

Azioni di stato

L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013

di Michele Sesta (*)

Nonostante l'attuazione dello stato unico di figlio, anche dopo il d.lgs. n. 154/2013 perdura la differenziazione delle modalità di acquisizione dello stato e di formazione del relativo titolo, a seconda della sussistenza o meno del legame matrimoniale tra i genitori. Conseguentemente, anche le azioni di stato non sono state unificate; tuttavia, il legislatore ha apportato rilevanti modificazioni a profili specifici, primi fra tutti quelli relativi ai termini per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità e per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità.

1. Stato unico di filiazione e pluralità delle modalità dell'accertamento

L'art. 315 c.c., rubricato "Stato giuridico della filiazione", proclama che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico". Col richiamo al concetto di stato, il legislatore ha inteso affermare l'unicità del rapporto che lega il figlio al gruppo familiare in cui si colloca (1): alla predetta norma si collega infatti quella che, modificando l'art. 74 c.c., stabilisce che "la parentela è il vincolo tra persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo". Dunque, in forza delle disposizioni citate, il figlio entra a far parte della/e famiglia/e dei suoi genitori, indipendentemente dal fatto che sia stato concepito nel, fuori o contro il matrimonio, e così esse segnano una frattura molto netta rispetto alla precedente regolamentazione che, anche dopo la Riforma del 1975, manteneva distinta la posizione del figlio legittimo, al quale solo era riservata piena collocazione nella rete familiare, rispetto a quella del figlio naturale riconosciuto, la cui relazione giuridica, in linea di principio, era circoscritta al genitore e al corrispondente ascendente.

Un fattore decisivo nel processo che ha condotto all'affermazione dell'unicità dello stato di figlio è

da rinvenirsi nei profondi mutamenti del costume; basti considerare che la percentuale delle nascite fuori del matrimonio, pari a 2,59 nel 1975, si è elevata al 23,6 nel 2010, a testimoniare, da un lato, la progressiva perdita di esclusività e di prestigio della famiglia fondata sul matrimonio, e, dall'altro, l'accettazione di modelli familiari alternativi (2).

In breve, in virtù delle norme in esame, il matrimonio non si configura più come elemento di differenziazione del rapporto giuridico genitori-figlio-parenti, la cui regolamentazione, per l'appunto, è stata resa unica; tuttavia, il legislatore ha mantenuto distinte le modalità di acquisizione dello stato di filiazione e di formazione del relativo titolo, a seconda della sussistenza del legame matrimoniale tra i genitori, o meno. Nel primo caso, il matrimonio determina l'attribuzione automatica dello stato dei figli dei coniugi, e ciò in considerazione dell'obbligo reciproco di fedeltà e, quindi, dell'esclusività della loro relazione sessuale (art. 143 c.c.), che, appunto, consente al legislatore, anche dopo la riforma del 2012-13, di stabilire la presunzione di paternità, secondo la quale "il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio" (art. 231 c.c.). Per contro, in mancanza di matrimonio fra i genitori, l'accertamento della filiazione, anche dopo la riforma, avviene per il tramite di un atto volontario, il riconoscimento (art. 250 c.c.) o,

(*) Il lavoro è destinato agli Studi in onore di Giovanni Iudica.

(1) M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3.

(2) Cfr. C. Facchini, *Le giovani coppie tra continuità e mutamenti*, in *Quaderni di Sociologia*, 2013, 171.

in difetto, attraverso l'accertamento giudiziale (art. 269 c.c.).

Dunque, sotto questo riguardo, si deve continuare a distinguere tra filiazione nel e fuori del matrimonio (3) e constatare che il matrimonio, del resto in conformità con quanto previsto nell'art. 29 Cost., mantiene la sua attitudine all'attribuzione automatica dello stato di filiazione, senza che ciò assurga a elemento di discriminazione, capace di incrinare la raggiunta unicità dello stato di figlio (4); semmai, il tema dell'accertamento rende bisognoso di rinnovata riflessione critica il perdurante canone della volontarietà del riconoscimento materno, che pare sempre più in contrasto sia con l'incondizionato diritto dovere dei genitori di mantenere, istruire, educare, nonché (ora) assistere moralmente i figli e assicurarli il diritto a crescere in famiglia e di intrattenere rapporti significativi con i parenti - posto che in concreto i figli non riconosciuti sono privati proprio del diritto a crescere «in famiglia» (ovviamente, quella dei loro genitori biologici) - , sia con il conclamato stato unico di filiazione (5). Sotto altro profilo, occorre altresì sottolineare come, anche dopo la riforma, viga il principio per cui la formazione di un titolo sia sempre necessario perché possa propriamente parlarsi di stato di filiazione (6): al riguardo, la Relazione conclusiva (7) richiama l'art. 573 c.c., dal quale per l'appunto si ricava che il figlio nato fuori del matrimonio acquisisce lo stato di figlio, con i diritti e doveri conseguenti, solo per l'effetto del riconoscimento o

