mentre la seconda poteva rimanere per lungo tempo ignota alle parti, e per essere scoperta necessitava di esami clinici. Nel caso di impotenza a generare, quindi, la decorrenza del termine dalla nascita, poteva vanificare l'esercizio all'azione, contrastando con i principi costituzionali che presiedono alla tutela giurisdizionale dei diritti.

---

<sup>142</sup> Cass. 23 aprile 2003, n. 6477, cit.

<sup>143</sup> C. Cost. 14 maggio 1999, n. 170, in *Giust. civ.*, I, p. 1919, in *Fam. dir.*, 1999, p. 313 con nota di Figone, *Impotenza di procreare e azione di disconoscimento della paternità*; in *Corr. Giur.*, 1999, p. 1097 ss.; in *Il dir. fam. e pers.*, 1999, p. 1032.

La corte aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 244 co. 2 per contrasto con l'art. 24 cost. Di recente, inoltre, un'identica valutazione è stata svolta dalla CEDU<sup>144</sup>.

### **3.3. La nuova disciplina sui termini.**

Nella nuova formulazione dell'art. 244 c.c., il legislatore delegato si adegua alle sentenze emesse dalla Corte costituzionale nel corso degli anni precedenti. I termini rimangono sostanzialmente uguali ma con diverse decorrenze "mobili"<sup>145</sup>.

Per la madre il termine per proporre l'azione decorre dalla nascita del figlio o dal giorno in cui è venuta a conoscenza dell'impotenza a generare del marito al tempo del concepimento.

Per il padre, invece, se al momento della nascita si trovava nel luogo della nascita, il termine è di un anno

---

<sup>144</sup> Cedu 24 novembre 2005, n. 74826, *Shofman C. Russia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 188.

<sup>145</sup> Garlatti C., *La prescrizione nelle azioni di stato*, in *La riforma della filiazione*, cit., p. 421.

dalla nascita; se al momento della nascita si trovava in un luogo diverso, il termine decorre dal giorno del suo ritorno, e se dimostra di non averne avuto immediata notizia al suo rientro, dal giorno in cui ha acquisito tale conoscenza. Nell'ipotesi di adulterio della moglie<sup>146</sup> o di impotenza di generare del marito, il termine decorre dalla data di scoperta di tali circostanze.

Il legislatore non ha ritenuto di dover parificare i termini nei confronti dei due coniugi, e ciò si giustifica sulla base della posizione peculiare in cui si trova la madre, la quale fin dal principio della gravidanza, è a conoscenza di fatti che potrebbero escludere la paternità in capo al marito.

Attraverso il riferimento in tale disposizione al tradimento, all'impotenza e al celamento di gravidanza, i vecchi casi che legittimavano il ricorso all'azione di disconoscimento, scomparsi con l'abrogazione dell'art. 235 c.c., ritornano<sup>147</sup>.

Le vere novità introdotte dalla riforma sono: il termine dell'azione quinquennale per la madre e il padre che si

---

<sup>146</sup> Cass. 30 maggio 2013, n. 13638, in *Foro it.*, 2013, I, p. 247.

<sup>147</sup> Ferrando G., *La riforma della filiazione*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-della-filiazione\\_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-della-filiazione_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

trovava nel luogo della nascita; l'imprescrittibilità dell'azione nei confronti del figlio.

L'introduzione di un termine di decadenza non era previsto nella delega, ma il legislatore si è sentito autorizzato in forza di quanto previsto dall'art. 2, lettera g) della l. n. 219/2012, dettato per l'impugnazione del riconoscimento, sulla base della necessità del bilanciamento tra un "principio di verità nella filiazione" e "interesse del figlio alla conservazione dello stato"<sup>148</sup>. Tra i due principi si è ritenuto prevalente il secondo, ma grazie all'imprescrittibilità nei confronti del figlio la valutazione dell'interesse a far prevalere la verità della filiazione è rimesso a quest'ultimo. Inoltre bisogna tenere presente che la finalità della legge delega era l'uguaglianza di trattamento tra i figli, mentre la mancanza di una limitazione all'esercizio di tale azione, avrebbe comportato una disparità di trattamento tra i figli nati fuori dal matrimonio e i figli nati nel matrimonio. L'unificazione dello *status filiationis* ha portato il legislatore anche all'introduzione dell'imprescrittibilità nei confronti del figlio.

---

<sup>148</sup> Relazione illustrativa al decreto lgs. 154/13, cit.

Il termine finale di cinque anni si è ritenuto doversi applicare ai co. 1 e 2 dell'art. 244, ma non al co. 3, nel quale il termine decorre dalla data di conoscenza della nascita.

Il termine di 5 anni non rappresenta una scelta casuale da parte del legislatore né evoca i termini prescrizionali, ma corrisponde all'inizio della vita relazione del bambino, che comincia con frequentazione della scuola dell'obbligo<sup>149</sup>. È semplice, quindi, intuire gli effetti che potrebbe avere una sentenza di accoglimento del disconoscimento sul bambino che si troverebbe, nella stessa classe, a cambiare improvvisamente cognome.

A differenza della natura dei termini per l'esercizio dell'azione su cui non esistono dubbi nel ritenerli come prescrizionali, per quanto riguarda il termine finale dei cinque anni dalla nascita del figlio, non sembra azzardato considerarlo come condizione di proponibilità<sup>150</sup>. Ciò comporta la non applicabilità alle ipotesi di sospensione previste all'art. 245 c.c., e sembra coerente con il sistema

---

<sup>149</sup> Garlatti C., *La prescrizione nelle azioni di stato*, in *La riforma della filiazione*, cit., 422.

<sup>150</sup> Garlatti C., *La prescrizione nelle azioni di stato*, in *La riforma della filiazione*, cit., p. 422.

delineato, in quanto in caso contrario si finirebbe per vanificare la tutela degli interessi che questo termine intende salvaguardare<sup>151</sup>.

Anche in questa nuova formulazione dell'art. 244 c.c. bisogna intendere come giorno della nascita, il giorno della formazione del titolo di stato, ciò è desumibile anche dal fatto che il legislatore abbia voluto mantenere in vita l'art. 573 c.c., il quale stabilisce che le norme in materia di successione di figli nati fuori dal matrimonio si applicano quando vi sia stato riconoscimento o dichiarazione giudiziale di paternità.

La scelta legislativa contenuta del co. 4 art. 244 è stata ritenuta<sup>152</sup> di dubbia legittimità, richiamando le sentenze della Corte costituzionale 134/1985 e 170/1999. In particolare, le considerazioni svolte in quelle sedi dalla corte, continuano a conservare la loro persuasività. La norma non tiene conto dei fattori e delle circostanze del caso concreto: la natura del rapporto affettivo, i suoi

---

<sup>151</sup> Rosetti R., in Bianca M. (a cura di), *Filiazione, Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, cit., p. 51. In senso contrario Sesta M., in *Atti del IX congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale, 20-22 marzo 2014, Roma*.

<sup>152</sup> Sesta M., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Famiglia e diritto*, cit., p. 458.



effetti psico- fisici, la durata, il sesso, l'età, stato di salute del figlio e dei genitori. Un bilanciamento da parte del giudice degli interessi delle parti, data l'improponibilità dell'azione è escluso a priori; non può ritenersi valida la giustificazione del prevalente interesse alla stabilità del rapporto<sup>153</sup>. Dubbi di costituzionalità sono sorti sulla base degli artt. 2, 24 e 117 cost.<sup>154</sup>, e quest'ultimo anche in riferimento agli artt. 6, 8, 13 e 34 della CEDU.

Tuttavia, come è stato osservato in dottrina<sup>155</sup>, la questione di legittimità costituzionale potrà essere proposta solo in riferimento ai giudizi promossi dopo il 7 febbraio 2019, poiché sulla base del regime transitorio dettato dall'art. 104 co. 9, d.lgs. 154/2013 "i termini per proporre l'azione di disconoscimento, previsti dal quarto comma del art. 244 del c.c., decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo".

---

<sup>153</sup> M. Bianca, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in NLCC, marzo, 2013, p. 507 e ss.; Rosetti R., *Azione di disconoscimento della paternità*, in *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2014.

<sup>154</sup> Pane R., *Ancora sul diritto di conoscere le proprie origini*, Relazione svolta al convegno organizzato dal Consiglio locale della Calabria dei soci " S.I.S.Di.C.", Società italiana studiosi del diritto civile, dal titolo *Lo stato unico di figlio*, tenutosi in Calabria il 29 novembre 2013

<sup>155</sup> Sesta M., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Famiglia e diritto*, cit., p. 459; Bellinva M., *Disposizioni transitorie*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit. p. 20.

L'imprescrittibilità dell'azione nei confronti del figlio pone questioni che attengono alla valutazione concreta caso per caso, non soltanto nella misura in cui si può mettere in discussione l'indisponibilità dello *status filiationis*<sup>156</sup>. Attraverso il riconoscimento di tale possibilità al figlio in generale, e non al minore, viene riconosciuta una tutela privilegiata senza riferimenti all'età, alle sue condizioni psico-fisiche, o alla vulnerabilità della famiglia, che lo pone in una posizione superiore rispetto agli altri membri della famiglia. Questa facoltà potrebbe provocare una violazione del principio di solidarietà familiare, e del rispetto della vita privata e familiare<sup>157</sup>. Come è stato chiarito dai giudici di Strasburgo<sup>158</sup> e successivamente dalla Cassazione<sup>159</sup>, in questi casi è necessario un bilanciamento in concreto degli interessi dei minori e dei genitori a conservare il legame familiare, sempre che tale scelta non comporti danni irreversibili nello sviluppo del minore.

---

<sup>156</sup> Rosetti R., *Azione di disconoscimento della paternità, in Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, cit., p. 21.

<sup>157</sup> Ex art. 8 CEDU.

<sup>158</sup> Cedu A. c. *Regno Unito*, ricorso n. 25599/94, sentenza del 23 settembre 1998.

<sup>159</sup> Cass. 22 novembre 2013, n. 26204, in *Foro it.*, 2014, I, p. 58 con nota di Casaburi; Cass. 10 luglio 2014, n. 15861, in *Dir. e Giust.*, 2014, 1, p. 2, con nota di Fanelli A., *Il recupero della famiglia di origine rappresenta il mezzo preferenziale per garantire la crescita equilibrata del minore.*

La riforma, infine, ha apportato delle modifiche anche all'ultimo comma del vecchio art. 244: l'abbassamento dell'età del figlio da sedici a quattordici anni per la proposizione dell'azione tramite curatore speciale; la previsione dell'iniziativa dell'altro genitore (la madre), oltre a quella del P.M., in caso di minore infraquattordicenne. Questa norma non attribuisce alla madre una legittimazione autonoma, ma solo un potere di iniziativa che provocherà una valutazione giudiziale nell'interesse del minore. Anche in questo caso vi è corrispondenza con quanto stabilito nel riconoscimento per difetto di veridicità.

Il curatore viene nominato dal tribunale ordinario con rito camerale<sup>160</sup>, per decidere in merito alla nomina del curatore il giudice valuta: il *fumus boni iuris* sulla fondatezza dell'azione, se l'istanza è presentata dal minore che ha compiuto 14 anni; la corrispondenza all'interesse del minore all'esercizio dell'azione, se l'istanza proviene dal p.m o dalla madre. Se non sussistono ragioni d'urgenza l'opportunità

---

<sup>160</sup> Ex art 737 c.cp.c

dell'anticipazione dell'esercizio dell'azione potrà essere accordata solo per evidenza della prova.

#### **4. La sospensione dei termini.**

L'art. 245 del c.c. si occupa della sospensione del termine per l'esercizio dell'azione, nel caso in cui i soggetti legittimati versino in particolari condizioni.

Prima della riforma del '75, l'ammissibilità della sospensione del termine era esclusa dall'opinione comune, data la natura decadenziale del termine in questione<sup>161</sup>, ed essendo unico legittimato il presunto padre, il beneficio operava solo nei suoi confronti, e non era ammessa la possibilità di promuovere l'azione da parte del tutore.

Con la riforma del diritto di famiglia la sospensione era stata estesa anche agli altri soggetti legittimati ed era stata prevista la possibilità in questi casi, che l'azione

---

<sup>161</sup> Cicu A., *Filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, cit., p. 133.

venisse proposta da un tutore. La dottrina<sup>162</sup> era concorde nel ritenere che la sospensione operasse non solo nei confronti dei legittimati originari, ma anche per quelli a cui si trasmette ex art. 246 c.c.

La norma si riferiva esclusivamente all'interdizione per infermità di mente, la sospensione non operava per il caso interdizione legale o di inabilitazione<sup>163</sup>; in queste ipotesi il soggetto avrebbe potuto esercitare l'azione, senza bisogno di assistenza, data la natura non patrimoniale del rapporto.

Il confronto con la norma che disciplinava la legittimazione passiva, prevista all'art. 247 c.c., sottolineava la differente scelta del legislatore, che nel caso di legittimazione attiva consentiva l'esercizio dell'azione da parte del tutore, ma in quella passiva no. In quest'ultima ipotesi, la legge prevedeva la nomina di un curatore. La diversa opportunità era giustificata

---

<sup>162</sup> Mantovani, *La filiazione legittima, Filiazione e adozione*, in *Tratt. Ferrando*, III, Bologna, 2007, p. 293; Di Nardo M., *Le azioni di stato*, in *Tratt. Zatti*, cit., p. 165; Cattaneo G., *Della filiazione legittima, Artt. 231-249*, in *Comm. Scialoja- Branca*, cit., p.189; Deiana, *Filiazione legittima*, in *Comm. Carraro*, cit., p. 618; Sesta M., *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 56; contra T. Livorno 5 maggio 1959, in *Foro it.*, I, p. 1044.

<sup>163</sup> Sesta M., *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 58; Cattaneo G., *Della filiazione legittima, Artt. 231-249*, in *Comm. Scialoja- Branca*, cit., p. 192; in giurisprudenza Cass. 26 giugno 1990, n. 6494 in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 890; App. Roma 30 giugno 1986, in *Foro it.*, 1987, I, p. 1875.

dall'esigenza di evitare possibili conflitti d'interesse, i quali tuttavia potevano presentarsi anche in caso di legittimazione attiva; in base all'art. 408 c.c.<sup>164</sup> in caso di interdizione del figlio, il padre e la madre erano i soggetti su cui ricadeva in via preferenziale la scelta del giudice tutelare del riguardo al tutore. Questi soggetti, essendo contraddittori necessari, non potevano agire in rappresentanza dell'interdetto, veniva quindi nominato un protutore che agiva al posto del tutore, o in caso di conflitto d'interessi un curatore speciale.

L'art. 19 del decreto legislativo 154 ha introdotto il nuovo art. 245, adeguandolo alla sentenza della Corte costituzionale<sup>165</sup>, la quale ne aveva dichiarato l'illegittimità "nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine dell'art. 244 è sospesa anche nei confronti del soggetto che, sebbene non interdetto, versi in condizione abituale grave di infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, sino a che duri tale stato di incapacità naturale".

---

<sup>164</sup> L'art. 408 c.c. fa riferimento all'art. 424 co. 3 nel nuovo testo introdotto dalla l. 6/2004 sull'amministrazione di sostegno

<sup>165</sup> C. Cost. 25 novembre 2011, n. 322, in *Giust. cost.*, 2011, p. 4460.

Il co. 2 prevede la possibilità, nel caso in cui sia il figlio a trovarsi in condizione di infermità o interdizione, di nominare un curatore speciale da parte del giudice assunte sommarie informazioni, su istanza del p.m., del tutore o dell'altro genitore.

Per quanto riguarda l'applicazione della sospensione dei termini al co. 4 dell'art. 244, nel caso in cui il termine per l'esercizio dell'azione di cinque anni venga inteso come termine di improcedibilità e non di decadenza, si deve escludere che la sospensione possa comportare un prolungamento dei termini per proporre l'azione dopo cinque anni dalla nascita del figlio<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> Rosetti R., *Nuove regole di accertamento della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154*, cit. p. 54.

## 5. La trasmissibilità dell'azione.

Le modifiche apportate al regime dei termini e della prescrizione hanno imposto al legislatore di modificare anche le norme sulla trasmissibilità dell'azione di disconoscimento. Nel caso di morte del presunto padre o della madre, senza che questi abbiano promosso l'azione, e i termini non siano scaduti, legittimati all'azione sono i discendenti o gli ascendenti. Tale norma riproduce sostanzialmente il contenuto di quella precedente. Per il computo dei termini, questi decorreranno dalla morte del presunto padre o della madre, o in caso di figlio postumo, dalla nascita dello stesso. Il legislatore della riforma ha aggiunto un nuovo termine: il raggiungimento della maggiore età di ognuno dei discendenti. La novità della riforma sta però nell'introduzione di un secondo comma che riguarda la trasmissione dell'azione nel caso in cui muoia il figlio. L'introduzione dell'imprescrittibilità dell'azione per il figlio, ha imposto, in parallelo l'introduzione di un termine per l'esercizio dell'azione<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Velletti M., *Revisione sistematica del codice civile susseguente all'unificazione dello stato di figlio*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154*, cit. 17.



in caso di suo decesso, e tale termine è di un anno dalla data della morte. I soggetti legittimati sono il coniuge o i discendenti.

Nonostante la disgiuntiva <o> deve ritenersi che la legittimazione dei soggetti nominati dalla norma sia concorrente: nel caso di morte del padre o della madre, la presenza dei discendenti non esclude gli ascendenti, così come in caso di morte del figlio, la presenza del coniuge non esclude i discendenti<sup>168</sup>. Si è affermato che il legislatore, facendo riferimento generico agli ascendenti e discendenti, secondo il criterio della parentela dell'art. 74 c.c., abbia previsto una legittimazione plurima<sup>169</sup>.

Nel caso in cui l'azione fosse già stata promossa dal titolare e questi muoia, può essere proseguita dai soggetti indicati dall'art. 246 c.c. e non dagli eredi<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, cit., p. 197; Sesta M., *Filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 221; *contra* Vercellone P., *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la fecondazione artificiale*, in *Trattato Vassalli*, cit., p. 66; Finocchiaro A., *Diritto di famiglia*, cit., p. 1563.

<sup>169</sup> Bianca C.M., *Diritto civile*, cit., p. 386.

<sup>170</sup> Cass. 1 aprile 1977, n. 1233, in *Foro it.*, 1977, 1, p. 2721; Cass. 7 agosto 1992, n. 9357, in *Dir. fam.*, 1993, p. 97; in dottrina Sesta M., in *Tratt. Rescigno*, IV, p. 62; Biscontini G., *Filiazione*, in *Tratt. Bonilli- Cattaneo*, cit., p. 75; Di Nardo, *L'azione di disconoscimento*, in *Tratt. Zatti*, cit., p. 171; Palazzo A., *La filiazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, cit., p. 330.