dell'accertamento giudiziale della filiazione (8). A ben vedere, il differente sistema di formazione del titolo di stato - da cui dipende il dispiegarsi degli effetti del rapporto di filiazione - lungi dal costituire un aspetto meramente «tecnico», ha un notevole valore sostanziale: ancora oggi, l'ordinamento dispone che il titolo di stato del figlio legittimo si formi «d'ufficio» in sede di denuncia della nascita, mentre lascia agli interessati la formazione del corrispondente titolo di filiazione non matrimoniale, quasi che - in tale situazione - il rapporto genitoriale si configuri quale «affare privato», cosicché i genitori biologici sono autonomamente in facoltà di farlo emergere o meno. Se invero dette regole appaiono legate al vecchio sistema, in cui non solo l'accertamento, ma anche il trattamento fra figli legittimi e naturali era fortemente differenziato, proprio per enfatizzare il valore del matrimonio e dell'unione matrimoniale rispetto a quella occasionale (9), è altresì indubbio che oggi il quadro si presenta più complesso, perché se da un lato, come si è dianzi detto, perdura il principio della volontarietà del riconoscimento, dall'altro si è generalizzata la possibilità di agire per la dichiarazione giudiziale di genitorialità, ovvero, in difetto di accertamento a seguito di diniego della madre ad essere nominata, è prevista la dichiarazione dello stato di abbandono ex art. 1, comma 4, l. n. 184/1983, il che conduce, in definitiva, a far sì che quella del figlio privo di stato rappresenti una fattispecie del tutto marginale.

(3) G. Buffone, *Le novità del "decreto filiazione"*, ne *Il civilista*, Milano, 2014, 31; M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, 8.

(4) Così, invece, L. Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 201.

(5) Cfr. al riguardo le acute riflessioni di M. Costanza, *A margine della riforma della filiazione (legge n. 219/2012)*, cit., 126, la quale rileva l'aporia di una legge che proclama l'identità della condizione di tutti i figli, mantenendo libero, nel contempo, il riconoscimento, anche della madre, principio ispirato dalla volontà di garantire una generazione senza l'assunzione delle responsabilità che la nuova disciplina pretende. Sull'anonimato materno e sulla necessità di bilanciare i diritti e gli interessi della madre a mantenere l'anonimato con quelli del figlio a conoscere le proprie origini, cfr. di recente Corte cost. 22 novembre 2013, n. 278, in questa *Rivista*, 2014, 15, con nota di V. Carbone, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*, e in *Guida al dir.*, 2013, 49/50, 24, con nota di G. Finocchiaro, la quale, seguendo le indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea dei diritti dell'uomo 25 settembre 2012, Godelli c. Italia, n. 33783/09, in questa *Rivista*, 2013, 537, con nota di G. Currò, *Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini. Verso nuove forme di contenimento*), ha adottato una soluzione opposta a quella che, tempo addietro, aveva confermato la legittimità della disposizione posta a tutela dell'anonimato ma-

terno (Corte cost. 25 novembre 2005, n. 425, in *Famiglia*, 2006, 261, con nota di L. Balestra, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 549, con nota di J. Long, *Diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini: costituzionalmente legittimi i limiti nel caso di parto anonimo*). In argomento v. anche E. Bolondi, *Il diritto della partoriente all'anonimato: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 281; A. Renda, *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Torino, 2008 e, di recente, S. Stefanelli, *Status e modelli procreativi nel sistema attuale, ne La parificazione degli status di filiazione*. Atti del Convegno di Assisi, 24-25 maggio 2013, a cura di Cippitani e Stefanelli, Roma, Perugia, Mexico, 2014, 51.

(6) A. Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, rist. III ed., Torino, 1969, 1.

(7) Le Relazioni illustrative a cura della Commissione presieduta dal Prof. C.M. Bianca («Commissione Bianca»), si possono consultare in <http://www.politichefamiglia.it/media/84314-relazione%20conclusiva%20commissione%20bianca.pdf>.

(8) Cfr. Commissione Bianca, *Relazione conclusiva*, cit., 176.

(9) M. Bessone, *Rapporti etico-sociali* (artt. 29 - 34), in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Il Foro it., Bologna-Roma, 1976, 93; M. Di Nardo, *Il riconoscimento del figlio naturale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 431.

Venendo quindi all'attribuzione dello stato nei riguardi del figlio di donna coniugata - situazione cui si riferiscono gli artt. 231, 232 e 234 c.c. - occorre ricordare che l'art. 231 c.c. stabilisce che il marito è padre del figlio nato durante il matrimonio, e che tale è considerato, ai sensi dell'art. 232 c.c., come innovato dal d.lgs. n. 154/2013, chi sia nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, fatta salva l'ipotesi di separazione legale tra i coniugi (artt. 232, comma 2, e 234 c.c.). Si tratta di una presunzione che attribuisce per legge al marito la paternità del figlio nato dalla propria moglie, senza che sia necessaria alcuna dichiarazione da parte del marito, né tantomeno la dimostrazione della sua effettiva paternità. La disposizione si collega a quelle che disciplinano la formazione dell'atto di nascita (art. 30, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396), alla cui stregua - se la partoriente sia coniugata e non esprima la volontà di non essere nominata - nell'atto vengono indicate le generalità della madre e del di lei marito. La riforma, pur avendo mantenuto la presunzione di paternità del marito, ne ha modificato i contorni, avendo previsto che essa operi incondizionatamente allorché il figlio sia nato dopo la celebrazione del matrimonio, mentre in precedenza essa valeva solo se la nascita fosse avvenuta dopo centottanta giorni dalla celebrazione, pur reputandosi legittimo anche il figlio nato prima di tale tempo, ancorché, in tal caso, il marito fosse ammesso a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità (cfr. art. 233 c.c. abrogato dall'art. 106, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 154/2013) (10).

Per contro, se la madre non sia coniugata, in mancanza del fatto noto, rappresentato appunto dal matrimonio, da cui possa desumersi il fatto ignoto della paternità e, quindi, stabilirsi che un determinato soggetto sia il padre, l'identità della madre non può essere indicata nell'atto di nascita, salvo che la stessa renda di persona la dichiarazione di riconoscimento o abbia espresso per atto pubblico il proprio consenso. Dunque, in difetto di vincolo matrimoniale tra i genitori, il figlio acquista il corrispondente titolo dello stato in primo luogo attraverso il riconoscimento, in forza del quale un soggetto dichiara la propria paternità o maternità nei

confronti di una determinata persona. Come noto, anche la donna coniugata può riconoscere un proprio figlio come naturale qualora lo abbia concepito con persona diversa dal marito, indipendentemente dal fatto che sia intervenuto un previo o contestuale riconoscimento del padre (11). A tale peculiare fattispecie fa ora riferimento l'art. 239, comma 3, c.c., il quale attribuisce l'azione di reclamo dello stato di figlio matrimoniale, in conformità alla presunzione di paternità, a chi sia stato riconosciuto (anche dalla madre coniugata) in contrasto con detta presunzione, senza, è dato ritenere, che in tale caso sia necessario impugnare il previo riconoscimento materno per difetto di veridicità, posto che la maternità non è in contestazione; occorre, invece, impugnare l'eventuale riconoscimento effettuato dal (preteso) padre naturale. In difetto di riconoscimento, l'accertamento della filiazione può ottenersi mediante l'azione di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità, giusta l'art. 269 c.c., norma quest'ultima toccata solo sul piano lessicale dalla riforma, che consente l'accertamento in tutti i casi in cui il riconoscimento è ammesso, e, quindi, nella sostanza sempre, fatta salva l'inammissibilità di cui all'art. 253 c.c., ovvero l'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 278 c.c.