La dottrina è concorde nel ritenere che i termini per l'esercizio dell'azione per i soggetti a cui si trasmette, siano gli stessi di quelli dell'art. 244 c.c.<sup>171</sup>.

Per la decorrenza del termine c'è chi sostiene che nel caso di conoscenza tardiva della nascita del figlio o della morte del titolare, il termine decorre dalla conoscenza di tali fatti<sup>172</sup>; e chi afferma, invece, che in tali casi il termine decorra comunque dalla nascita del figlio<sup>173</sup>.

## **6. Legittimati passivi ed effetti della sentenza di disconoscimento.**

Legittimati passivi all'azione, come afferma l'art 247 c.c., sono: la madre, il presunto padre e il figlio. Affinché i termini di decadenza siano rispettati, basta che l'atto

---

<sup>171</sup> Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, cit., p. 198; Sesta M., *Filiazione*, In *Tratt. Bessone*, cit., p. 62.

<sup>172</sup> App. Napoli 10 ottobre 1970, in *D. G.*, 1971, p. 555.

<sup>173</sup> App. Roma 21 aprile 1962, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1367; Trib. Napoli 1 dicembre 1969, in *Rep. Foro it.*, *Filiazione*, p. 16.

introduttivo sia notificato anche a uno solo dei litisconsorti necessari, mentre nei confronti degli altri potrà essere integrato successivamente<sup>174</sup>. Se una delle parti è dichiarata interdetta, litisconsorte necessario sarà il curatore speciale, allo stesso modo se il figlio è minore emancipato o maggiore inabilitato l'azione è promossa contro lo stesso assistito dal curatore. L'ultimo comma dell'art. 247 stabilisce poi che, se la madre o il presunto padre sono morti, l'azione andrà esercitata nei confronti dei soggetti indicati all'art. 246 c.c. o in loro mancanza dal un curatore nominato dal giudice. Tra i soggetti indicati all'ultimo comma si viene a costituire un litisconsorzio necessario. Per quanto riguarda nello specifico il curatore speciale, si è sottolineato, come questo abbia una caratterizzazione processuale, che può ricondursi agli artt. 78-80 c.p.c., e quindi non avrà bisogno di autorizzazione per stare in giudizio<sup>175</sup>, poiché è stato nominato per esercitare i poteri processuali del soggetto incapace, il cui *status* è al centro del procedimento.

---

<sup>174</sup> Cass. 23 dicembre 1977, n. 5727, in *Foro it.*, 1978, I, p. 893

<sup>175</sup> Cass. 23 dicembre 1977, n. 5727, cit.; Trib. Milano 6 marzo 2009, *De Jure*.

Attraverso l'esercizio dell'azione di disconoscimento si mira ad ottenere una sentenza produttiva di una situazione giuridica nuova che si sostituisca a quella precedente, e cioè l'eliminazione dello *status* di figlio nato nel matrimonio<sup>176</sup> (prima della riforma legittimo).

Tale sentenza ha, quindi, natura costitutiva ed efficacia *erga omnes*, rimuove con effetto retroattivo dall'atto di nascita la qualità di padre nei confronti del marito della madre. Se per quanto riguarda la madre, l'atto di nascita si è formato regolarmente, resta fermo lo stato di figlio nei confronti di questa, in caso contrario sarà necessario un riconoscimento<sup>177</sup>. La sentenza dovrà essere annotata in calce all'atto di nascita<sup>178</sup>. Nel caso in cui il cognome sia divenuto un segno distintivo e dell'identità del figlio, la legge stabilisce che non necessariamente la perdita del rapporto di paternità implica la perdita del "proprio" cognome<sup>179</sup>, sempreché vi sia una richiesta in tal senso da parte figlio disconosciuto<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, *Comm. c.c. Scialoja Branca*, cit., p. 97; Di Nardo, *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Tratt. Dir. fam.*, cit., p. 166 ss.

<sup>177</sup> Bianca C. M., *Diritto civile*, II, *La famiglia*, cit., p. 338; Cattaneo G., in *Studi per Liebman*, IV, Milano, 1970, p. 3006.

<sup>178</sup> Ex art. 49, co. 1, lett. o) , d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396.

<sup>179</sup> Ex art 95 d.p.r. 396/2000.

<sup>180</sup> C. cost. 3 febbraio 1994, n. 13, in *Giust. cost.* 1994, p. 103 con nota di Pace A.

La sentenza determina la cessazione a carico del presunto padre dei doveri previsti all'art. 147 c.c.: doveri di mantenimento, istruzione ed educazione<sup>181</sup>, anche se il padre non può ripetere quanto versato a titolo di mantenimento fino al momento della pronuncia di disconoscimento<sup>182</sup>, in quanto tali prestazioni si giustificano con il dovere sociale di assistere coloro che sono membri della comunità familiare.

Con la caduta del divieto del riconoscimento dei figli adulterini, il figlio disconosciuto dal padre acquista lo stato di figlio naturale della madre; se vi è stato un precedente riconoscimento da parte del padre naturale, con la sentenza di disconoscimento, acquista efficacia grazie alla retroattività della sentenza<sup>183</sup>.

La sentenza di disconoscimento, tuttavia, non travolge tutte le pronunce giudiziali intervenute, che presupponevano quello *status*, che successivamente è risultato non veritiero. In caso di pronuncia giudiziale di

---

<sup>181</sup> Cass. 24 novembre 2015, n. 23973.

<sup>182</sup> Trib. Genova 15 ottobre 1979, in *Dir. famiglia*, 1980, p. 542

<sup>183</sup> Cass. 5 novembre 1997, n. 10838, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1043; Cass. 3 giugno 1978, n. 1782, in *Foro it.*, 1978, I, p. 1893 ss. con nota di Jemolo, e in *Giust. civ.*, 1979, I p. 151 ss. con nota di Finocchiaro A., *Effetti sul riconoscimento inammissibile ex art. 253 c.c. dell'azione di disconoscimento di paternità*; contra Trib. Genova 15 ottobre 1979, cit.

separazione tra i coniugi passata in giudicato, la quale abbia imposto a carico del presunto padre la corresponsione di un assegno di mantenimento per il figlio minore, la procedura da seguire per l'eliminazione dell'obbligo è quella prevista all'art.155 c.c. e 710 c.p.c. Il provvedimento di revisione, considerato il particolare quadro all'interno del quale viene emesso, produrrà i suoi effetti dal passaggio in giudicato della sentenza di disconoscimento<sup>184</sup>.

In caso di rigetto della domanda, prima della riforma, si riteneva che la paternità divenisse incontestabile<sup>185</sup>. Sicuramente ciò non vale per la declaratoria d'inammissibilità o del rigetto in rito, che hanno valore esclusivamente processuale e non sostanziale. In quest'ultimo caso, come è stato specificato di recente dalla Cassazione, non si potrà opporre né la preclusione per la dichiarata inammissibilità o per il rigetto in rito, né la preclusione da giudicato sulla domanda.

---

<sup>184</sup> Cass. 16 aprile 2003, n. 6011, in *Mass. Foro it.*, 2003.

<sup>185</sup> Cicu A., *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, cit., p. 66; Ferri L., *Degli atti dello stato civile*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, cit., p. 36.

## **CAPITOLO III**

### **EFFETTI DELL'AZIONE DI DISCONOSCIMENTO.**

#### **1. Omogeneità tra l'azione di disconoscimento e l'impugnazione per difetto di veridicità.**

Nel corso della trattazione del capitolo precedente, in vari punti è stato sottolineato l'avvicinamento avvenuto con la recente riforma della filiazione, tra le disposizioni in materia di disconoscimento della paternità e quelle riguardanti l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Il motivo conduttore di questa nuova disciplina è il principio di unicità della filiazione, per assicurare la piena parità di trattamento tra i figli, le due azioni sono state allineate, anche in considerazione del

fatto che entrambe sono azioni demolitrici di *status*.<sup>186</sup> Se una parte della dottrina e una consistente giurisprudenza auspicava tale uniformità, dall'altra parte il risultato a cui si è giunti è sembrato non soddisfacente a chi avrebbe preferito un'unica disciplina non solo degli effetti dello stato di figlio, ma anche per la costituzione e la demolizione di tale stato<sup>187</sup>.

Differenze tra le due azioni continuano a permanere dopo la riforma, ma queste sono giustificate dalla diversità delle fattispecie, in quanto l'azione di disconoscimento riguarda la filiazione all'interno del matrimonio in cui opera la presunzione di paternità, nell'impugnazione lo scopo è togliere effetto all'atto di volontà costituito dal riconoscimento.

Prima di analizzare gli aspetti che accomunano queste due azioni, e le differenze che continuano ad esistere, è opportuno chiarire le principali caratteristiche dell'impugnazione del riconoscimento.

---

<sup>186</sup> Figone A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 59.

<sup>187</sup> Morozzo della Rocca P., *Sul riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio dopo la riforma del 2012-2013*, cit., p. 187.



### **1.1. Il riconoscimento e l'impugnazione per difetto di veridicità.**

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità riguarda la filiazione al di fuori del matrimonio. In questo ambito lo *status* di figlio non si acquisisce automaticamente per effetto della presunzione di paternità, ma è necessario un atto di riconoscimento da parte dei genitori. Il riconoscimento è disciplinato nel nostro codice civile all'art. 250. La formulazione originaria della norma prevedeva la possibilità di effettuare il riconoscimento da parte del padre, e della madre congiuntamente o disgiuntamente, mentre lo escludeva per il padre di età inferiore ai diciotto anni, e per la madre di età inferiore ai quattordici anni, a meno questi non fossero sposati. Il codice, inoltre, limitava la possibilità di riconoscere i figli adulterini, ossia quelli nati da genitori legami dal vincolo matrimoniale con altre persone.

Con la legge 151/75 era stato modificato il co. 1 dell'art. 250 c.c. prevedendo la possibilità di riconoscimento di tutti i figli, compresi quelli adulterini, con la recente riforma della filiazione è stato ammesso il riconoscimento

dei figli senza limitazioni. L'età per poterlo effettuare è stata fissata per entrambi i genitori a sedici anni; un elemento di novità è rappresentato dal necessario consenso del figlio minore di quattordici anni e del genitore che per primo ha effettuato il riconoscimento.

Rispetto al passato la necessità del consenso del figlio segna un grande punto di svolta, soprattutto se si pensa che fino a poco tempo fa, i figli non riconosciuti si trovavano in una situazione così svantaggiata<sup>188</sup> rispetto ai figli nati nel matrimonio, che l'ammissibilità di un rifiuto da parte del figlio stesso appariva assurda.

Il riconoscimento non crea un rapporto biologico di filiazione, ma ne attribuisce il titolo<sup>189</sup>, sulla sua natura vi sono state vivaci discussioni in dottrina, poiché vi era chi riteneva si trattasse: di dichiarazione di scienza<sup>190</sup>, di atto

---

<sup>188</sup> Dogliotti M., *La nuova filiazione fuori dal matrimonio: molte luci e qualche ombra*, cit., 482.

<sup>189</sup> Dogliotti M., *La nuova filiazione fuori dal matrimonio: molte luci e qualche ombra*, cit., p.482.

<sup>190</sup> Furno, *Osservazioni in tema di riconoscimento della prole naturale*, in *Riv. Dir. proc.*, 1939, II, p. 78.

di volontà<sup>191</sup>, chi si trattasse di confessione<sup>192</sup>, chi atto d'autonomia privata<sup>193</sup> e infine atto non negoziale.

In riferimento alla configurazione in termini di dichiarazione di scienza, in base alla quale rientrerebbe nella categoria degli atti giuridici in senso stretto e ai quali bisognerebbe immaginare un'estensione delle norme in tema di negozi giuridici<sup>194</sup>, si è obiettato che si tratta di un atto volontario e discrezionale e tale configurazione risulterebbe limitativa. Per la volontarietà dell'atto si è sottolineato che essa sia limitata alla formazione dell'atto, in quanto produce effetti tipici previsti dal nostro ordinamento. L'inquadramento nella categoria della confessione, è stato sottoposto a molte critiche e da lungo tempo non trova sostenitori, era stato sostenuto sulla base del fatto che il riconoscimento non è un atto creativo ma ricognitivo. Mentre la negozialità sarebbe contraddetta dall'indisponibilità del rapporto di filiazione, desumibile dalla riserva di legge posta dal co.

---

<sup>191</sup> Richter S. e Sgroi, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 2, Utet, Torino, 1967, p. 99; Cicu A., *La filiazione*, *Tratt. Vassalli*, cit, p. 141.

<sup>192</sup> Dusi, *Della filiazione*, Marghieri- Utet, Napoli-Torino, 1924, p. 591

<sup>193</sup><sup>193</sup> Cosattini, *Il riconoscimento del figlio naturale*, Cedam, Padova, 1942, p. 53; Bianca C.M., *Diritto civile*, II, *La famiglia*, cit., p. 364; Funanioli, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1958, p. 476.

<sup>194</sup> Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, p. 307

3 dell'art. 30 cost. per la tutela del figlio naturale, che preesiste rispetto alla sua enunciazione nel riconoscimento, tuttavia, bisogna ricordare che esistono categorie di atti, come quelli di accertamento, che presuppongono alcune situazioni di fatto. Il riconoscimento come atto negoziale rappresenterebbe, quindi, l'atto con il quale il soggetto renderebbe giuridicamente certo nei suoi confronti il rapporto di filiazione, e attraverso il quale il soggetto vorrebbe che si producessero quegli effetti che l'ordinamento connette a quell'atto. Buona parte della dottrina, che sosteneva questa teoria, aveva ritenuto il riconoscimento annullabile per incapacità naturale del suo autore<sup>195</sup>.

La dottrina è concorde nel ritenere che sicuramente si tratti di un atto unilaterale non ricettizio<sup>196</sup>, che per produrre effetti non necessita che sia portato a conoscenza di una persona determinata.

---

<sup>195</sup> Busnelli F.D., *La disciplina dei vizi del volere nella confessione e nel riconoscimento dei figli naturali*, in *Riv. Tri. Dir. e proc. Civ.*, 1959, II, p. 1235; Pietrobon V., *Riconoscimento del figlio naturale ed incapacità d'intendere e di volere*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, I, p. 466 ss.; Bessone M., *L'incapacità di intendere e di volere nel regime dei mezzi di impugnazione del riconoscimento dei figli naturali*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, c. 269.

<sup>196</sup> Figone A. e Vercellone P., in *Comm. Cedon*, I, Utet, Torino, 1991, p. 569; Sesta M., *La filiazione*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 242.

Anche se la norma tace sul punto, si deve ritenere che il riconoscimento produca i suoi effetti retroattivamente fin dalla nascita.

Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità, e poiché non rileva lo stato di buona o mala fede del soggetto che lo compie, esso va sicuramente inquadrato tra gli atti di accertamento<sup>197</sup>.

Prima della recente riforma, l'azione per impugnare il riconoscimento poteva essere esercitata da chiunque ne avesse interesse, senza limiti di tempo. La Corte costituzionale era stata investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. per contrasto con l'art. 3 cost., in quanto tale azione era imprescrittibile, mentre l'azione di disconoscimento doveva essere esercitata nei termini di decadenza indicati dalla legge. Tale disparità lasciava il figlio soggetto all'impugnazione per sempre, anche per motivi non lodevoli, e questo non sembrava ragionevole e appariva in contrasto con il principio del diritto alla stabilità dei

---

<sup>197</sup> Ferrando G., *La filiazione naturale*, in *Tratt. Rescigno*, cit., p. 196.

rapporti familiari<sup>198</sup>. La corte aveva ritenuto non fondata la questione, in quanto non si poteva comparare la situazione del figlio legittimo, per il quale opera la presunzione di paternità, e il relativo *status* poteva essere contestato dal padre nei termini di decadenza, e la situazione del figlio riconosciuto, il cui *status* era tutelato solo per difetto di veridicità<sup>199</sup>. Quindi per la corte costituzionale, le due situazioni sarebbero diverse e diversamente dovevano essere trattate.

Nel corso del tempo, tuttavia, la giurisprudenza di merito ha mostrato un diverso atteggiamento, cercando di superare la previsione dell'imprescrittibilità dell'azione, soprattutto quando era rivolta a finalità patrimoniali, piuttosto che a far emergere la verità della filiazione. In particolare, si era affermato che il figlio riconosciuto da decenni era giustificato a non sottoporsi all'esame genetico, quando fosse stato chiesto da un parente del

---

<sup>198</sup> Rosetti R., *Nuove regole di accertamento della filiazione*, Bianca M. (a cura di), in *Filiazione. Commento al decreto attuativo: le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 56.

<sup>199</sup> C. Cost. 18 aprile 1991, n. 158, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2550; Cass. 24 maggio 1991, n. 5886, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 775. In riferimento alla legittimazione attiva del riconoscimento per difetto di veridicità Cass. 22 novembre 1995, n. 12085, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 129 ss. con nota di Amadio G., *Sulla legittimazione ad impugnare il riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità*.

padre naturale deceduto per ragioni legate all'eredità<sup>200</sup>, ed inoltre era stata negata l'impugnazione a colui che aveva effettuato il riconoscimento in mala fede, assimilando così l'impugnazione ad una revoca, la quale è espressamente vietata dall'art. 256 c.c.<sup>201</sup>

L'art. 2, comma 1, lett. g) della legge 219/2012 richiedeva la modifica della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento e la limitazione dell'imprescrittibilità per il solo figlio, e la contestuale introduzione di termini di decadenza per gli altri soggetti.

Il nuovo art. 263 c.c. stabilisce che il riconoscimento può essere impugnato dal suo autore, dal figlio e da chiunque vi abbia interesse, anche morale<sup>202</sup>, e anche il vero genitore che sarà tenuto a provare la sua qualità<sup>203</sup>. Nei confronti del figlio l'azione è imprescrittibile, mentre per gli altri soggetti legittimati sono stati introdotti termini di decadenza: l'autore deve proporla entro un anno

---

<sup>200</sup> Trib. Bologna 18 febbraio 2010 (inedita); Galgano F., *Azioni di stato e abuso del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 547; Rescigno P., *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, p. 10.

<sup>201</sup> Trib. Roma 17 ottobre 2012, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 909 con nota di Farolfi F., *Riconoscimento per compiacenza e legittimità dell'impugnazione*.

<sup>202</sup> Majello, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, cit., p. 140; Cass. 16 marzo 1994, n. 2515, in *Mass. Foro it.*, 1994.

<sup>203</sup> Majello, *La filiazione naturale e legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, cit., p. 143 ss.

dall'annotazione dell'atto; se l'autore del riconoscimento prova di aver ignorato la propria impotenza al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza, e lo stesso vale per la madre che ignorava l'impotenza del padre. Il legislatore ha introdotto poi il termine finale di esercizio dell'azione da parte dell'autore del riconoscimento e della madre, entro cinque anni dall'annotazione del riconoscimento. E quest'ultimo termine vale anche per tutti gli altri soggetti legittimati, ma per costoro il termine decorre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita.