2. Le azioni di stato dopo la riforma

Delineato sommariamente il quadro dell'accertamento dello stato unico di filiazione, ed in particolare rilevata la perdurante pluralità dei modi previsti per la sua attribuzione a seconda che la nascita sia avvenuta o meno in costanza di matrimonio, occorre ora occuparsi della nuova disciplina delle azioni di stato, espressione che designa quelle azioni mediante le quali si chiede al giudice una pronuncia sullo stato della persona (12). Ovviamente, dopo la riforma non è più prospettabile, quantomeno sul piano della nomenclatura, la contrapposizione tra azioni di stato legittimo - che nel precedente assetto normativo avevano ad oggetto il conseguimento o la perdita dello stato di figlio legittimo - e azioni di stato riferite alla filiazione naturale (13). Tuttavia, da una semplice disamina delle nuove norme è agevole convincersi del fatto che, benché sia venuta meno ogni espressa qualificazione delle singole azioni in base ai presupposti della filiazione, la dicotomia richiamata nella sostanza perduri. In-

(10) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 188.

(11) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 248.

(12) A. Cicu, voce *Azione di stato*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 937.

(13) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 161.

fatti, continuano ad essere in concreto riferibili alla prima categoria e, quindi, esercitabili in caso di filiazione matrimoniale, le azioni di disconoscimento della paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, mentre, in caso di filiazione fuori del matrimonio, troveranno ingresso quelle di dichiarazione giudiziale di genitorialità e di impugnativa del riconoscimento (14); come si dirà, resta invero dubbio se l'azione di contestazione dello stato possa riguardare anche la filiazione fuori del matrimonio, come, a parere di chi scrive, appare preferibile ritenere.

Un primo rilievo critico che pare doversi muovere alla rinnovata disciplina delle azioni di stato concerne la sistematica delle relative disposizioni, già delineata nella legge delega in modo assai analitico (art. 2, comma 1, lett. b), l. n. 219/2012), - che non brilla per coerenza - ed alla quale il legislatore delegato si è necessariamente attenuto, ancorché forse sarebbe stato possibile, e certamente utile, ricorrere a qualche "licenza". Basti pensare che, benché il Capo III del Titolo VII del Libro I del Codice sia rubricato "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio" (artt. 243 bis - 249 c.c.), i presupposti dell'azione di reclamo e di quella di contestazione sono invece dettati agli artt. 238 c.c. (Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita), 239 c.c. (Reclamo dello stato di figlio), 240 c.c. (Contestazione dello stato di figlio) - tutti contenuti nel Capo II, rubricato "Delle prove della filiazione" - ; mentre la dichiarazione giudiziale della genitorialità è disciplinata negli artt. 269 - 278 c.c., - contenuti nell'omonimo Capo V -, ed infine quella di impugnativa del riconoscimento negli artt. 263 - 268 c.c., contenuti nel Capo IV, rubricato "Del riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio".

Sembra a chi scrive che sarebbe stato preferibile raggruppare l'intera materia, sia con riguardo all'attribuzione che all'accertamento dello stato di figlio (da collocarsi in un Capo (I) così intestato, che ricomprendesse quanto ora regolato dagli articoli 231 - 234 e 250 - 262 c.c.); ed anche con riferimento alle singole azioni, da collocarsi in un Capo (III), ricomprendendovi, nell'ordine, gli articoli 238 - 239 - 243 bis - 247 - 249 c.c., gli articoli

269 - 278 c.c., ed, infine, gli articoli 263 - 268 c.c. Il contenuto dell'art. 279 c.c. si sarebbe potuto spostare nel Titolo IX, Capo I, dopo l'art. 316 c.c., mentre la disciplina delle prove della filiazione, depurata degli articoli 238, 239 e 240 c.c., sarebbe rimasta collocata nel Capo II, risultando essa così più chiaramente rivolta anche alla filiazione fuori del matrimonio, mentre attualmente pare ancora riferirsi, come in passato, solo alla filiazione matrimoniale.

3. L'azione di disconoscimento della paternità

La legge delega (art. 2, lett. d)) aveva incaricato il governo di procedere alla "ridefinizione" della disciplina del disconoscimento di paternità, con riferimento in particolare all'art. 235, primo comma, nn. 1), 2) e 3), del codice civile, nel rispetto dei principi costituzionali. Si trattava di uniformare l'azione alla sentenza della Corte costituzionale n. 266/2006 (15) che, di fatto, aveva già smantellato l'originario impianto casistico dell'art. 235 c.c., considerato che l'esito dell'azione dipendeva ormai esclusivamente dalle risultanze degli esami genetici/ematologici; il che è avvenuto, atteso che l'art. 243 bis c.c. stabilisce al comma secondo che "chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre". Dunque, la prova della non paternità del marito è libera e si varrà delle indagini genetiche ed ematologiche, senza che l'attore debba in alcun modo allegare e tantomeno provare le circostanze (mancata coabitazione, impotenza, adulterio) cui si riferiva l'art. 235 c.c. Tuttavia, a ben vedere, il legislatore delegato ha conservato un richiamo al precedente assetto casistico - pure, come si è visto, eliminato attraverso l'abrogazione dell'art. 235 c.c. e la riformulazione della fattispecie enunciata nel secondo comma dell'art. 243 bis c.c. -, allorché ha dettato la disciplina dei termini dell'azione (art. 244 c.c.), con specifico riferimento alla scoperta, sia da parte della moglie che del marito, della sua impotenza di generare (art. 244, comma 1, c.c.), nonché della scoperta, da parte del marito, dell'adulterio della moglie (art. 244, comma 2, c.c.) (16), che consentono loro di agire anche dopo il termine assegnato. Il che sembra comporta-