Introducendo un termine di decadenza all'esercizio dell'azione il legislatore ha modificato il principio sul quale si basava la norma originaria, ha stabilito che a prevalere sull'interesse pubblico della verità della filiazione sia l'esigenza a non prolungare a tempo indefinito la durata dell'incertezza dello *status* di figlio. Tale posizione è stata presa considerando la natura volontaria dell'atto di riconoscimento e l'assunzione di responsabilità che ne



consegue<sup>204</sup>, raccogliendo le indicazioni di giurisprudenza e dottrina.

Con l'introduzione di questi limiti all'esercizio di tale azione, il diritto all'identità risulta sempre più svincolato dall'identità biologica della procreazione, e sempre più collegato al mondo degli affetti e al vissuto della persona cresciuta all'interno della famiglia<sup>205</sup>.

## **1.2. Raffronto con l'azione di disconoscimento dopo la riforma.**

Lo sforzo del legislatore nell'allineare le due discipline è abbastanza evidente: in entrambi i casi è stata introdotta l'imprescrittibilità nei confronti del figlio; uguali sono i termini di decadenza per l'esercizio dell'azione; sia

---

<sup>204</sup> Albano S., *Omogeneità sostanziale dell'azione di disconoscimento della paternità e dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*, Bianca M. (a cura di), in *Filiazione. Commento al decreto attuativo, le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 59; Figone, *La riforma della filiazione*, cit., p. 61.

<sup>205</sup> Trib. Roma ordinanza 8 agosto 2014.

l'azione di disconoscimento della paternità che l'impugnazione per difetto di veridicità da parte del padre, della madre e degli altri soggetti legittimati, non potranno essere proposte decorsi cinque anni dall'iscrizione dell'atto di nascita nel primo caso, e nel secondo dal iscrizione dell'atto di riconoscimento.

Tali modifiche hanno provocato il contestuale adeguamento della disciplina sulla trasmissibilità di tali azioni, per stabilire cosa accade nel caso in cui il soggetto muoia senza aver esercitato l'azione e non siano scaduti i termini. Il nuovo art. 267 c.c., che disciplina tale situazione, è uniforme e coerente rispetto all'art. 246 in tema di disconoscimento: se muore colui che ha effettuato il riconoscimento, entro un anno dalla sua morte, l'azione potrà essere esercitata dai discendenti e dagli ascendenti; se muore il figlio riconosciuto legittimati a proporre l'azione sono il coniuge o i discendenti, nel termine di un anno dalla morte o dal raggiungimento della maggiore età di ciascuno dei discendenti. L'ultimo comma dell'art. 267 c.c. contiene un rinvio agli artt. 244 e 245 c.c. in tema di disconoscimento, per i casi in cui il

soggetto legittimato all'azione si trovi in caso stato di interdizione o infermità di mente.

Una prima differenza tra le due discipline può essere colta proprio nell'art. 267 c.c., il quale nel co. 4 contiene una disposizione che non trova una corrispondenza esatta nella normativa sul disconoscimento<sup>206</sup>, in quanto si prevede che in caso di morte dell'autore del riconoscimento o del figlio riconosciuto l'esercizio dell'azione non è impedito, e si applica il termine del co.4 dell'art. 263 c.c., ossia l'azione potrà essere esercitata nel termine di cinque anni dall'annotazione del riconoscimento. Nel caso di disconoscimento, in tale situazione, il termine è di un anno e decorre dalla morte del figlio.

Per quanto riguarda il rinvio del co.4 dell'art. 263 c.c. all'art. 245 c.c. sulla sospensione dei termini dell'azione di disconoscimento, forse sarebbe stata preferibile il suo inserimento in un comma a parte<sup>207</sup> perché riferibile a tutti i soggetti legittimati all'esercizio di tale azione,

---

<sup>206</sup> Velletti M., *Revisione sistematica del codice civile susseguente all'unificazione dello stato di figlio*, Bianca M. (a cura di), in *Filiazione. Commento al decreto attuativo, le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 19.

<sup>207</sup> Morozzo della Rocca P., *Sul riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio dopo la riforma del 2012-2013*, cit., p. 187.

incluso il figlio. Una parte della dottrina, tuttavia, ha ritenuto che la sospensione del termine non trovi applicazione nei confronti “degli altri legittimati” dell’ultimo comma dell’art. 263 c.c. A sostegno di tale tesi si è affermato che il legislatore ha posto per tutti i legittimati attivi il termine massimo di cinque anni, inclusi “gli altri legittimati” che godono di cinque anni di tempo a prescindere da condizioni di incapacità<sup>208</sup>.

L’ultimo comma dell’art. 263 letto insieme all’art. 245 c.c., tuttavia, non sembra avvallare simili interpretazioni, e sottolinea l’intento della norma: tutelare la certezza giuridica al proprio *status* entro un ragionevole arco di tempo a prescindere da situazioni di incapacità, in cui tutti i soggetti legittimati possano venire a trovarsi.

La differenza maggiore che continua a permanere tra le due discipline è quella riguardante i legittimati attivi: per l’azione di disconoscimento di paternità sono il presunto padre, la madre e il figlio, ossia la famiglia nucleare, con esclusione del padre biologico; nell’impugnazione per

---

<sup>208</sup> Albano S., *Omogeneità sostanziale dell’azione di disconoscimento della paternità e dell’impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*, Bianca M. (a cura di), in *Filiazione. Commento al decreto attuativo, le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 68.

difetto di veridicità il padre, la madre, il figlio e chiunque vi abbia interesse, compreso anche il padre naturale. Tale scelta è stata motivata dal legislatore nella relazione illustrativa al decreto, sulla base della diversa situazione esistente tra i coniugi rispetto a genitori non coniugati<sup>209</sup>. Nella filiazione all'interno del matrimonio opera la presunzione di paternità e i rapporti tra i genitori sono regolati dalla legge; la filiazione al di fuori del matrimonio può avvenire nelle situazioni più diverse, che vanno da quelle caratterizzate dalla mancanza di stabilità e di impegno reciproco, alle famiglie di fatto. In quest'ultimo caso, si deve notare, ad esempio che chi iniziasse una relazione con una donna che frequenta anche un altro uomo potrebbe tranquillamente non saperlo; tutto ciò è difficile che accada a chi inizi una relazione con una donna coniugata, la quale potrebbe decidere di non verificare o non dichiarare la paternità presunta dalla legge<sup>210</sup> nell'interesse del figlio. Questa osservazione consente di

---

<sup>209</sup> Bianca C.M., *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 439-440; Bianca M., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in Bianca C.M., *La riforma del diritto della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 512; Giacobbe E., *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 826.

<sup>210</sup> Cedu 21 dicembre 2010, n. 20578/07, *Anayo c. Germania*; Cedu 15 settembre 2011, n. 17080/07, *Schneider c. Germania*.

spiegare la ragione di una maggior tutela del padre biologico che può impugnare il riconoscimento.

Infine bisogna ricordare che un riconoscimento non veritiero, effettuato nella consapevolezza della sua falsità configura il reato previsto all'art. 567 c.p. dell'alterazione di stato, da ciò possiamo dedurre un interesse pubblico alla verità dell'attribuzione dello stato nella filiazione fuori dal matrimonio. Con l'introduzione di un limite temporale all'esercizio dell'azione, potrà succedere che un soggetto conservi lo *status* di genitore e contemporaneamente sia perseguibile ex art. 567 c.p. Come di recente ha affermato la corte costituzionale, in questi casi il soggetto potrebbe non solo rimanere genitore, ma addirittura non decadere dalla responsabilità genitoriale<sup>211</sup>. Quest'orientamento conferma ulteriormente come nell'evoluzione del diritto positivo la famiglia intesa come fatto meramente biologico ha perso rilievo, mentre ha assunto sempre di più i connotati del luogo in cui si svolge

---

<sup>211</sup> C. cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Guida al diritto*, 2012, p. 70 con nota di Finocchiaro A.

la personalità del soggetto e su cui si fonda la sua identità<sup>212</sup>.

## **2. Azione di disconoscimento nei casi di fecondazione assistita.**

Con l'evolversi del progresso medico-scientifico, accanto alla filiazione prevista nel nostro codice civile, legata alla procreazione conseguente ad un rapporto sessuale tra uomo e donna, è stata introdotta la possibilità di una procreazione indipendentemente da un rapporto fisico. Attraverso le tecniche di fecondazione assistita, anche le coppie che per ragioni di sterilità o infertilità non riescono a concepire un figlio, possono soddisfare il proprio desiderio di genitorialità. Il diritto a procreare è stato

---

<sup>212</sup> Albano S., *Omogeneità sostanziale dell'azione di disconoscimento della paternità e dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*, Bianca M. (a cura di), in *Filiazione. Commento al decreto attuativo, le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 58; in giurisprudenza Tribunale Roma, Sezione 1 civile Sentenza 17 ottobre 2012, n. 19563, in *Fam. e dir.*, 10, 2013, p. 909 con nota di Farolfi, *Riconoscimento per compiacenza e legittimità dell'impugnazione*; in precedenza C. Cost. 27 novembre 1991, n. 429, cit; C. Cost. 20 luglio 1990, n. 341, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2485 ss.

riconosciuto come diritto fondamentale dell'individuo<sup>213</sup>. Tale tipo di procreazione è stata definita "procreazione per scelta", per sottolineare l'assunzione di responsabilità nei confronti del futuro figlio<sup>214</sup>.

All'interno di tale categoria rientrano: la fecondazione omologa e la fecondazione eterologa. La prima consiste nell'agevolare la fecondazione all'interno della coppia, unendo cioè i gameti dell'uomo con quelli della donna; il figlio in questo caso è geneticamente figlio di entrambi i genitori. La fecondazione eterologa, al contrario, prevede l'utilizzo di gameti esterni alla coppia, e realizza una genitorialità sganciata dal legame genetico tra i genitori e il figlio.

Tra le tante questioni giuridiche che il ricorso a tale tecniche procreative ha posto, ai fini della presente trattazione, è opportuno analizzare, l'esercizio dell'azione di disconoscimento da parte del marito nell'ipotesi di

---

<sup>213</sup> Anche se non espressamente previsto, è stato dedotto dalle norme relative al diritto di fondare una famiglia: art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948; art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950; art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; dalle norme relative al diritto al rispetto della vita privata e familiare all' art. 8 della stessa Convenzione europea. Gli stessi diritti trovano riconoscimento negli art. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>214</sup> Ferrando G., *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. Giur.*, 2004, Fasc. 6, p. 810.



fecondazione eterologa della moglie, con seme di donatore anonimo, nel caso in cui vi sia stato precedentemente il consenso<sup>215</sup>.

### **2.1. La situazione precedente alla l. 40/2004.**

Per lungo tempo, il ricorso alla fecondazione assistita si è svolto in assenza di una normativa che ne regolasse gli aspetti. Se una parte della dottrina sottolineava che il diritto a procreare fosse un diritto garantito dalla nostra costituzione: agli artt. 29-30 e 31 della costituzione, i quali garantivano i diritti della famiglia, ricomprendendo il diritto ad avere figli; e all'art. 13 della cost. che garantisce la libertà personale dei soggetti, intesa anche nel senso di libertà di determinarsi, inglobando anche la sfera procreativa<sup>216</sup>. Altra parte della dottrina riteneva

---

<sup>215</sup> C. cost. 10 giugno 2014, n. 162, in *Fam. e dir.*, 2014, n. 8-9, p. 1062, con nota di Ferrando G., con tale sentenza la C. cost. ha dichiarato illegittimo il divieto di fecondazione eterologa.

<sup>216</sup> Pierlingieri P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovane, Napoli, 1972, p. 174; *L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme*

che nessuna norma costituzionale garantisse il diritto a diventare genitore<sup>217</sup>. Il dibattito sulla necessità di disciplinare tale fenomeno era risalente nel tempo, ed è andato avanti per lunghi anni.

Già dagli anni '50, erano state sottoposte all'attenzione dei giudici fattispecie riguardanti l'esercizio dell'azione di disconoscimento di paternità del nato in seguito ad inseminazione artificiale. In una prima pronuncia il Tribunale di Roma<sup>218</sup> accolse la richiesta del marito, nonostante questo avesse acconsentito all'inseminazione artificiale, ritenendo fosse possibile disconoscere il figlio nato con inseminazione artificiale, indipendentemente dalle indagini sull'eventuale consenso del marito. Alla base di tale decisione vi era la convinzione del fondamento biologico di ogni rapporto giuridico di filiazione, che non poteva essere svincolato da un

---

*legislative*, in Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, p. 143; Carbone, *Maternità, paternità e procreazione artificiale*, in *Dir. e fam.*, 1993, p. 865; Ferrando G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999, p. 309; Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Editori Laterza, Roma- Bari, 1992, p. 214; Zeno Zencovich, *La responsabilità per procreazione*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 125; Calogero, *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 38 ss.

<sup>217</sup> Finocchiaro A., *Non basta prospettare l'evoluzione scientifica per ritenere lecito l'accordo tra le parti*, in *Guida dir.*, 2000, 9, p. 81; in giurisprudenza Trib. Monza 17 ottobre 1989, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, p. 85.

<sup>218</sup> Trib. Roma 30 aprile 1956, in *Foro it.*, 1956, I, p. 1212; in *Giur. it.*, 1957, I, 2, p. 218, con nota critica di Trabucchi, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1613 con nota di Sgroi, *Riflessi sulla fecondazione artificiale*.

rapporto di sangue, e la tutela della famiglia legittima. Una parte autorevole della dottrina<sup>219</sup> sostenne, contro tale sentenza, la possibilità di concepire una paternità non necessariamente legata al vincolo di sangue, sottolineando l'importanza dell'assunzione di responsabilità che si esprimeva attraverso il consenso.

Tale dottrina affermava, quindi, l'improponibilità dell'azione di disconoscimento in quanto in tal modo si sarebbe offerto al marito la libertà di agire "*contra factum proprium*" offrendogli un "pericoloso e ingiusto riconoscimento all'arbitrio ed al capriccio"<sup>220</sup>, soprattutto considerando che lo scopo dell'azione di disconoscimento era quello di evitare che al padre venisse attribuita la paternità di un figlio non suo.

Dopo quasi quarant'anni, il tribunale di Cremona<sup>221</sup>, chiamato ad esprimersi su un caso analogo si allineò alla

---

<sup>219</sup> Trabucchi, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, cit., p. 218.

<sup>220</sup> Trabucchi, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, cit., p. 222 e 224.

<sup>221</sup> Trib. Cremona 17 febbraio 1994, in *Nuova giur. comm.*, 1994, p. 541 ss. In dottrina a favore di tale sentenza: Ponzanelli, *La "forza" e la "purezza" degli status: disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 186; Gorgoni, *Fecondazione artificiale eterologa e rapporti parentali*, in *Giust. civ.*, 1994, p. 1691; contro tale sentenza invece: Ferrando, *Procreazione artificiale, consenso del marito e disconoscimento di paternità*, in *Nuova giur. comm.*, 1994, p. 545; Ferrando, *Il "caso Cremona": autonomia e responsabilità nella procreazione*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 996 ss.; Dogliotti, *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 182; Piccinini, *Fecondazione artificiale eterologa e disconoscimento di paternità*, in *Giust. civ.*,

precedente sentenza del tribunale di Roma. Il tribunale di Cremona applicò le norme del codice civile in tema di azione di disconoscimento: dichiarò il consenso illecito in quanto lesivo del dovere di fedeltà, che doveva essere riferito, oltre che alla sfera sessuale anche a quella procreativa. Per questi giudici al di fuori dell'ipotesi dell'adozione, non poteva esistere un rapporto di filiazione svincolato dal rapporto biologico.

In realtà, il dovere di fedeltà doveva essere inteso come impegno da parte dei coniugi ad una comunione di vita spirituale e materiale, che poteva essere rafforzata dal desiderio di avere dei figli e dalla sua soddisfazione attraverso tecniche di fecondazione con seme di un terzo donatore. La sentenza del tribunale fu impugnata di fronte al tribunale di Brescia<sup>222</sup>, che anche se con motivazioni diverse, ossia dichiarando l'inadeguatezza in questi casi dell'art. 235 c.c., confermò la sentenza di primo grado.

---

1995, II, p. 543; Corti, *Procreazione artificiale, disconoscimento di paternità e interesse del minore*, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 586; Sciancalepore, *Il commento*, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 633.

<sup>222</sup> App. Brescia 14 giugno 1995, in *Dir. e fam.*, 1996, p. 116 e ss.; in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 48 con nota di Cattani; in *Fam. e dir.*, 1996, p. 34 con nota di Dogliotti, *Ancora sull'inseminazione eterologa e l'azione di disconoscimento*.

La questione della proponibilità dell'azione di disconoscimento nei casi di fecondazione eterologa, arrivò al vaglio della corte costituzionale nel 1998. Il tribunale di Napoli<sup>223</sup>, che sottopose la questione alla consulta, riteneva che l'art. 235 c.c. si ponesse in contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 cost., ossia con l'interesse del figlio a non vedersi privato del nome, dell'identità personale e del diritto ad avere un padre. Secondo una parte della dottrina<sup>224</sup>, i giudici napoletani, anziché sottoporre la questione alla corte costituzionale, avrebbero potuto risolvere la questione escludendo l'applicazione dell'art. 235 c.c. e dichiarando l'improponibilità dell'azione. La corte costituzionale<sup>225</sup> affermò che la norma sull'azione di disconoscimento, essendo stata scritta in un'epoca in cui queste pratiche non esistevano, non poteva essere applicata a tali fattispecie. La corte, inoltre, in tale occasione, invitò il legislatore a colmare il vuoto legislativo in materia, e

---

<sup>223</sup> Trib. Napoli 14 marzo 1997, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 261, con nota di Dogliotti, *La Corte Costituzionale è chiamata a giudicare sul consenso del marito all'inseminazione eterologa*.

<sup>224</sup> Dogliotti e Figone, *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, Linee di tendenza*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 261.

<sup>225</sup> C. Cost. 9 ottobre 1998, n. 348, in *Foro it.*, 1998, I, p. 3042, con nota di Romboli; in *Giur. it.*, 1999, I, p. 461, con note di Balestra, *Inseminazione eterologa e status del nato*, e di Uccella, *Consenso revocato, dopo la nascita del figlio, all'inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: ciò che suggerisce la corte costituzionale*.

suggeriva all'interprete le linee interpretative da seguire in materia attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme in vigore. La corte di cassazione<sup>226</sup> seguì la strada indicata dalla suprema corte, affermò con fermezza che era preclusa l'azione di disconoscimento al padre che avesse espresso il proprio consenso alla fecondazione eterologa della moglie. Il consenso del marito, sulla base di tali considerazioni, non costituiva fattore di discriminazione rispetto ad una condotta della moglie, che altrimenti sarebbe stata qualificata come adulterio<sup>227</sup>. Il consenso si configurerebbe come espressione della solidarietà coniugale, nella realizzazione del comune progetto procreativo.