(14) Cfr. R. Rosetti, S. Albano, C. Criscuolo, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, 23 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia*, IV ed., Milano, 2014, 371.

(15) Corte cost. 6 luglio 2006, n. 266, in questa *Rivista*, 2006, 463, con nota di E. Bolondi, *L'azione di disconoscimento*

della paternità può essere accolta anche sulla base delle sole risultanze delle indagini genetiche - ematologiche. Per una più ampia illustrazione v. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 204.

(16) L'osservazione è di P. Campanile, *Relazione* tenutasi il 6 marzo 2014 al Master *La riforma della filiazione*, organizzato

re che l'attore, per dimostrare la tempestività della propria azione, sia tenuto a dare la prova del momento in cui ha scoperto l'impotenza di generare o l'adulterio, quali presupposti di fatto, che restano quindi distinti rispetto alla non paternità; il tutto con evidenti riflessi sul relativo specifico onere della prova.

Invero, le novità introdotte dal legislatore delegato - si osservi, senza una specifica delega, evidentemente sentendosi a ciò autorizzato dal generale richiamo contenuto all'art. 2 della l. n. 154/2012 ai principi di cui agli articoli 315 e 315 bis del codice civile (17) - sono state altre e precisamente: a) l'imprescrittibilità dell'azione riguardo al figlio (art. 244, comma 5, c.c.); b) la decadenza quinquennale prevista a carico della madre e del padre che si trovava al tempo della nascita nel luogo in cui la stessa è avvenuta (art. 244, comma 4, c.c.).

Mentre la imprescrittibilità sub a) è assai condivisibile, perché conferisce all'interessato il potere incondizionato di rimuovere in ogni tempo uno *status* fittizio, quella sub b) genera dubbi, pur essendo stata dettata in considerazione di comprensibili ragioni di tutela della stabilità dello stato del figlio (18). In base alla norma, infatti, decorsi cinque anni dalla nascita (*rectius* dalla formazione del corrispondente titolo di stato (19)), il marito non può più agire, anche se abbia scoperto la propria impotenza o l'adulterio della moglie in epoca successiva. Secondo un'interpretazione, invero criticabile, dell'art. 245 c.c., detto termine quinquennale maturebbe anche nei riguardi del legittimato interdetto o naturalmente incapace, e ciò in considerazione della *ratio* delle disposizioni di cui all'art. 244, comma 4, c.c., da individuarsi "nella tutela del minore e nella necessità di non prolungare indefinitamente l'incertezza e la rimovibilità dello *status*, a prescindere dalla consapevole valutazione del soggetto legittimato attivo che, infatti, dopo i cinque anni è preclusa anche se i fatti di adulterio e impotenza non siano mai stati conosciuti" (20). Pare a chi scrive che detta lettura estrema non sia condivisi-

bile, in primo luogo perché non è rispettosa della lettera della legge, e, soprattutto, perché finisce per ignorare l'elementare ma fondamentale principio per cui una azione personalissima, qual è quella di disconoscimento, - ancorché proponibile dal tutore o da un curatore speciale ai sensi dell'art. 254, comma 2, c.c. -, non può venir meno per il mero decorso del tempo quando il suo titolare non sia in grado di esercitarla. Al riguardo, conviene considerare del resto l'ipotesi in cui il marito non si trovi nel luogo della nascita (art. 244, comma 3, c.c.): se costui, proprio perché ha ignorato la nascita, può agire anche oltre il quinquennio, non si vede perché non possa farlo l'interdetto, che, quanto meno, non è in grado di apprezzare l'evento della nascita, di cui sia eventualmente venuto a conoscenza, né di valutare le proprie decisioni al riguardo.