---

<sup>226</sup> Cass. 16 marzo 1999, n. 2315, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 233 con nota di Sesta, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*; in *Giust. civ.*, 1999, p. 1324, con nota di Bianca C.M., *Disconoscimento del figlio nato da fecondazione assistita: la parola alla Cassazione*, in *Nuova giur. comm.*, 2000, II, con note di Patti, *Lacune "sopravvenute", presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale*, p. 347 ss.; di Sesta, *Venire contra factum proprium, finzione di paternità e consenso nella fecondazione assistita eterologa*, p. 350 ss.; di Ferrando, *Regole e principi del disconoscimento del figlio nato da inseminazione eterologa*, p. 360 ss.; e di Balestra, *Fecondazione eterologa e azione di disconoscimento della paternità: è possibile prospettare una soluzione processuale?*

<sup>227</sup> Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 68. Di contro, non era in discussione, che in caso di mancanza del consenso o in caso di ricorso a tali tecniche contro la volontà del marito, si fosse di fronte a violazione dei doveri coniugali, e in particolare del dovere di fedeltà, intesa nel senso di lealtà, si veda Zatti, *I diritti e i doveri che nascono nel matrimonio*, in *Tratt. Rescigno*, cit., p. 39.

## **2.2. La legge l. 40/2004.**

Dopo un lungo e tormentato *iter* legislativo, con la L.40/2004 nel nostro paese è stata disciplinata, per prima volta la materia della procreazione medicalmente assistita. Tale normativa è ispirata ad un regime repressivo e sanzionatorio. Lo scopo della legge è favorire la soluzione di problemi produttivi causati dall'infertilità o sterilità, laddove non vi siano altri metodi terapeutici per rimuoverne le cause. Sterilità e infertilità vanno intesi come impossibilità a concepire, e incapacità a portare avanti la gravidanza. Indicando solo queste due categorie di cause, la legge esclude le coppie portatrici di gravi malattie trasmissibili<sup>228</sup>. Per quanto riguarda i requisiti soggettivi necessari per accedere, la legge indica: la maggiore età, il sesso diverso, un rapporto di matrimonio o di convivenza tra i due soggetti, l'essere in età potenzialmente fertile, ed entrambi i potenziali genitori devono essere vivi.

---

<sup>228</sup> C. cost. 5 giugno 2015, n. 96, in *Foro it.*, 7-8, 2015, p. 2254, con nota di Casaburi G., *La corte costituzionale allarga (con qualche ambiguità) l'accesso alla procreazione medicalmente assistita.*

All'art. 1 la legge consentiva esclusivamente la fecondazione omologa, mentre il co.3 dell'art. 4 vietava espressamente ed in maniera assoluta la fecondazione eterologa<sup>229</sup>. Tuttavia, non solo la legge non prevede alcuna sanzione per i soggetti che ricorrono alla fecondazione eterologa magari recandosi in uno stato con una legislazione maggiormente permissiva rispetto alla nostra; ma il legislatore si è posto il problema di disciplinare le conseguenze dei casi in cui, illecitamente, abbiano compiuto tale intervento<sup>230</sup>. Tra queste il caso in cui il *partner* maschile dopo il ricorso a tali tecniche abbia avuto un ripensamento: il co. 3 dell'art. 9 stabilisce che l'uomo che abbia dato il proprio consenso, ad un intervento di procreazione assistita eterologa nei confronti della moglie o della convivente, espressamente oppure per fatti concludenti, non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità, e allo stesso modo, in caso di coppia non coniugata, non potrebbe impugnare il riconoscimento.

---

<sup>229</sup> C. cost. 10 giugno 2014, n. 162, cit.

<sup>230</sup> Torrente A. Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 30.



Acquisisce, quindi, rilievo il concetto di volontarietà del comportamento necessario alla filiazione e l'assunzione di responsabilità rispetto alla genitorialità<sup>231</sup>.

La norma, al contrario, consente la proposizione dell'azione di disconoscimento al marito che non abbia acconsentito al ricorso di queste tecniche<sup>232</sup>. Il coniuge o il convivente possono revocare il consenso fino alla formazione degli embrioni, mentre vi è chi reputa che la donna possa revocare il consenso fino al momento dell'impianto<sup>233</sup>. Il termine di un anno per proporre l'azione da parte del coniuge o del convivente decorre dal momento in cui viene a conoscenza del ricorso alla fecondazione eterologa<sup>234</sup>.

Prima della riforma del 2012/2013, sulla base dell'art. 235 c.c., poiché la legittimazione del figlio all'esercizio dell'azione si reputava fosse derivata da quella padre, si

---

<sup>231</sup> Chiappetta G., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *La riforma della filiazione*, C.M. Bianca, cit., p. 372.

<sup>232</sup> Cass. 11 luglio 2012, n. 11644, in *Foro it.*, 2012, I, p. 3348; in *Diritto e giustizia*, 2012, 12 luglio con nota di Floccari; in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, p. 900; in *Dir. famiglia*, 2013, 4, 1, p. 1295; in *Guida al diritto*, 41, 46 con nota di Fiorini.

<sup>233</sup> Villani R., *La procreazione medicalmente assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004*, n. 40, Giappichelli, Torino, 2004, p. 77.

<sup>234</sup> Cass. 11 luglio 2012, n. 11644, cit.

riteneva che una sua legittimazione in tali casi fosse preclusa<sup>235</sup>.

Per quanto riguarda la madre, sulla base dell'autonoma legittimazione introdotta dall'art. 243 *bis*, si deve ritenere che sia legittimata all'esercizio nel caso in cui non vi sia stato, oppure sia stato revocato il consenso del *patner* prima della formazione degli embrioni. L'art. 243 *bis* riconosce oggi un'autonoma legittimazione anche al figlio.

Di recente la corte costituzionale<sup>236</sup> ha esaminato la questione del diritto all'identità genetica del figlio nato attraverso fecondazione eterologa, dichiarando inoltre illegittimo il divieto della fecondazione eterologa contenuto nella l. 40/2004, questo tema era già stato posto in passato, ed è legato ai rapporti tra tutela della salute<sup>237</sup> delle coppie sterili e l'interesse del figlio.

---

<sup>235</sup> Al contrario la Cass. 11 luglio 2012, n. 11644, cit., ha ritenuto che il figlio doveva ritenersi meritevole di tutela, in quanto estraneo al consenso eventualmente prestato dai genitori, e portatore di un interesse alla verità biologica.

<sup>236</sup> C. cost. 10 giugno 2014, n. 162, cit.

<sup>237</sup> C. cost. 10 maggio 1999, n., 167, in *Giur. it.*, 2000, p. 683.

In precedenza, in riferimento all'istituto dell'adozione<sup>238</sup>, la corte ha rimosso l'irreversibilità del segreto sulle origini del figlio, e ha invitato il legislatore ad intervenire per introdurre modalità di verifica della persistenza dell'interesse della madre all'anonimato. Con la sentenza del 2014 la Consulta ha esteso tale invito anche per la materia della fecondazione assistita, e un tale intervento, da parte del legislatore, ci permetterà di stabilire definitivamente se l'azione di disconoscimento, e l'impugnazione per difetto di veridicità possono essere esercitate anche dai figli nati attraverso tali tecniche. Il legislatore dovrà prevedere la possibilità della reversibilità del segreto, in questo modo la scelta per l'anonimato non comporterà una rinuncia irreversibile alla genitorialità naturale, ma gli opposti interessi saranno bilanciati attraverso una disciplina elastica e con termini non eccessivamente rigidi. In realtà le ultimissime linee guida del 2015 continuano a prevedere l'anonimato del donatore di materiale gametico.

---

<sup>238</sup> C. Cost. 22 novembre 2013, n. 278, in *Fam e dir.*, 2014, p. 471, con nota di Auletta T.; in *Foro it.*, 2014, I, 4, con nota di Casaburi G.; in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 13, con nota di Lisella G.

La recente riforma della filiazione, ha mantenuto in vita una disciplina differenziata in materia di filiazione nella procreazione medicalmente assistita, non può dirsi sia stato violato il principio di uguaglianza, poiché la legge 219 consente di regolare in maniera differenziata situazioni diverse. In relazione all'imprescrittibilità per l'esercizio dell'azione di disconoscimento da parte del figlio, e per l'impugnazione per difetto di veridicità, tuttavia, tale diritto all'esercizio dell'azione senza limiti di tempo dovrebbe essere riconosciuto anche ai figli nati attraverso il ricorso alla fecondazione assistita. In caso contrario si avrebbe una disparità di trattamento, che difficilmente potrebbe essere giustificata sulla base del consenso espresso dai genitori<sup>239</sup>. Se venisse preclusa la possibilità di superare l'anonimato dei donatori e di recidere il rapporto di filiazione, si avrebbe un contrasto con gli artt. 3 e 117 cost., e per quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, che sanciscono il diritto alla vita privata e familiare e il divieto di discriminazione, si tratta di una questione complessa, perché la legge ha confermato l'inesistenza dei rapporti giuridici tra il figlio

---

<sup>239</sup> Chiappetta G., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *La riforma della filiazione*, C.M. Bianca (a cura di), cit., p. 373.

nato da procreazione medicalmente assistita e il donatore di gameti.

L'imprescrittibilità dev'essere quindi interpretata come rivolta a consentire il disconoscimento sia in caso di ricorso a fecondazione assistita, sia in caso di fecondazione naturale<sup>240</sup>.

### **3. Il diritto all'ascolto del minore.**

La riforma della filiazione del 2012/2013 ha innovato la disciplina della filiazione, eliminando ogni differenziazione tra i figli nati nel matrimonio e quelli nati fuori dal matrimonio, e riconoscendo ai minori un insieme di diritti, garanzie e tutele in linea con il nostro sistema costituzionale. Oltre ai profili sostanziali, già analizzati, la legge delega prevedeva una rivisitazione della normativa processuale sull'ascolto del minore.

---

<sup>240</sup> Cass. 11 luglio 2012, n. 11644, cit.

Sul tema dell'ascolto del minore, le direttive in ambito internazionale sono risalenti nel tempo, tale diritto è sancito: all'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, che riconosce il diritto al rispetto delle opinioni del bambino; agli artt. 3 e 6 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, che dichiarano il diritto del minore a essere informato e ad esprimere la propria opinione, e il dovere dell'autorità giudiziaria, prima di giungere a una decisione nell'interesse del minore, di esaminare tutte le informazioni e se necessario acquisirne di supplementari, di assicurarsi che il minore sia stato debitamente informato, e tenere in considerazione l'opinione che ha espresso. Più di recente, il diritto all'ascolto è tutelato nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>241</sup> all'art. 24, sul diritto del bambino a godere di protezione e cure necessarie al suo benessere, di esprimere liberamente la sua opinione e il diritto a che questa sia presa in considerazione, nelle decisioni che lo riguardano, valutando la sua età e la sua maturità. Il

---

<sup>241</sup> Carta di Nizza del 18 dicembre 2000.

diritto all'ascolto è stato ribadito nel Reg. CE 2201/2002, che riconosce il diritto del figlio minore, che abbia compiuto dodici anni o anche di età inferiore se sia capace di discernimento, di essere ascoltato in tutte le questioni che lo riguardano.

Nel nostro ordinamento, invece, nulla era previsto, fino al 2001 con la legge del 28 marzo n. 149, in tema di adozione, e la l. 8 febbraio 2006 n. 54, in tema di separazione, che ha introdotto l'art. 155 *sexies* del codice civile. Tuttavia parte della dottrina già da tempo considerava l'ascolto una condizione di procedibilità a tutti gli effetti, quando il giudice era chiamato ad assumere decisioni che riguardavano il minore<sup>242</sup>.

La legge delega 219/2012, ha inserito nell'art. 315 *bis* il diritto, di portata generale, del minore ad essere ascoltato in tutte le questioni che lo riguardano, disposizione che è stata inserita tra le norme di apertura del Titolo IX del Libro I sulla potestà e dei genitori e sui diritti e doveri del figlio. Il fatto che il legislatore abbia utilizzato il termine "questioni", anziché procedure, sta a sottolineare che tale diritto deve essere attuato in primo

---

<sup>242</sup> Cass. 15 maggio 2013, n. 11687, in *Foro it.*, 2013, 6, I, p. 1839.

luogo nelle relazioni familiari e in tutti i procedimenti amministrativi che interessano la vita del minore, in primo luogo la salute. Per i procedimenti, non bisogna fare riferimento a qualunque procedimento abbia ad oggetto un diritto del minore, un'indicazione ci viene data dalla Convenzione di Strasburgo, che al co. 1 e 3 dell'art. 1 afferma che bisogna considerare procedimenti davanti all'autorità giudiziaria in materia di famiglia, in particolare quelli relativi all'esercizio della responsabilità genitoriale<sup>243</sup>.

La partecipazione del minore ai procedimenti che lo riguardano non necessariamente deve avvenire assumendo la qualità di parte, anche se sicuramente può essere considerato parte sostanziale<sup>244</sup>, infatti le convenzioni internazionali e attualmente anche la nostra legislazione prevedono la sua partecipazione nella forma di una necessaria audizione. La legge interna può anche attribuire al minore il ruolo di parte, poiché le convenzioni internazionali lasciano tale scelta al legislatore nazionale.

---

<sup>243</sup> Tommaseo F., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 530.

<sup>244</sup> Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Fam e dir.*, 2010, p. 364, con nota di Graziosi, *Ebbene sì: il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*; App. Milano 11 agosto 2014; Cass. 16 aprile 2007, n. 9094, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 883 con nota di Tommaseo, *La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio*.



Infatti, nel nostro ordinamento il minore è parte necessaria: nei giudizi di disconoscimento della paternità ex art. 247 c.c., di reclamo dello stato di figlio legittimo ex art. 249, di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità ex art. 269 ss., nei procedimenti dichiarativi dello stato di adottabilità<sup>245</sup>.

Ma la partecipazione del minore, nella forma dell'audizione è ora resa obbligatoria in tutti i procedimenti che lo riguardano, compresi quelli in cui già partecipa in qualità parte, quindi anche il giudizio di disconoscimento della paternità, in cui il minore di quattordici anni può proporre l'azione di sua iniziativa su istanza del curatore speciale.

---

<sup>245</sup> Art. 8 legge n. 184/1983 come modificato nel 2001 dalla legge n. 149.

### **3.1. Contenuto del diritto all'ascolto.**

Prima della riforma l'ascolto del minore, si era dibattuto in dottrina su quale fosse la forma più opportuna per l'audizione del minore, tra l'ascolto indiretto, attraverso il ricorso ad esperti, psicologi o assistenti sociali, e l'ascolto diretto del giudice, che dava percezione immediata delle esigenze del bambino; si era ritenuto che l'età giocasse un ruolo importante, poiché più giovane era il minore più era preferibile l'ascolto indiretto<sup>246</sup>.

Il d. lgs. 154 ha introdotto l'art. 336 *bis*, che contiene una disciplina organica sull'ascolto e sulle modalità con cui dev'essere attuato: all'ascolto procede il presidente del tribunale o un giudice da lui delegato, il senso di questa previsione è di individuare nei tribunali il giudice con maggior sensibilità e specifica preparazione nello gestire un compito necessario che dovrà essere il meno possibile invasivo, e che richiede particolari cautele e

---

<sup>246</sup> Martinelli, *Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale*, in *MinoriGiustizia*, 2003, 4, p. 16.

attenzione<sup>247</sup>. La nuova normativa ha quindi elevato a regola generale l'ascolto indiretto.

All'ascolto del minore procede quindi il presidente del tribunale o un giudice delegato<sup>248</sup>, il quale potrà avvalersi anche di esperti o altri ausiliari<sup>249</sup>. L'audizione è documentata da un apposito verbale o un'apposita audioregistrazione, deve svolgersi con modalità che ne garantiscano la genuinità e la spontaneità; i difensori e le parti private, senza l'autorizzazione del giudice, non possono assistere, ma potranno indicare prima dell'inizio argomenti che dovranno essere trattati. L'autorizzazione non è necessaria quando la salvaguardia del minore è assicurata attraverso l'utilizzo di idonei mezzi tecnici, come ad esempio il vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico<sup>250</sup> o uno strumento audiovisivo a circuito chiuso, come quelli utilizzati in ambito penale. È importante che vi sia anche una registrazione video

---

<sup>247</sup> Danovi F., *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Famiglia e diritto*, 2014, Fasc. 5, p. 537.

<sup>248</sup> In senso critico Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, cit., p. 214; Tommaseo, *La nuova legge sulla filiazione: profili processuali*, in *Fam. e dir.*, cit, p. 251 ss.

<sup>249</sup> La legge delega 219 in realtà prevedeva che all'ascolto procedesse il presidente del tribunale o il giudice delegato, il d.lgs. 154 ha stemperato la rigidità della norma introducendo la possibilità, per questi soggetti di avvalersi di esperti o ausiliari.

<sup>250</sup> Ex art. 38 disp. att. c.c.

perché anche i silenzi o il contegno possono esprimere dei sentimenti o stati d'animo che altrimenti non potrebbero essere percepiti<sup>251</sup>.

La legge non ha risolto il problema dei luoghi in cui si svolge l'audizione, alcuni sostengono la necessità che esso non sia individuato esclusivamente nel tribunale<sup>252</sup>.

La prassi tuttavia, già prima della riforma, si era indirizzata verso la creazione in numerosi tribunali delle c.d. "aule di ascolto", aule separate da un vetro specchio fornite di impianto citofonico.

Il legislatore ha confermato la necessità, affermata dalla giurisprudenza, di motivare l'omessa audizione del minore<sup>253</sup>, anche se non ha reso esplicita la sanzione di nullità, l'art. 336 *bis* riconosce la possibilità di non procedere all'audizione quando sia contraria all'interesse del minore o manifestatamente superflua. Il giudice,

---

<sup>251</sup> Russo, *Modalità e tecniche di ascolto del minore*, rel. All'incontro di studi "I diversi riti della famiglia e dei minori" organizzato dal C.S.M. Roma 14-16 gennaio 2008 (consultabile in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/15241.pdf>).

<sup>252</sup> Moro, *Manuale di diritto minorile*, a cura di Fadiga, Bologna- Roma, 2008, p. 332; Malagoni Togliatti, Lubrano Laverda, Di Benedetto, *Ascoltare il minore: una proposta operativa*, in Malagoni Togliatti, Lubrano Laverda (a cura di), *Bambini in tribunale*, Milano, 2011, p. 211 ss.

<sup>253</sup> Cass. 7 ottobre 2014, n. 21101, in *Foro it.*, 2014, I, p. 3077 con nota di Casaburi G.

comunque, dovrà dare atto della mancata audizione con provvedimento motivato.

La possibilità riconosciuta al giudice, di omettere l'audizione quando sia manifestatamente superflua, ha lasciato perplessi<sup>254</sup>, soprattutto considerando che il diritto convenzionale limita tale possibilità alla contrarietà all'interesse del minore. Quindi dovrà ritenersi che l'ascolto sia manifestatamente superfluo esclusivamente nei giudizi che non coinvolgono l'interesse superiore del minore e in cui oggetto del procedimento non sono i rapporti familiari, o nell'ambito di un procedimento in cui il minore sia già stato ascoltato.

È opportuno notare, infine, come le nuove norme abbiano abbandonato il termine audizione, introducendo invece ascolto, per sottolineare come ci si trovi di fronte ad un istituto peculiare, libero da eccessivi formalismi e tecnicismi, e che non può essere ricondotto a nessun altro degli istituti tipici del sistema probatorio.

---

<sup>254</sup> Tommaseo F., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, cit., p. 531.

#### **4. Il disconoscimento di paternità nelle legislazioni europee.**

Uno dei cardini della disciplina della paternità, nel nostro ordinamento, è il principio di derivazione religiosa e in particolare cattolica, in base al quale il padre del bambino è colui che risulta legato da matrimonio alla madre<sup>255</sup>, quindi il marito della madre. Tale regola, allargando lo sguardo all'Europa, è stata recepita da tutti gli ordinamenti:

-In Germania, sulla base dell'art. 1592 BGB, padre è l'uomo che al tempo della nascita è coniugato con la madre, colui che ha riconosciuto la paternità o la cui paternità è stata accertata giudizialmente.

-In Polonia, l'art. 62 del codice della famiglia e delle tutele, stabilisce che padre del figlio nato in costanza di matrimonio o entro 300 giorni dall'annullamento o dal giorno della nullità, si presume sia il marito.

---

<sup>255</sup> Art. 1115 *Codex Iuris* canonici del 1917.

-Nel codice civile svizzero al co. 1 dell'art. 255 si afferma che il marito è il presunto padre del figlio nato durante il matrimonio.

-In Francia, nel *Code Civil* del 1804, la presunzione di paternità era collegata al rapporto coniugale con la madre del bambino, ed era una regola quasi insuperabile, anche quando era altamente improbabile che il marito fosse il padre del bambino. In tale contesto improntato alla più rigida tutela dello stato di legittimità, l'unico soggetto che poteva esercitare l'azione di disconoscimento della paternità era il marito, e l'azione era ancorata a due rigidi presupposti: la mancata coabitazione tra i coniugi, e l'adulterio, ma in questo caso la gravidanza avrebbe dovuto essere celata al marito<sup>256</sup>. Il termine per disconoscere il figlio era brevissimo: un mese dalla nascita, anche se in due casi eccezionali, ovvero quando il marito era assente, e quando la nascita gli era stata nascosta, il termine si protraeva fino a due mesi.

Fino alla prima metà del XX secolo, il collegamento tra genitorialità e matrimonio era stretto sia nei paesi laici

---

<sup>256</sup> Rosetti R., *Nuove regole di accertamento della filiazione*, Bianca M. (a cura di), in *Filiazione. Commento al decreto attuativo: le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n° 154*, cit., p. 43.

che in quelli confessionali<sup>257</sup>. A partire dalla seconda metà del XX secolo, si è assistito all'emergere di scoperte scientifiche rivoluzionarie, che hanno sciolto il legame tra riproduzione e sessualità, e nuove situazioni di vita comune, che hanno svincolato la filiazione dal matrimonio. Le legislazioni nazionali si sono adeguate al mutare della società. L'unicità dello *status* di figlio, a differenza dell'Italia, negli altri stati europei era una conquista di molti anni precedente alla nostra.

Questi mutamenti, hanno interessato anche l'azione di disconoscimento: in tutti i paesi europei sono stati prolungati i termini per l'esercizio dell'azione, è stata introdotta la legittimazione attiva della madre, del figlio, dei parenti del marito, degli eredi e della pubblica autorità.

Per quanto riguarda i termini per l'esercizio dell'azione da parte del padre sono: di un anno in Svizzera, in Italia e in Spagna, di sei mesi in Polonia, in Germania e in Austria di due anni. In Francia prima della riforma del 2006 il termine era di sei mesi, dopo è stato portato a dieci anni.

---

<sup>257</sup> Diurni A., *La filiazione nel quadro europeo*, in Ferrando G. (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, cit. p. 42.



I termini decorrono: in Francia, Spagna e Polonia dalla nascita o dalla sua scoperta; in Germania, Svizzera, Austria, Italia e Ungheria dalla scoperta dei fatti che hanno indotto a dubitare della paternità. In Spagna Il *Tribunal Supremo*<sup>258</sup> per l'interpretazione dell'art. 136 *cód. civ. sp.* ha cambiato orientamento affermando che la contestazione della paternità può avvenire anche dopo un anno dalla nascita, ma entro un anno dalla scoperta dei fatti che escludano la paternità. Alla base di tale sentenza c'è la supremazia della verità biologica, che in questi casi prevale sul dovere costituzionale<sup>259</sup> di tutela del fanciullo.

Per la legittimazione della madre e del figlio: Germania, Belgio, Grecia, Olanda, Polonia, Danimarca<sup>260</sup> e Norvegia ammettono la possibilità di esercizio da parte della madre; la Svizzera, l'Ungheria e l'Austria invece non prevedono tale possibilità. La corte europea con una

---

<sup>258</sup> Sentenza del 15 settembre 2003, in *RJ*, 2003, p. 6227.

<sup>259</sup> *Ex art.* 49 Costituzione spagnola.

<sup>260</sup> Sentenza *Rasmussen c. Danimarca* 28 novembre 1984, La corte in tale occasione ha esaminato la disciplina danese in tema di disconoscimento della paternità, e ha ritenuto la differenza tra il termine di decadenza previsto per il padre, di dodici mesi, e l'imprescrittibilità per la madre e il figlio maggiorenne, fosse giustificata dalla tutela dell'interesse del figlio e la certezza dei rapporti giuridici.

sentenza del 1994<sup>261</sup> aveva dichiarato in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'ordinamento olandese, nella parte in cui non prevedeva la legittimazione della madre alla contestazione della paternità, con lo scopo di creare un rapporto di filiazione con il padre biologico, compagno della donna. Il governo olandese, sosteneva che l'istituto dell'adozione legittimante del proprio figlio naturale avrebbe permesso di realizzare l'interesse del padre biologico. La corte ha ritenuto l'istituto dell'adozione non compatibile con il rispetto della vita familiare, e inoltre, presupponendo un matrimonio con la madre, non consentiva di instaurare un legame giuridico direttamente con il figlio<sup>262</sup>.

La possibilità di contestare la paternità da parte del figlio è prevista in quasi tutti gli stati ad eccezione dell'Olanda, mentre l'Austria l'ha introdotta con la riforma del 2004.

L'Olanda, invece, prevede l'intervento della pubblicità autorità nel caso in cui il dichiarante non sia il padre

---

<sup>261</sup> Sentenza *Kroon* del 27 ottobre 1994, *Kroon, Zerrouk e M'Hallem Driss v. Payhs-Bas*, serie A, n. 297-C.

<sup>262</sup> Chiappetta G., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *La riforma della filiazione*, Bianca C. M., cit., p. 405.

biologico del bambino, perché in questi casi il riconoscimento è contrario all'ordine pubblico<sup>263</sup>.

In Svizzera continua ad esistere la regola della legittimazione comunale alla contestazione della paternità legittima e naturale<sup>264</sup>.

I paesi scandinavi si caratterizzano perché maternità, paternità e il loro accertamento è un affare di interesse pubblico, le istituzioni pubbliche hanno quindi potere di iniziativa e di accertamento nella determinazione e accertamento dell'esistenza del rapporto di filiazione.

Gli ordinamenti di *Common Law* si collocano al di fuori di tali sistemi di regole, data la possibilità di contestare la paternità in qualsiasi procedimento in cui assuma un ruolo specifico<sup>265</sup>, e da chiunque vi abbia interesse. Tuttavia, la sentenza produce effetti solo *inter partes* e non *erga omnes*. I giudici inglesi ritengono che prima di pronunciarsi sull'accertamento della paternità

---

<sup>263</sup> Ex Art. 1:205, 2° co., Bw.

<sup>264</sup> Stessa regola la ritroviamo nel codice civile turco, che si rifà a quello svizzero.

<sup>265</sup> Patti S., Cubeddu M.G, *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 361.

paternità, su richiesta di un terzo, è necessario valutare l'esistenza di un interesse superiore del minore<sup>266</sup>.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, dopo la citata sentenza del 1984 *Rasmussen c. Danimarca*, nella quale i giudici hanno ritenuto giustificato il diverso regime previsto per il padre, la madre e il figlio, la Corte ha cambiato orientamento, e nel caso *Kroon ed altri c. Paesi bassi* ha ravvisato nel rifiuto opposto dalle autorità al riconoscimento del figlio naturale, una violazione del rispetto della vita familiare. Successivamente, nel 2006, nella sentenza *Mizzi c. Malta*<sup>267</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha confermato tale orientamento, ritenendo contrastante con l'art 6 § 1° della CEDU, la limitazione del diritto di accesso al giudice nei confronti del padre, in materia di disconoscimento per i figli nati nel matrimonio, della disciplina maltese, prima della riforma del 1993.

---

<sup>266</sup> *Court of Appeal* con sentenza del 5 marzo 1996.

<sup>267</sup> Sentenza del 12 gennaio 2006, ricorso n. 26111/02.

#### **4.1. La contestazione della filiazione del *Codè Civil*.**

Il codice civile francese, in passato, prevedeva 9 azioni per contestare la filiazione, con la riforma del 2006 è stata istituita un'unica azione e gli articoli del *Codè Civil*<sup>268</sup> dedicati a tale azione sono stati ridotti da diciassette a sei<sup>269</sup>.

La riforma, unificando la filiazione legittima e quella naturale, ha stabilito la libertà di prova nella contestazione della paternità e maternità, le quali possono essere contestate con tutti i mezzi, in particolare: "la paternità può essere contestata provando che il marito o l'autore del riconoscimento non è il padre"<sup>270</sup>. Legittimati all'azione sono: il presunto padre, la madre, il figlio e il padre biologico e l'azione si prescrive in cinque anni.

In caso di difformità tra possesso di stato e titolo (atto di nascita), chiunque vi abbia interesse può contestare la

---

<sup>268</sup> Come da ultimo modificato dalla legge 2009-61 del 16 gennaio 2009.

<sup>269</sup> Artt. 332-337 *Code Civil*.

<sup>270</sup> Art. 310-3 *Code Civil*.

legittimità e l'azione, in questo caso, si prescrive in dieci anni. Il possesso di stato<sup>271</sup> è quell'insieme di elementi di fatto che rivelano l'esistenza del legame di filiazione. Nel caso in cui il possesso di stato resti conforme al titolo per cinque anni dalla nascita o dal riconoscimento, l'azione di contestazione non è ammessa.

Non sono più necessarie presunzioni e indicazioni gravi come requisito preliminare.

Data la possibilità, in caso di difetto di stato, di contestare la filiazione da parte di chiunque vi abbia interesse, il codice civile francese legittima espressamente il pubblico ministero<sup>272</sup>.

Una particolarità del sistema francese è rappresentata dall'espresso divieto di procedere al test del DNA privatamente, il test, infatti può essere eseguito esclusivamente su ordine del tribunale, con il consenso della madre e sotto il controllo dello stato. Ordinando un test di paternità via internet o per telefono, si rischia non solo che la spedizione venga sequestrata alla dogana, ma

---

<sup>271</sup> Art. 311-1 *Code Civil*.

<sup>272</sup> *Ex Art. 336 Code Civil* nella versione del 2006.

anche un anno di prigione o una multa di 15.000 Euro<sup>273</sup>. Considerando il numero esiguo di ordini per eseguire il test di paternità emessi annualmente dai giudici francesi, e la pesante sanzione prevista in caso di violazione del divieto di eseguire il test privatamente, sembra proprio che il governo francese preferisca preservare la pace all'interno delle famiglie francesi, anche a costo di impedire che i padri possano scoprire la verità.

#### **4.2. L'impugnazione della paternità nel BGB.**

In Germania è prevista l'impugnazione come azione unitaria con lo scopo di rimuovere sia la presunzione di paternità che il riconoscimento. Legittimati all'esercizio dell'azione sono: la madre, con il limite della verifica dell'interesse del figlio minore, il presunto padre o l'uomo che ha effettuato il riconoscimento, il figlio, e il

---

<sup>273</sup> Art. 226-28 *Code Pénal*.

padre biologico, il quale preventivamente è tenuto a prestare giuramento in merito alla relazione con la madre del bambino, e all'assenza di legami con il padre legale.

La giurisprudenza tedesca, nonostante non sia prevista nel BGB una fase preliminare sull'ammissibilità dell'azione, chiede che il soggetto che esercita l'azione provi, in via preliminare, l'esistenza di circostanze che fanno dubitare della paternità.

Vi è libertà di mezzi di prova circa il difetto di paternità.

Nella Germania nazionalsocialista, nel 1938, il legislatore aveva riconosciuto il potere al pubblico ministero di contestare la legittimità della filiazione nell'interesse pubblico<sup>274</sup> e di quello del bambino. La riforma del 1961 aveva abolito la legittimazione del procuratore, successivamente, però, è stata reintrodotta con la legge del 13 marzo 2008. Il ripristino di questo strumento si è reso necessario sulla base della necessità di reprimere riconoscimenti abusivi, tesi ad aggirare le norme sulla residenza in Germania. Accanto a questo strumento è stata riconosciuta la possibilità dell'Ufficiale dello stato

---

<sup>274</sup> Interesse pubblico a liberare d'ufficio dal disonore di discendenza non ariana di figli nati dal matrimonio tra un padre ebreo e una madre ariana.



civile di rifiutare l'iscrizione di un riconoscimento abusivo.  
La riforma del 1998<sup>275</sup> ha, invece, abolito la legittimazione da parte dei genitori del padre, per il pericolo della situazione di incertezza che deve essere limitata al nucleo familiare.

---

<sup>275</sup> Legge 25 settembre 1997, entrata in vigore 1° luglio 1998.

## **CAPITOLO IV**

### **OSSERVAZIONI.**

#### **1. L'accertamento della maternità.**

La recente riforma della filiazione non ha toccato l'accertamento della maternità. Nel nostro paese, a differenza degli altri stati europei in cui madre è sempre colei che partorisce, l'accertamento della maternità segue regole diversificate nella filiazione all'interno del matrimonio e al di fuori, rappresentando un ambito in cui continua a persistere l'ineguaglianza tra i figli.

La Francia è stato l'ultimo paese, con la riforma del 2006, ad aver accolto il metodo di accertamento della filiazione

materna automatico, anche se continua a riservare alla donna il diritto a partorire in anonimato; fuori dai casi in cui la donna si avvale di tale facoltà, l'accertamento automatico è una garanzia di certezza dello *status* per il nato. Tutti i paesi europei hanno applicato il principio automatico di attribuzione della maternità per il fatto stesso del parto, principio espresso nella Convenzione di Strasburgo del 15 Ottobre del 1975, all'art. 2 relativo allo *status* dei figli nati fuori dal matrimonio<sup>276</sup>, il quale stabilisce che "la filiazione materna di ogni figlio nato fuori dal matrimonio è stabilita dal solo fatto della nascita del bambino". Nel 1979 la Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>277</sup> si è espressa in riferimento al sistema belga del riconoscimento, affermando che violava l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui non considerava l'origine del rapporto di filiazione nel momento del parto. Nel 1987 il legislatore belga ha stabilito che madre è colei che è indicata come tale nell'atto di nascita.

---

<sup>276</sup> Analogo principio era già inserito nella Convenzione di Bruxelles del 12 settembre 1962.

<sup>277</sup> Cedu 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, *Marchx c. Belgio*.

Nel nostro ordinamento in caso di nascita del figlio fuori dal matrimonio, l'assunzione del ruolo di madre è lasciato alla discrezione della donna, l'attribuzione della maternità avviene attraverso il riconoscimento ovvero l'accertamento giudiziale. La ragione storica di tale disciplina, improntato ad un sistema volontaristico, rinviene le sue origini in epoca medievale, per evitare che la donna abbandoni il figlio e consentire una via celere alla dichiarazione di adottabilità del nato<sup>278</sup>. Per quanto riguarda la donna coniugata, invece, è madre in seguito alla denuncia di nascita.

La madre può quindi abbandonare il figlio dopo la nascita e avere la garanzia dell'anonimato.

La disciplina dell'anonimato materno comporta differenze tra la genitorialità materna e quella paterna, perché non è possibile richiedere l'anonimato paterno, e il rifiuto ingiustificato di sottoporsi agli esami ematologici, da parte del padre, può essere liberamente valutato dal giudice; la madre, invece, può chiedere l'anonimato e impedire così al figlio di conoscere non solo la madre, ma

---

<sup>278</sup> Ferrando G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., p. 153.

attraverso di lei, anche il padre<sup>279</sup>. Questo è ciò che si verifica perché non ricevendo dalla madre indicazioni sul soggetto con il quale ha avuto rapporti sessuali, non si potrà procedere alla indagini genetiche per dimostrare la paternità.

Oltre al profilo di disuguaglianza della disciplina dell'accertamento della maternità nella filiazione all'interno del matrimonio e al di fuori, la normativa sull'accertamento della maternità<sup>280</sup> è stato oggetto di discussioni in dottrina e interventi della giurisprudenza, sotto diversi profili.

---

<sup>279</sup> Carbone V., *La diversa evoluzione della responsabilità genitoriale paterna e materna*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 2, 2016, p. 211.

<sup>280</sup> Ex co. 1, art. 30, d.p.r. 396/2000

### **1.1. Ipotesi di anonimato della madre coniugata.**

Perplessità in passato ha suscitato la possibilità dell'anonimato riconosciuta alla donna coniugata, oggi prevista al co. 1, art. 30 del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396.

Nel sistema precedente alla riforma del diritto di famiglia del '75, nonostante la preclusione del riconoscimento materno, l'estensione di tale possibilità dipendeva dalla funzione e del ruolo riconosciuto all'atto di nascita per costituzione dello stato di figlio nato nel matrimonio. Sulla base della tesi minoritaria e restrittiva<sup>281</sup>, anche la nascita del figlio concepito dalla donna coniugata con un uomo diverso dal marito, seguiva le regole per la nascite all'interno del matrimonio. Ogni altra dichiarazione da parte dei genitori avrebbe integrato la fattispecie di alterazione dei stato. La donna coniugata che avesse voluto evitare che la paternità venisse attribuita al marito, avrebbe quindi, dovuto rifiutare di essere nominata nel certificato di assistenza al parto, in tal modo

---

<sup>281</sup> Trimarchi, voce "*Filiazione legittima (dir. vir.)*", in *Enc. Giur.*, cit., p. 464; Attardi, *Efficacia giuridica degli atti dello stato civile*, Città di Castello, 1949, p. 93.

il figlio avrebbe potuto essere riconosciuto dal padre naturale e dopo lo scioglimento del matrimonio, anche dalla madre.

Secondo l'orientamento maggioritario, invece, affinché il figlio potesse acquisire lo stato di figlio nato nel matrimonio, non bastava che il bambino nascesse nel periodo indicato dal vecchio art. 232 c.c., ma era necessario anche il titolo di stato<sup>282</sup>, con indicazione del figlio come nato nel matrimonio, e l'identità della madre e la sua condizione di donna coniugata.

Con la riforma del '75, il co. 1 dell'art. 250 stabilisce che "il figlio può essere riconosciuto dal padre e dalla madre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento", sembra, quindi, essere venuto meno l'ostacolo al riconoscimento del figlio naturale da parte della donna coniugata.

Vi è stato tuttavia chi ha ritenuto che il riconoscimento sarebbe stato possibile, a condizione che prima il figlio fosse stato dichiarato come figlio di donna che non vuole essere nominata<sup>283</sup>, ovvero nel caso in cui il

---

<sup>282</sup> Delitala, *Disconoscimento di paternità*, cit., p. 1130.

<sup>283</sup> Carraro, *Commento all'art. 250*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, cit., p. 661.

riconoscimento della madre fosse avvenuto contestualmente con quello del padre naturale oppure successivamente<sup>284</sup>.

In linea con il principio ispiratore della riforma del '75, ossia il *favor veritatis*, si deve ritenere che la donna coniugata possa procedere direttamente al riconoscimento del figlio naturale nell'atto di nascita<sup>285</sup>.

Nella stessa prospettiva, si deve ritenere che nel caso in cui la donna sia a conoscenza del fatto che il figlio sia stato generato da un terzo, deve denunciarlo come nato fuori dal matrimonio, perché nel caso in cui lo dichiari come nato nel matrimonio, lasciando operare la presunzione di paternità, potrà essere chiamata a rispondere del delitto<sup>286</sup> di alterazione di stato<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, cit., p. 1708; Tamburrino G., *La filiazione*, cit., p. 111.

<sup>285</sup> Tale possibilità è ammessa da Cattaneo G., *Della filiazione legittima*, cit., p. 44; Majello, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, cit., p. 32 ss.; Ferrando G., *Status legitimitatis e riconoscimento compiuto dalla madre coniugata*, in *Giur. it.*, 1983, I, p. 823; Ferrando G., *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. Rescigno*, cit., p. 172; Sesta M., *Le azioni di disconoscimento, di contestazione e di reclamo della legittimità*, in *Tratt. Rescigno*, cit., p. 68 ss.; Dogliotti, *Su alcune questioni in tema di riconoscimento della prole naturale*, in *Giur. merito*, 1984, p. 587; in Giurisprudenza Cass. 2 febbraio 1977, n. 471, in *dir. fam.*, 1977, p. 144; Cass. 2 aprile 1987, n. 3184, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 702; Cass. 10 ottobre 1992, n. 11073, cit.; Cass. 5 aprile 1996, n. 3194, cit.; Cass. 27 agosto 1997, n. 8059, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 79.

<sup>286</sup> Ex art. 567 c. p., 2° co.,

<sup>287</sup> Cass. Pen. 3 luglio 1989, in *Rep. Giur. it.*, voce "Stato di famiglia (delitti)", n. 5; Cass. Pen. 30 gennaio 1991, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 412, con nota di Congiu; Cass. Pen. 12 marzo 1993, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 753; Cass. Pen. 21 aprile 1994, in *Giur.*



## **1.2. Anonimato materno e diritto a conoscere le proprie origini.**

La riforma della filiazione non è intervenuta in materia di accertamento della maternità, tuttavia un intervento in tal senso sarebbe auspicabile soprattutto dopo la condanna dell'Italia da parte della corte di Strasburgo<sup>288</sup> per il caso Godelli, il quale aveva chiesto, ma non aveva ottenuto, notizie sulla madre, nonostante il dovere dei genitori sancito all'art. 30 Cost. la corte ha ritenuto che la disciplina sul segreto della maternità non bilanci i diritti del figlio e della madre<sup>289</sup>. Il fulcro della questione è appunto il conflitto tra il diritto riconosciuto alla madre all'anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini.

La corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale<sup>290</sup> l'art.28, co. 7, l. 4 maggio 1983, n. 184<sup>291</sup>, nella parte in

---

*it.*, p. 627; Cass. Pen. 30 maggio 1994, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, p. 146; Cass. Pen. 25 novembre 1995, in *CED Cass.* n. 202988.

<sup>288</sup> Cedu 25 settembre 2009, *Godelli c. Italia*, vedi Carbone V., *Corte edu: conflitto tra il diritto della madre all'anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini*, in *Corr. Giur.*, 2013, 7, p. 940.

<sup>289</sup> Lenti L., *Adozione e segreto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 229 ss.

<sup>290</sup> C. cost. 22 novembre 2013, n. 278, cit..

<sup>291</sup> Come modificato dall'art. 177, co. 2, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 296.

cui non prevedeva la possibilità per il giudice di interpellare la madre, con la dovuta riservatezza, su richiesta del figlio, per l'eventuale revoca dell'anonimato.

Il Tribunale di Firenze, dopo la decisione della Consulta, ha ritenuto<sup>292</sup>, trattandosi di diritti costituzionalmente tutelati e derivanti dalla responsabilità genitoriale, di dover accogliere l'istanza di un'adottata con la quale chiedeva al giudice di interpellare la madre per chiedere la revoca dell'anonimato. Il tribunale di Firenze ha affermato che non fosse necessaria una modifica legislativa per rendere operante la pronuncia della corte costituzionale.

Dopo la sentenza vi sono state delle proposte di legge<sup>293</sup>, nelle quali è stato inserito il diritto del figlio non riconosciuto e abbandonato, una volta raggiunti i quarant'anni, a conoscere le proprie origini e chi lo ha messo al mondo; da queste osservazioni si intuisce che nel bilanciamento di interessi della madre all'anonimato e del figlio a conoscere chi lo ha fatto nascere, comincia

---

<sup>292</sup> Trib. Firenze 7 maggio 2014, in *Fam. Dir.*, 2014, p. 1003, con nota di Carbone, *L'adottato alla ricerca della madre biologica*.

<sup>293</sup> Art. 1, commi 7 e 8 proposta n. 1983/2014 e proposta L. n. 1901 de 19 dicembre 2013.

a prevalere quest'ultimo, introducendo un dato normativo nuovo.

In una recente decisione, il Tribunale per i minorenni di Venezia<sup>294</sup> prendendo atto della necessità di modifiche legislative, in seguito ai numerosi interventi in materia da parte della CEDU e della nostra corte costituzionale, ha verificato, in seguito alla richiesta di una ragazza adottata di poter conoscere le proprie origini e l'identità dei genitori, che la madre biologica ha revocato, non essendo più attuale, la volontà di non essere nominata.

Tale situazione potrebbe essere l'occasione per il legislatore per una riflessione sull'accertamento della maternità alla luce della giurisprudenza europea ed italiana. Il principio di unificazione della filiazione, affermato con la recente riforma della filiazione, inoltre potrebbe portare all'unificazione anche nell'ambito della maternità, garantendo così la certezza dello *status* e l'identità del figlio.

Qualcuno si è chiesto se non sarebbe meglio passare, anche nel nostro paese, ad un sistema di accertamento

---

<sup>294</sup> Trib. Minorenni di Venezia del 24 dicembre 2015.

automatico della maternità, sulla base del principio "*mater certa est*"<sup>295</sup>.

## **2. La mancata introduzione della legittimazione del padre naturale, nel giudizio di disconoscimento.**

Come si è avuto modo di notare, nel corso della trattazione sulla disciplina dell'azione di disconoscimento della paternità, introdotta dalla l. 219/2012 e dal d.lgs. 154/2013, non è prevista la legittimazione all'esercizio dell'azione, da parte di soggetti estranei alla famiglia nucleare né da parte del padre biologico.

L'impossibilità per il padre biologico di esercitare l'azione di disconoscimento, rappresenta un punto dolente della normativa sulla filiazione, in quanto il genitore biologico può dichiarare il figlio nato al di fuori del matrimonio come proprio, senza problemi, attraverso il

---

<sup>295</sup> Renda, *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Torino, 2008

riconoscimento, ma nel caso in cui il figlio sia nato da una relazione con una donna coniugata, nonostante la certezza del legame biologico, il padre non può effettuare il riconoscimento, realizzando un contrasto con la responsabilità genitoriale prevista all'art. 30 della Cost.

Se si tiene conto del fatto che scopo principale della riforma del 2012-2013, era quello di affermare l'uguaglianza di tutti i figli, ci possiamo rendere conto della disparità che si viene a creare nel momento in cui confrontiamo l'azione di disconoscimento con l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. In quest'ultimo caso l'azione può essere esercitata da chiunque vi abbia interesse, compreso il padre biologico. Mentre il figlio nato al di fuori del matrimonio, anche se riconosciuto al momento della nascita, può essere disconosciuto dopo molti anni e con lo spettante risarcimenti danni, il figlio nato nel matrimonio ma dalla relazione tra la madre ed un terzo, non può essere riconosciuto dal vero padre biologico<sup>296</sup>.

---

<sup>296</sup> Cass. sez. I, 31 luglio 2015, n. 16222, in *Banche dati di giurisprudenza*, Wolters Kluwer.it "Dall'azione di disconoscimento dell'identità personale discendono sofferenze morali lesive della dignità e ablativa dell'appartenenza al contesto familiare in cui il soggetto ha vissuto per lungo tempo. Ne consegue che non può mettersi in discussione che un disconoscimento che avvenga dopo molti anni, sia

## **2.1. La giurisprudenza precedente alla riforma della filiazione.**

Prima della riforma, la giurisprudenza di legittimità era contraria alla legittimazione del padre naturale ad esercitare l'azione di disconoscimento. In una delle prime sentenze sull'argomento, la corte aveva dichiarato nullo il riconoscimento di alcuni soggetti come figli naturali, effettuato in un testamento, perché contrastante con lo stato di figlio legittimo<sup>297</sup>.

Successivamente, la corte di Cassazione tornata di nuovo sull'argomento, nel 1986<sup>298</sup> afferma che il padre biologico di un figlio che, nato da donna coniugata, ha lo stato di figlio legittimo, non può contestare la paternità attraverso il ricorso all'art. 248 c.c., che prevede la contestazione dello stato di figlio, poiché la paternità

---

destinato ad incidere negativamente sulle relazioni sociali di chi tale disconoscimento abbia subito danneggiando profondamente il risvolto sociale della propria dignità personale”.

<sup>297</sup> Cass. 3 giugno 1978, n. 1782, cit.

<sup>298</sup> Cass. 18 settembre 1986, n. 5661, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2068 ss.; in dottrina Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, cit., p. 1579; Tamburrino, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1984, p. 78. In senso contrario: Vacca, *L'azione di contestazione della legittimità nel nuovo diritto di famiglia*, in *Temi rom.*, 1980, I, p. 484; Sesta, *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, IV, Milano, 1092, p. 84.

viene meno solo per mezzo dell'azione di disconoscimento nei modi e nei termini stabiliti dalla legge. Tale orientamento è stato poi confermato in una nuova decisione della corte di legittimità<sup>299</sup>, nella quale inoltre la Cassazione ha affermato corretta la preclusione all'esercizio dell'azione da parte del padre biologico, contenuta nell'art. 235 c.c..

Nel 2006 la corte di Cassazione<sup>300</sup> ha cassato la decisione del tribunale di merito, il quale aveva ristabilito il diritto di visita di un cittadino straniero, nei confronti del figlio naturale convivente con la madre di nazionalità tedesca, essendo stato accertato, che al momento della nascita del figlio, la madre era coniugata con un altro uomo; il figlio non essendoci stata una sentenza di disconoscimento doveva essere considerato legittimo.

In tempi molto vicini a noi, infine, la Cassazione ha affermato che: "nel procedimento di disconoscimento della paternità è inammissibile l'intervento del preteso padre naturale, atteso che questi è portatore, in quel

---

<sup>299</sup> Cass. 10 gennaio 1989, n. 25, in *Foro it.*, 1990, I, p. 959; in *Riv. Giur. scuola*, 1990, p. 1111.

<sup>300</sup> Cass., sez. I, 21 luglio 2006, n. 16830, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Minore, infanzia e maternità*, n.40

procedimento, di un interesse di mero fatto”<sup>301</sup>. Nel giudizio di disconoscimento, tuttavia, è stata ritenuta ammissibile la testimonianza del preteso padre genetico.

## **2.2. Il padre biologico e il padre genetico.**

L’art. 244 c.c., sostituito dal co. 1 dell’art. 18 del d.lgs. 154/’13, in riferimento ai soggetti legittimati all’esercizio dell’azione di disconoscimento, ha confermato la previsione precedente alla riforma, l’azione è quindi riservata: al presunto padre, alla madre e al figlio. La legittimazione attiva non era elencata tra le fattispecie oggetto dell’intervento normativo per la ridefinizione della disciplina di disconoscimento, e il legislatore non ha ritenuto di introdurre nel nostro ordinamento la possibilità di esercitare tale azione da parte del padre biologico, in quanto avrebbe turbato l’equilibrio della

---

<sup>301</sup> Cass. 8 febbraio 2012, n. 429, cit.



famiglia fondata sul matrimonio. Inoltre bisogna tenere presente che l'art. 253 c.c. non ammette un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio, al fine di rispettare la presunzione di stato. L'unicità dello stato di figlio viene, quindi, a trovare un ostacolo nel rispetto di una presunzione nata in un altro contesto.

Il conflitto che viene ad instaurarsi tra il mancato disconoscimento da parte del presunto padre e il riconoscimento del padre effettivo, tra il riconoscimento presuntivo e quello effettivo, andrebbe risolto a favore della certezza giuridica della paternità responsabile<sup>302</sup>. Non può affermarsi che il figlio abbia un diritto incondizionato a mantenere uno stato che non corrisponde alla verità biologica, soprattutto quando tale stato si sia formato senza che colui che risulta essere il padre biologico fosse a conoscenza del concepimento.

La corte Costituzionale<sup>303</sup> aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità del co. 1 dell'art. 244 c.c., in riferimento all'art. 3 della Cost., nella parte in cui esclude dai soggetti legittimati all'esercizio dell'azione il padre

---

<sup>302</sup> Carbone V., *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, cit., p. 452.

<sup>303</sup> C. cost. 27 novembre 1991, n. 429, cit.

naturale; l'individuazione di tali soggetti, ha affermato la corte, è una scelta insindacabile del legislatore.

La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto al figlio, dichiarato come nato nel matrimonio, la possibilità di esercitare l'azione per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione ex art. 279 c.c. nei confronti del genitore naturale<sup>304</sup>, ovvero a seguito della morte del genitore chiedere un assegno vitalizio ex artt. 580 e 594 c.c. In altre decisioni, tuttavia, la corte di Cassazione, ha condizionato il ricorso all'azione ex art. 279 c.c. alla condizione che l'impossibilità di esercitare il disconoscimento non sia dovuta ad una scelta consapevole e volontaria di accettare lo stato formalmente posseduto<sup>305</sup> anche se non rispondente a verità. Al di là dei diversi orientamenti mostrati dalla giurisprudenza, la possibilità di ricorso all'azione ex art. 279 c.c. per il figlio che possa vantare uno *status* diverso da quello effettivamente risultante dagli atti, dimostra l'esistenza di un interesse giuridico, personale e concreto del padre genetico, in quanto l'azione consente un

---

<sup>304</sup> Cass. 1 aprile 2004, n. 6365, in *Giur. it.*, 2005, i, 1, p. 1831.

<sup>305</sup> Cass. 28 agosto 1999, n. 9065, in *Vita not.*, 1999, p. 1423.

accertamento accidentale della paternità, che tuttavia non ha efficacia di giudicato, ma permette al figlio di far valere i diritti derivanti dal rapporto di filiazione, e al genitore di esercitare la responsabilità genitoriale. Interpretando l'art. 279 c.c., alla luce degli artt. 2 e 30 Cost., la norma consentirebbe quindi un accertamento incidentale della paternità, in considerazione del fatto che la responsabilità genitoriale deriva dalla procreazione<sup>306</sup>.

L'occasione della recente riforma della filiazione sarebbe stata giusta per introdurre la legittimazione all'esercizio dell'azione di disconoscimento da parte del padre naturale, ma il legislatore ha evitato di fare scelte e ha ribadito la normativa precedente; di recente la dottrina<sup>307</sup> aveva chiesto al giudice *a quo*<sup>308</sup> di sollevare la questione di legittimità anche dell'art. 243 *bis* nella parte in cui limita la legittimazione ad agire del padre naturale, in riferimento all'art. 263 c.c.. La richiesta di sollevare questione di legittimità riguardava anche l'art. 269 c.c., nella parte in cui prevede che la madre è colei che

---

<sup>306</sup> Cass. 9 giugno 1990, n. 5633, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 1975; Cass. 22 novembre 2013, n. 26205, cit..

<sup>307</sup> Sulla legittimità della mancata legittimazione del padre naturale all'esercizio dell'azione di disconoscimento Cass. 8 febbraio 2012, n. 1784, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1053; *contra* Trib. Trani 3 marzo 1983, in *Giur. it.*, I, 2, p. 266.

<sup>308</sup> Trib. Roma, se. I civile, ordinanza 8 agosto 2014, reperibile sul sito [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

partorisce senza eccezioni, e il co. 1 dell'art. 239 c.c., nella parte in cui consente di reclamare lo stato di figlio esclusivamente nei casi di supposizione di parto o sostituzione di neonato. Entrambe le questioni sono state ritenute non fondate e non rilevanti.

La scelta di introdurre la legittimazione del padre biologico da parte del legislatore rappresenterebbe l'utilizzo di un criterio diverso rispetto a quello del passato, cioè quello di privilegiare la famiglia fondata sul matrimonio, che sarebbe legato ad un'evoluzione della coscienza collettiva.

La normativa italiana, infine, è esposta al rischio di impugnazioni davanti alla corte europea dei diritti dell'uomo ex art. 8 per l'impossibilità d'instaurare rapporti familiari anche *de futuro*. In molte decisioni<sup>309</sup>, infatti, la corte ha sottolineato come la disciplina italiana, non dia la possibilità al padre biologico di esercitare l'azione di disconoscimento con la previsione delle "opportune cautele per evitare che possa essere lesiva dell'interesse del minore." Il nodo centrale della

---

<sup>309</sup> Caso *Keegan c. Irlanda*, sentenza del 26 maggio 1994; caso *Kroon ed altri c. Paesi Bassi*, del 27 ottobre 1994

questione è rappresentato dalla negazione della possibilità di creare un legame giuridico direttamente con il figlio, e tutto ciò contrasta con l'art. 2, 3, 24 e 117 Cost.. Previo accertamento dell'interesse del minore ad instaurare tale rapporto, si potrebbe introdurre una legittimazione del padre biologico all'esercizio dell'azione.

Per il momento, bisognerà attendere un nuovo intervento del legislatore che dia attuazione ai principi che consentono al padre naturale il riconoscimento e la certezza del diritto del padre<sup>310</sup>.

Molti ordinamenti europei prevedono la legittimazione del padre naturale alla contestazione della paternità, come ad esempio: la Norvegia è il paese che in misura maggiore garantisce la prevalenza della verità biologica, infatti, al padre genetico è riconosciuto un diritto incondizionato all'impugnazione della paternità legittima<sup>311</sup>; inoltre sia in Norvegia<sup>312</sup> che in Svezia<sup>313</sup> è prevista la possibilità del riconoscimento da parte del

---

<sup>310</sup> Dibattito sulla certezza del diritto tra Calamandrei, Carnelutti, Capograssi e Fedele, in Lopez de Onate, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 45 ss., specc. P. 167 ss.

<sup>311</sup> §§ 6 e 28 a LF norv.

<sup>312</sup> § 7 LF norv.

<sup>313</sup> § 2, 2° co., del cap. 1 LG sved.

padre naturale, a condizione che la madre e il presunto padre vi acconsentano. In Germania, in seguito ad una sentenza della corte federale costituzionale<sup>314</sup>, dal 2004 è stata prevista la legittimazione del padre biologico di contestare la paternità legittima.

### **3. La riforma della filiazione come risposta ad un nuovo tipo di famiglia.**

Da un modello legislativo improntato alla tutela della famiglia legittima, basata sul matrimonio, con la riforma della filiazione, si è passati alla tutela di un nuovo modello di famiglia. Tale modello familiare sottolinea l'importanza della filiazione, senza sminuire l'importanza del matrimonio, sancita all'art. 29 della nostra costituzione, ma riconoscendo alla filiazione un valore autonomo e indipendente rispetto a questo. La società è cambiata, e

---

<sup>314</sup> Sentenza del 9 aprile 2003.

lentamente, anzi in ritardo rispetto ai tempi, è cambiato anche il diritto. Nella società odierna infatti esistono le famiglie, ma non sempre alla base vi è un matrimonio<sup>315</sup>, non solo, ma molto spesso ci si trova di fronte a famiglie ricomposte, in cui i figli hanno genitori diversi, oppure ne hanno solo uno in comune, o ancora famiglie in cui i figli hanno due mamme o due papà.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>316</sup> ha riconosciuto la tutela delle coppie non coniugate nell'ambito del rispetto della vita familiare, e la corte costituzionale<sup>317</sup>, di recente, ha riconosciuto "il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia ottenendone il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri", e queste coppie sono state ricomprese nella tutela dell'art. 2 della Cost. Occorre, inoltre, ricordare che con la sentenza 162/2014 in tema di fecondazione eterologa, la corte Costituzionale ha affermato che anche i figli nati

---

<sup>315</sup> La percentuale di nascite al di fuori del matrimonio è passata dal 2,79 % del 1975, al 23,6 % del 2010, e attualmente si aggira intorno al 25%. Tutto ciò testimonia la perdita di esclusività della famiglia fondata sul matrimonio e l'emergere di nuovi modelli familiari, al riguardo: Facchini, *Le giovani coppie tra continuità e mutamenti*, in *Quaderni di sociologia*, 2013, p. 171.

<sup>316</sup> Cedu *Shaik and Kopf c. Austria*, 24 giugno 2010.

<sup>317</sup> C. cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 653 ss., con nota di Gattuso e in *Foro it.*, 2010, I, p. 1367 con nota di Dal Canto e Romboli.

con il ricorso a tecniche di fecondazione assistita ricadono nella protezione assicurata alla "vita familiare".

La riforma della filiazione ha quindi riconosciuto l'uguaglianza di tutti i figli, eliminando le differenze derivanti dal fatto che il figlio fosse nato nel matrimonio oppure al di fuori. Uguale è la responsabilità genitoriale nei confronti di tutti i figli, uguale è il regime della parentela; differenze sussistono in ordine all'accertamento dello stato di figlio, che nel caso di nascita nel matrimonio avviene automaticamente, nel caso di nascita al di fuori del matrimonio attraverso il riconoscimento.

Un importante passo avanti è stato compiuto da parte del legislatore, anche se sussistono dei settori in cui vi è disparità di trattamento tra i figli nati nel matrimonio o al di fuori: disciplina prevista in tema di accertamento della maternità e di impossibilità per il padre naturale di agire per ottenere il disconoscimento del proprio figlio naturale, i quali sono già stati trattati, e il diverso regime giuridico del cognome dei figli. Per quanto riguarda il regime sull'attribuzione del cognome, nel caso di figlio nato nel matrimonio, sulla base di una consuetudine, nel



nostro paese, si prevede che il cognome, a differenza di quanto avviene in altri paesi europei, non è scelto di accordo dalle parti, ma è quello del marito. Nel caso di figlio nato fuori dal matrimonio il cognome, ai sensi dell'art. 262 c.c., è quello del genitore che per primo ha effettuato il riconoscimento; nel caso di riconoscimento contemporaneo da parte di entrambi i genitori, al figlio dovrà essere attribuito il cognome deciso su accordo dai genitori, che può essere quello del padre, della madre o di entrambi, nell'ordine concordato.

In relazione all'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, la CEDU<sup>318</sup> ha affermato che la normativa italiana viola il rispetto della vita privata e il divieto di discriminazione tra uomo e donna, nella parte in cui non consente, nella filiazione all'interno del matrimonio, la possibilità di trasmettere al figlio il cognome materno.

In tal senso è stata presentata una proposta di legge che introduce l'art. 143 *bis* per l'attribuzione del cognome del figlio nato nel matrimonio, che ricalca sostanzialmente il contenuto dell'art. 262 c.c. Tale proposta, tuttavia, pur

---

<sup>318</sup> Cedu 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07, *Cusan e Fazzo c. Italia*, in *Fam. e dir.*, 2014, 3, p. 212 con nota di Carbone V., *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*.

essendo stata approvata alla Camera, è passata al Senato<sup>319</sup> ma i lavori si sono fermati e il testo non è ancora legge.

Le difficoltà di garantire un'effettiva uguaglianza di tutti i figli conduce, inevitabilmente, ad una riflessione sul contesto all'interno del quale la nuova disciplina della filiazione viene ad innestarsi, una società in cui si assiste alla privatizzazione della famiglia e dei rapporti tra i componenti che sottolinea l'affievolimento del valore istituzionale della famiglia<sup>320</sup> e l'emergere sempre maggiore degli interessi dei singoli rispetto a quelli della coppia.

---

<sup>319</sup> Atto Senato n. 1628.

<sup>320</sup> Si è parlato di "Crisi della famiglia" che è stato anche il titolo di un convegno che si è tenuto a Salerno il 28 settembre 2012, vedi *Famiglia e diritto*, 2012, p.1165.

## CONCLUSIONI

L'azione di disconoscimento della paternità, in un sistema familiare di tipo patriarcale, era utilizzata allo scopo di liberare il marito dal disonore arrecato da quel tradimento della moglie che aveva provocato la nascita di un figlio non suo. Ciò che la caratterizzava era l'effetto punitivo che derivava dal suo esercizio. Al centro della tutela del legislatore vi era la famiglia legittima. Nella sua configurazione iniziale, nel codice civile del 1865, l'esperimento dell'azione di disconoscimento era riservato, quindi, esclusivamente al presunto padre e alle condizioni tassativamente indicate dalla legge, quali: l'impotenza, la mancata coabitazione tra i coniugi, l'adulterio e il celamento della gravidanza. Con la riforma del diritto di famiglia del 1975 l'azione comincia ad assumere dei connotati differenti: viene introdotta la possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento anche da parte della madre e del figlio e inizia quindi a farsi strada il principio di verità, anche se l'azione continua a rimanere ancorata ai presupposti previsti dalla legge.

Da questa situazione di partenza, l'utilizzo delle prove genetiche ed ematologiche per dimostrare la mancanza del legame biologico tra il presunto padre e il figlio è stato il tema che per lungo tempo è rimasto al centro dell'attenzione della giurisprudenza. L'ingresso di questi strumenti nel giudizio era subordinato alla preventiva dimostrazione dell'adulterio o del celamento della gravidanza o della nascita, in quanto da sole queste ipotesi non erano sufficienti ad escludere la paternità. Con la storica sentenza della Corte Costituzionale 266 del 2006 è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 235 n. 3 nella parte in cui subordinava l'utilizzo delle prove genetiche ed ematologiche alla preventiva dimostrazione dell'adulterio o del celamento della gravidanza.

Con la riforma della filiazione attuata con la l. 219 del 2012 e con il d.lgs. 154 del 2013 è stato introdotto nel nostro ordinamento il principio di uguaglianza di tutti i figli, è stata eliminata la distinzione tra figli legittimi e figli naturali, è stato ammesso il riconoscimento dei figli incestuosi, ed è stato abrogato, avendo perso di significato, l'istituto della legittimazione. Con questa riforma veniva modificata la disciplina dell'azione di

disconoscimento, allineando la normativa a quanto previsto dalla corte Costituzionale. L'utilizzo dell'azione di disconoscimento è stato svincolato, apparentemente, dai presupposti richiesti in precedenza, ed è stato inserito nel codice civile il principio di libertà della prova nel giudizio di disconoscimento. In realtà il taglio con le fattispecie previste nella normativa precedente non avviene in modo così netto, perché nella disciplina sui termini tornano l'impotenza, la mancata coabitazione tra i coniugi, l'adulterio e il celamento della gravidanza.

Una grande novità è stata l'introduzione dell'imprescrittibilità dell'azione da parte del figlio, la possibilità riconosciuta a tale soggetto di valutare se mantenere il proprio *status*, oppure far prevalere la verità sul rapporto di filiazione senza limiti di tempo. Nei criteri di delega questa previsione non era considerata per l'azione di disconoscimento ma solo in riferimento all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, e tuttavia il legislatore ha ritenuto di doverla inserire per garantire l'uguaglianza dei figli nati nel matrimonio rispetto a quelli nati fuori dal matrimonio.

L'azione di disconoscimento ha mantenuto la sua finalità ma i connotati, i protagonisti e i mezzi utilizzabili per giungere alla verità sul rapporto di filiazione, nel corso del tempo, sono molto cambiati.

Ad essere cambiati sono anche gli ambiti in cui si è posto il problema dell'utilizzo dell'azione di disconoscimento. Con la creazione della fecondazione assistita, si è posto il problema della possibilità dell'esercizio di tale azione dopo aver fatto ricorso a tale tecnica. Pur essendo vietata in Italia, fino al 2012, la fecondazione assistita di tipo eterologo, il problema si è sempre posto, considerata l'usanza diffusa di aggirare il divieto recandosi all'estero. Il principio affermato, in tale ambito, dalla legge 40/2004 è quello di escludere la possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento al soggetto che abbia dato il proprio consenso al ricorso a queste tecniche. Assume così un'importanza centrale il consenso, ossia la scelta consapevole di ricorrere a tali tecniche per far nascere una nuova vita, un'assunzione di responsabilità genitoriale precedente alla nascita, sulla base di quella che è stata definita procreazione per scelta.

L'unico aspetto della disciplina dell'azione di disconoscimento che è rimasto immutato dalla sua prima formulazione nel codice civile del 1865 ai giorni nostri è l'esclusione dal novero dei soggetti legittimati all'esercizio di tale azione del padre biologico. Nonostante la posizione della giurisprudenza sia cambiata rispetto alle prime decisioni in materia, in cui affermava corretta tale preclusione, il legislatore non ha ritenuto con la riforma della filiazione di consentire al padre biologico di agire per ottenere il disconoscimento del figlio in relazione al presunto padre.

Introdurre tale possibilità forse è parso un passo troppo azzardato; indubbiamente, in tal modo, si darebbe il potere ad un soggetto estraneo alla famiglia nucleare di prendere una decisione importante, quale quella di iniziare un giudizio di disconoscimento, che avrebbe conseguenze nei confronti di tutti i suoi membri e che indubbiamente metterebbe in crisi *in primis* il minore. Forse i tempi non erano ancora maturi o forse il nostro legislatore non ha avuto il coraggio di recidere il legame con il passato; tuttavia, alla luce di una riforma improntata sulla verità della filiazione e uguaglianza di

tutti i figli, l'impossibilità per il padre biologico di agire sembra paradossale.

I primi passi verso l'uguaglianza sono stati mossi, ma c'è ancora strada da fare, sono ancora molti gli aspetti che lasciano perplessi: oltre alla mancata introduzione della legittimazione del padre biologico, la disciplina sull'anonimato materno e la sua revocabilità, e più in generale una normativa che sia rispettosa del diritto dei figli a conoscere le proprie origini e del diritto dei genitori biologici di mantenere l'anonimato, come nel caso di ricorso a fecondazione eterologa, che consenta al giudice di valutare caso per caso se sia opportuno di disporre la revoca o meno dell'anonimato.



## BIBLIOGRAFIA

- AL MUREDEN E., *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 466.
- ANDREOLA E., *Il principio di verità nella filiazione*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 1, 2015, p. 89.
- ATTARDI A., *Efficacia giuridica degli atti dello stato civile*, Città di Castello, 1949, p. 93.
- AULETTA T. (a cura di), *Filiazione, adozione, alimenti*, in *Trattato Bessone, Il Diritto di famiglia*, IV, Giappichelli, Torino, 2011, p. 262.
- BALESTRA L., *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, Fasc. 4, 2014, p. 1223.
- BASINI G.F., *Braut und Schwester bist du dem Bruder- so blùhe denn, Wàlsungen- Blut!. Considerazioni critiche riguardo alla rinnovata disciplina sul riconoscimento dei figli incestuosi*, in *Famiglia e Diritto*, Fasc. 1, 2015, p. 63.

- BESSONE M., *L'incapacità di intendere e di volere nel regime dei mezzi di impugnazione del riconoscimento dei figli naturali*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, c. 269.
- BIANCA C. M. (a cura di), *La riforma del diritto della filiazione*, Cedam, Padova, 2015, p. 480.
- BIANCA C.M. (a cura di), *La riforma della filiazione*, Cedam, Padova, 2014, p. 370.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2014, p. 371.
- BIANCA C.M., *Filiazione - Commento al decreto attuativo: le novità introdotte dal d.lgs. 28 Dicembre 2013 n°154*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 10.
- BIANCA C.M., *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 439-440.
- BIANCA M., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *NLCC*, marzo, 2013, p. 507 e ss.
- BISCONTINI G., *La filiazione legittima*, in *Tratt. Bonilini - Cattaneo*, III, Utet, Torino, 1997.

- BONILINI G., *L'abrogazione della norma concernente il diritto di commutazione*, in *Famiglia e Diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 521.
- BUCCIANTE A., *Filiazione, II) Filiazione legittima*, in *Enc. Giur.*, Treccani, XIV, Ed. Enc. It., Roma, 1989, p. 1 e ss.
- BUSNELLI F.D., *La disciplina dei vizi del volere nella confessione e nel riconoscimento dei figli naturali*, in *Riv. Tri. Dir. e proc. Civ.*, 1959, II, p. 1235.
- CAGNAZZO A., PREITE F., TAGLIAFERRI V., *Il nuovo diritto di famiglia, Volume I, Tutela degli incapaci e dei minori. Profili psicologici*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 97.
- CALAMANDREI P., CARNERLUTTI F., CAPOGRASSI G. E FEDELE, in LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 45 e ss.
- CALOGERO M., *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 38 e ss.
- CARBONE E., *Sull'obbligatorietà del riconoscimento nella filiazione non matrimoniale*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2015, p. 519 e ss.

- CARBONE V., *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni in tema di filiazione*, in *Famiglia e Diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 447.
- CARBONE V., *La diversa evoluzione della responsabilità genitoriale paterna e materna*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 2, 2016, p. 211.
- CARBONE V., *Le riforme generazionali del diritto di famiglia: luci ed ombre*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 11, 2015, p. 972.
- CARBONE V., *Maternità, paternità e procreazione artificiale*, in *Dir. e fam.*, 1993, p. 865.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, p. 307.
- CATTANEO G., *Della Filiazione legittima*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Zanichelli- Foro it, Bologna-Roma, 1988, p. 89.
- CATTANEO G., in *Studi per Liebman*, IV, Milano, 1970, p. 3006.
- CATTANEO G., SESTA M., FERRANDO G., ROSSI CARLEO L., BUCCIANTE A., PESCARA A., VINCENZI AMATO D., ANDRINI M.C. (a cura di), *Tratt. Rescigno*,

Vol. 4, Persone e famiglia. Tomo III, Utet, Torino, 1982, p. 25.

• CIAN G., OPPO G., TRABUCCHI A. (a cura di), *Comm. al diritto italiano della famiglia*, IV, Cedam, Padova, 1992.

• CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, IIa edizione, Cedam, Padova, 2014, p. 232 e ss.

• CICU A. *Filiazione*, *Tratt. Vassalli*, II rist. della II ed., Torino, 1958, p. 57.

• CICU A., *Impugnativa di figlio mulatto*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1950, p. 247.

• CICU A., voce *Azione di stato*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 937.

• COBELLI E., *La riforma in Francia delle leggi sulle persone e sulla famiglia*, in *Riv. Dir. civ.*, 1976, I, p. 409 e ss.

• COLLURA G., LENTI L., MANTOVANI M. (a cura di), *Filiazione*, in *Tratt. Zatti*, II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 91 e ss.

- COMPORZI M., MARTINI P., *Le prove del sangue e quelle genetiche dopo la riforma della filiazione legittima e naturale*, in *Riv. Dir. civ.*, 2006, p. 378.
- CORTI, *Procreazione artificiale, disconoscimento di paternità e interesse del minore*, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 586.
- COSATTINI L., *Il riconoscimento del figlio naturale*, Cedam, Padova, 1942, p. 53.
- DANOVI F., *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Famiglia e diritto*, 2014, Fasc. 5, p. 537.
- DE FILIPPIS B., in DE FILIPPIS CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, IIIa ed., Cedam, Padova, 2004, p. 73.
- DELITALIA C., *Disconoscimento di paternità, atto di nascita e "titolo" dello stato*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1971, p. 1047 e ss.
- DELITALIA G., *La condizione dei figli concepiti dopo la separazione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 162.

- DOGLIOTTI M. E FIGONE A., *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, Linee di tendenza*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 261.
- DOGLIOTTI M., *La nuova filiazione fuori dal matrimonio: molte luci e qualche ombra*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 491.
- DOGLIOTTI M., *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare*, in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 182.
- DOGLIOTTI M., *Su alcune questioni in tema di riconoscimento della prole naturale*, in *Giur. merito*, 1984, p. 587.
- DOSSETTI M., *La parentela*, in Dossetti M., Moretti M. e Moretti C., *La riforma della filiazione*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 20.
- DOSSETTI M., *Riforma filiazione: come cambia la disciplina dell'accertamento e delle azioni di stato*, in *Il quotidiano giuridico*, Wolters Kluwer Italia, p. 1 e ss.
- DOSSETTI M., *Qualche dubbio di costituzionalità sulle recenti disposizioni in materia di filiazione*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, p. 148.

- DUSI B., *Della filiazione*, Marghieri- Utet, Napoli-Torino, 1924, p. 591.
- FERRANDO G. (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, p. 143.
- FERRANDO G. (a cura di), *Il nuovo Diritto di famiglia*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 275.
- FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, Zanichelli, Bologna, 2013 p. 234.
- FERRANDO G., *I diritti negati ai figli incestuosi*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 218.
- FERRANDO G., *Il "caso Cremona": autonomia e responsabilità nella procreazione*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 996 e ss.
- FERRANDO G., *Il nuovo diritto di famiglia*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 251 e ss.
- FERRANDO G., *La nuova legge della filiazione. Profili sostanziali*, in *Il corriere Giuridico*, Fasc. 4, 2013, p. 531.



- FERRANDO G., *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corriere Giuridico*, 2004, Fasc. 6, p. 810.
- FERRANDO G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999, p. 153.
- FERRANDO G., *Procreazione artificiale, consenso del marito e disconoscimento di paternità*, in *Nuova giur. comm.*, 1994, p. 545.
- FERRANDO G., *Stato unico di figlio e varietà dei modelli familiari*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 10, 2015, p. 952.
- FERRANDO G., *Status legitimitatis e riconoscimento compiuto dalla madre coniugata*, in *Giur. it.*, 1983, I, p. 823.
- FERRANDO G., voce "Filiazione legittima e naturale", in *Digesto/civ.*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 307.
- FIGONE A. e VERCELLONE P., in *Comm. Cedon*, I, Utet, Torino, 1991, p. 569.
- FIGONE A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 59.

- FINOCCHIARO A., *Non basta prospettare l'evoluzione scientifica per ritenere lecito l'accordo tra le parti*, in *Guida dir.*, 2000, 9, p. 81.
- FUNAIOLI G.B., in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1958, p. 476.
- FURNO, *Osservazioni in tema di riconoscimento della prole naturale*, in *Riv. Dir. proc.*, 1939, II, p. 78.
- GABRIELLI E., *Commento all'art. 229 disp. Trans.*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, II, 2, Cedam, Padova, 1979, p. 32.
- GALGANO F., *Azioni di stato e abuso del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 547.
- GALLUZZO S., *La riforma della filiazione*, Dike giuridica, Roma, 2014, p. 3.
- GIACOBBE E., *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 826.
- GORGONI M., *Fecondazione artificiale eterologa e rapporti parentali*, in *Giust. civ.*, 1994, p. 1691.

- GRANELLI E. A., *L'azione di disconoscimento della paternità*, Giuffrè, Milano, 1966.
- IANNICELLI M.A., *La fecondazione eterologa tra giudice e legislatore: una questione ancora aperta?* , in *Famiglia e diritto*, Fasc. 1, 2015, p. 64 e ss.
- LENTI L., *Adozione e segreto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 229 e ss.
- LENTI L., *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 202.
- MALAGONI TOGLIATTI, LUBRANO LAVERDA, DI BENEDETTO, *Ascoltare il minore: una proposta operativa*, in MALAGONI TOGLIATTI, LUBRANO LAVERDA (a cura di), *Bambini in tribunale*, Raffello Cortina editore, Milano, 2011, p. 211 e ss.
- MANTOVANI V., *La presunzione di concepimento*, *Tratt. Dir. fam.*, II, p. 51.
- MANTOVANI M., *La filiazione legittima, Filiazione e adozione*, in *Tratt. Ferrando*, III, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 293.

- MARTINELLI P., *Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale*, in *MinoriGiustizia*, 2003, 4, p. 16.
- MARTINO M., in *Commentario del codice civile, Tomo 2, art. 177-342-ter*, a cura di BALESTRA L., diretto da GABRIELLI E., Utet giuridica, Torino, 2010, p. 427.
- MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione legittima*, in *Tratt. Dir. Civ. e comm.*, Milano, 1993, V ed., p. 69.
- MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, a cura di FADIGA, Zanichelli, Bologna- Roma, 2008, p. 332.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 8-9, 2013, p. 838.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *La nuova disciplina della filiazione*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 119 e ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Sul riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio dopo la riforma del 2012-2013*, in *Famiglia e Diritto*, Fasc. 2, 2015, p. 184.

- PALADINO C., *L'affidamento condiviso dei figli*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 44.
- PALAZZO A., *Atto di nascita e riconoscimento nel sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. Dir. civ.*, 2006, I, p. 149 e ss..
- PALAZZO A., *La Filiazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 554.
- PATTI S., CUBEDDU M.G, *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 361.
- PICCININI S., *Fecondazione artificiale eterologa e disconoscimento di paternità*, in *Giust. civ.*, 1995, II, p. 543.
- PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovane, Napoli, 1972, p. 174.
- PIETROBON V., *Riconoscimento del figlio naturale ed incapacità d'intendere e di volere*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, I, p. 466 e ss.
- PONZANELLI G., *La "forza" e la "purezza" degli status: disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*, in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 186.

- RENDA A., *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2008.
- RESCIGNO P., *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, p. 10.
- RICHTER S. e SGROI V., *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 2, Utet, Torino, 1967, p. 99.
- RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Editori Laterza, Roma- Bari, 1992, p. 214.
- ROSETTI R., *Azione di disconoscimento della paternità*, in *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2014.
- ROSSETTI R., *Dello stato di figlio*, in *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Aa.Vv., ESI, Napoli, 2014, p. 9.
- SANTOSUOSSO F., *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 68.
- SCHLESINGER P., *Il D.lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 444.

- SCIANCALEPORE G., *Il commento*, in *Corriere Giuridico*, 1995, p. 633.
- SESTA M. e ARCERI A. (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Utet, Torino, 2012, p. 28.
- SESTA M., *Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 11, 2015, p. 1009 e ss.
- SESTA M., in *Atti del IX congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale*, 20-22 marzo 2014, Roma, p. 1 e ss.
- SESTA M., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 454.
- SESTA M., *L'unicità dello stato della filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 3, 2013, p. 239.
- SESTA M., *La Filiazione*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 3, Giappichelli, Torino, 1999, p. 4.
- SGROI V., *Disconoscimento della paternità*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1964, p. 54.

- TAMBURRINO G., *Filiazione, Giust. Sist. Bigiavi*, Torino, 1984, p. 47.
- TOMMASEO F., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Famiglia e diritto*, Fasc. 5, 2014, p. 530.
- TORRENTE A., SCLESINGER P., *Manuale di Diritto privato, Appendice di Aggiornamento aprile 2014*, Giuffrè, Milano, p. 28.
- TRIMARCHI V.M., voce *Filiazione legittima*, *Enc. D.*, XVII, Giuffrè, 1968, p. 470.
- VERCELLONE P., *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la fecondazione artificiale*, in *Trattato Vassalli*, Utet, Torino, 1987.
- VILLANI R., *La procreazione medicalmente assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 77.
- VIRGADAMO P., *La filiazione. Questioni processuali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- ZACHARIE C.S., *Corso di diritto civile francese, Volume 3, I a traduzione italiana*, Torino, 1845.



- ZENCOVICH Z., *La responsabilità per procreazione*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 125.

## GIURISPRUDENZA

### **Corte Europea dei diritti dell'uomo.**

- Cedu 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, *Marchx c. Belgio*
- Cedu 28 novembre 1984, ricorso n. 8777/79, *Rasmussen c. Danimarca*
- Cedu 26 maggio 1994, ricorso n. 6969/90, *Keegan c. Irlanda*
- Cedu 27 ottobre 1994, *Kroon, Zerrouk e M'Hallem Driss c. Paesi Bassi*, serie A, n. 297-C.
- Cedu 23 settembre 1998, ricorso n. 25599/94, *A. c. Regno Unito*,
- Cedu 24 novembre 2005, n. 74826/01, *Shofman C. Russia*
- Cedu 12 gennaio 2006, ricorso n. 26111/02, *Mizzi c. Malta*
- Cedu 25 settembre 2009, ricorso n. 33783/09 *Godelli c. Italia*

- Cedu 24 giugno 2010, ricorso n. 30141/04, *Shaik and Kopf c. Austria*
- Cedu 21 dicembre 2010, ricorso n. 20578/07, *Anayo c. Germania*
- Cedu 15 settembre 2011, ricorso n. 17080/07, *Schneider c. Germania.*
- Cedu 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07, *Cusan e Fazzo c. Italia*

### **Corte Costituzionale.**

- C. Cost. 4 Luglio 1979, n.55
- C. Cost. 1 aprile 1982, n. 64
- C. Cost. ord. 29 dicembre 1982, n. 247
- C. Cost. 6 maggio 1985, n. 134
- C. Cost, 12 aprile 1990, n. 184
- C. Cost. 20 luglio 1990, n. 341
- C. Cost. 18 aprile 1991, n. 158
- C. Cost. 27 novembre 1991, n. 429
- C. Cost. 3 febbraio 1994, n. 13

- C. Cost. 9 ottobre 1998, n. 348
- C. Cost. 14 maggio 1999, n. 179,
- C. Cost. 10 maggio 1999, n. 167
- C. Cost. 21 Ottobre 2005, n. 394
- C. Cost. 18 dicembre 2009, n. 335
- C. Cost. 15 aprile 2010, n. 138
- C. Cost. 25 novembre 2011, n. 322
- C. Cost. 23 febbraio 2012, n. 31
- C. Cost. 22 novembre 2013, n. 278
- C. Cost. 10 giugno 2014, n. 162
- C. Cost. 5 giugno 2015, n. 96

### **Corte di Cassazione.**

- Cass. 23 dicembre 1960, n. 3229
- Cass. pen. 24 Giugno 1966
- Cass. pen. 17 Marzo 1975 n° 2639
- Cass. 11 marzo 1976, n. 852
- Cass. 12 agosto 1976, n. 3036

- Cass. 2 febbraio 1977, n. 471
- Cass. 1 aprile 1977, n. 1233
- Cass. 23 dicembre 1977, n. 5727
- Cass. 3 giugno 1978, n. 1782
- Cass. 23 giugno 1980, n. 3925
- Cass. 14 gennaio 1982, n. 232
- Cass. 11 maggio 1982, n. 2925
- Cass. 13 luglio 1983, n. 4769
- Cass. 23 gennaio 1984, n. 541
- Cass. 7 settembre 1984, n. 4783
- Cass. 12 novembre 1984, n. 5687
- Cass. 13 giugno 1985, n. 3541
- Cass. 25 gennaio 1986, n. 498
- Cass. 18 settembre 1986, n. 5661
- Cass. 16 dicembre 1986, n. 7530
- Cass. 2 aprile 1987, n. 3184
- Cass. 10 gennaio 1989, n. 25
- Cass. Pen. 3 luglio 1989

- Cass. 9 giugno 1990, n. 5626
- Cass. 26 giugno 1990, n. 6494
- Cass. 30 ottobre 1990, n. 10519
- Cass. 29 dicembre 1990, n. 12211
- Cass. Pen. 30 gennaio 1991
- Cass. 24 maggio 1991, n. 5886
- Cass. 7 agosto 1992, n. 9357
- Cass. 10 ottobre 1992, n. 11073
- Cass. 18 gennaio 1993, n. 595
- Cass. Pen. 12 marzo 1993
- Cass. 16 marzo 1994, n. 2515
- Cass. Pen. 21 aprile 1994
- Cass. Pen. 30 maggio 1994
- Cass. 15 ottobre 1994, n. 8420
- Cass. 14 gennaio 1995, n. 432
- Cass. 22 novembre 1995, n. 12085
- Cass. Pen. 25 novembre 1995
- Cass. 5 aprile 1996, n. 3194

- Cass. 27 agosto 1997, n. 8059
- Cass. 5 novembre 1997, n. 10838
- Cass. 18 aprile 1998, n. 3342
- Cass. 18 agosto 1998, n. 8087
- Cass. 16 marzo 1999, n. 2315
- Cass. 3 luglio 1999, n. 6874
- Cass. 28 agosto 1999, n. 9065
- Cass. 11 febbraio 2000, n. 1512
- Cass. 21 aprile 2000, n. 5248
- Cass. 22 Novembre 2000 n. 15063
- Cass. 25 febbraio 2002, n. 2749,
- Cass. 15 Marzo 2002 n. 5793
- Cass. 22 ottobre 2002, n. 14887
- Cass. 16 aprile 2003, n. 6011
- Cass. 23 aprile 2003, n. 6477
- Cass. 1 aprile 2004, n. 6365
- Cass. 26 Maggio 2004, n. 10102
- Cass. 26 Maggio 2004 n. 10124

- Cass. 25 febbraio 2005, n. 4090
- Cass. sez. I, 21 luglio 2006, n. 16830
- Cass. 16 marzo 2007, n. 6302
- Cass. 16 aprile 2007, n. 9094
- Cass. pen. 18 Gennaio 2008, n. 9109
- Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238
- Cass. 4 giugno 2010, n. 13614
- Cass. 10 Maggio 2011, n. 10265
- Cass. 8 febbraio 2012, n. 429
- Cass. 8 febbraio 2012, n. 1784
- Cass. 11 luglio 2012, n.11644
- Cass. 15 maggio 2013, n. 11687
- Cass. 30 maggio 2013, n. 13638
- Cass. 19 luglio 2013, n. 17773
- Cass. 22 novembre 2013, n. 26204
- Cass. 22 novembre 2013, n. 26205
- Cass. 16 aprile 2014, n. 8876
- Cass. 10 luglio 2014, n. 15861



- Cass. 7 ottobre 2014, n. 21101
- Cass. 24 novembre 2015, n. 23973
- Cass. sez. I, 31 luglio 2015, n. 16222

### **Corte d'appello.**

- App. Firenze 15 luglio 1949
- App. Firenze 13 marzo 1954
- App. Torino 4 dicembre 1957
- App. Roma 21 aprile 1962
- App. Napoli 10 ottobre 1970
- App. Roma 30 giugno 1986
- App. Napoli 23 febbraio 1989
- App. Brescia 14 giugno 1995
- App. Milano 11 agosto 2014

## **Tribunali di merito.**

- Trib. Pisa 28 agosto 1947
- Trib. Roma 30 aprile 1956
- Trib. Napoli 1 dicembre 1969
- Trib. Biella 17 agosto 1974
- Trib. Genova 15 ottobre 1979
- Trib. Trani 3 marzo 1983
- Trib. Trieste 10 maggio 1984
- Trib. Monza 17 ottobre 1989
- Trib. Cremona 17 febbraio 1994
- Trib. Napoli 14 marzo 1997
- Trib. Milano 6 marzo 2009
- Trib. Bologna 18 febbraio 2010
- Trib. Roma 17 ottobre 2012
- Trib. Firenze 7 maggio 2014
- Trib. Roma, se. I civile, ordinanza 8 agosto 2014
- Trib. Minorenni di Venezia del 24 dicembre 2015

## **RINGRAZIAMENTI**

L'elenco di tutte le persone che mi hanno aiutato con un gesto o una parola ad arrivare a questo traguardo, oggi, sarebbe chilometrico, purtroppo dovrò cercare di essere sintetica e forse dimenticherò qualcuno e chiedo scusa.

Ringrazio la Dott.ssa Caterina Murgo, per essere stata una relatrice attenta e sempre disponibile, per avermi tranquillizzato quando il panico sembrava aver preso il sopravvento ma soprattutto per la sua estrema gentilezza, dote assai rara di questi tempi.

Ringrazio la mia adorata mamma per aver sempre creduto in me, anche quando ho sbagliato, per avermi resa la persona che sono oggi, e per i suoi abbracci che anche da lontano ti scaldano il cuore.

Grazie a Francesco, amore della mia vita, per il suo amore incondizionato, per avermi sopportato e supportato, per come gli brillano gli occhi ogni volta che mi guarda.

Grazie alla mia Sister per i suoi cazziatoni, per aver capito quando dovevi solo abbracciarmi, e per essere sempre stata un esempio per me.

Grazie al mio papà per avermi concesso la possibilità di arrivare alla fine di questo percorso e per avermi sempre stimolato.

Grazie a Paoletta per la sua tenerezza, per essersi sempre preoccupata del mio stomaco, quando io lo mettevo da parte per lo studio, perché anche con il cibo si può dimostrare l'amore per le persone.

Grazie alla mia Parrina per avermi coccolato e avermi trattato come una figlia.

Grazie a Ilaria per le risate, per i momenti di leggerezza e per aver provato ostinatamente a farmi ridere anche quando l'ansia mi assaliva.

Grazie ad Annamaria per essere stata una collega straordinaria e un'amica preziosa in ogni momento importante!

Grazie Luigi perché, lui lo sa, la frase che mi disse quando era ancora un bambino, in questo periodo me la sono ripetuta costantemente.

Grazie all'ultimo arrivato nella nostra famiglia: Luca un cognato premuroso e sempre disponibile!

Grazie a Luca N. per il suo aiuto e la sua gentilezza.

Grazie a Giulia per ogni sua parola, per ogni mio pianto che ha sopportato pazientemente, per ogni ansia, per ogni risata, per ogni volta che ha ascoltato per la trecentesima volta i miei discorsi, per ogni istante che abbiamo trascorso insieme in questi anni, ma soprattutto per avermi insegnato cos'è la forza, come si può essere nei momenti più difficili un esempio per tutti, e per avermi insegnato il valore di un anno. Grazie per essere stata una sorella, un punto di riferimento insostituibile. Lei più di ogni altro conosce ogni passo verso il traguardo di oggi.

Grazie a chi oggi non potrà esserci perché non c'è più, ma sarà nel mio cuore e forse sarà orgoglioso di me anche da lassù!

Grazie a chi oggi è qui a gioire insieme a me.

Grazie grazie grazie e infinite volte grazie!!!!!!!

Fiorella.