Più in generale, la scelta legislativa contenuta all'art. 244, comma 4, c.c. appare comunque di dubbia legittimità: deve in proposito richiamarsi quanto deciso dalla Corte costituzionale, che - con le sentenze nn. 134/1985 e 170/1999 - dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 244, comma 2, c.c. nella parte in cui non disponeva che il termine dell'azione di disconoscimento decorresse dal giorno in cui il marito fosse venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie o della propria impotenza a generare, ed altresì allo stesso modo con riferimento alla decorrenza del termine per la moglie venuta a conoscenza dell'impotenza a generare del marito. La Consulta aveva evidenziato che, in caso di incolpevole ignoranza di un fatto costitutivo dell'azione, la decorrenza del termine dall'evento nascita può in concreto vanificare il diritto di azione, il che contrasta con i principi costituzionali che presiedono alla tutela giurisdizionale dei diritti (21). Più di recente, identiche considerazioni sono state svolte dalla CEDU nella sentenza 24 novembre 2005 (22).

A ben vedere, le ragioni all'epoca addotte dalla Corte costituzionale conservano tutta la loro persuasività, e, quindi, può pronosticarsi un nuovo in-

dalla Fondazione Forense Ravennate.

(17) In ordine all'interpretazione da parte del legislatore delegato del mandato attribuitogli cfr. R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 47.

(18) R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 51; G. Buffone, *Le novità del "decreto filiazione"*, cit., 40.

(19) Per la complessa questione della formazione del titolo di stato dopo la nascita cfr. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 212.

(20) R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 55.

(21) Corte cost. 6 maggio 1985, n. 134, in *Giur. it.*, 1985, I,

1, 1153, con nota di A. De Cupis; in *Foro it.*, 1985, I, 2532, con nota di A. Amatucci; in *Corr. giur.*, 1985, 738, con nota di V. Carbone e Corte cost. 14 maggio 1999, n. 170, in *Foro it.*, 2001, I, 1116.

(22) Corte europea dei diritti dell'uomo 24 novembre 2005, n. 74826, *Shofman c. Russia*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2006, 188, alla cui stregua "L'istituzione di un termine per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità può essere giustificata dalla preoccupazione di garantire la certezza giuridica dei rapporti familiari e di proteggere gli interessi dei minori. Peraltro la previsione di un termine tale da impedire di esercitare un'azione di disconoscimento della paternità a colui che è venuto a sapere solamente un anno dopo la nascita del figlio di

tervento correttivo della Corte, tenuto conto che, dopo la riforma, il *favor veritatis* e più ancora l'effettivo rispetto della vita privata e familiare, risultano ingiustificatamente compressi dalla disposizione che impedisce di agire all'interessato inconsapevole della non paternità. D'altronde, non può neppure ammettersi che il figlio abbia un diritto incondizionato a mantenere uno stato che non corrisponde alla verità biologica, specie quando esso si sia formato senza che colui che risulta padre fosse consapevole della propria estraneità al concepimento. E neppure può negarsi in capo al presunto padre che sia misconosciuto il suo diritto a contestare la paternità, quale componente del proprio diritto all'identità familiare (art. 8 CEDU) (23), diritto che, in linea di principio, merita la stessa tutela riconosciuta al figlio.

Conclusivamente, può rilevarsi che, mentre il diritto della filiazione negli ultimi decenni era stato caratterizzato dal passaggio dal *favor legitimitatis* al *favor veritatis* (24), le nuove regole sembrano aprire un ulteriore percorso, che si indirizza verso la tutela della stabilità dello stato di filiazione, prima ancora che della verità della procreazione; a fronte di questo nuovo bene – rappresentato dall'esigenza di impedire a tutti i soggetti diversi dall'interessato di rimuovere lo stato di filiazione in cui questi si trova – soccombono, unitamente al principio di verità, le ragioni del padre presunto nonché, in caso di tardiva scoperta dell'impotenza del marito, anche quelle della madre. Se si pone mente al fatto che il marito, prima del 1975, era l'unico titolare dell'azione di disconoscimento (che peraltro poteva esercitare nel termine assai ristretto di tre mesi dal giorno della nascita, salvo che egli provasse di non averne avuto notizia) e che ora, invece, è il figlio che – decorsi i cinque anni dalla nascita – ne diventa il titolare esclusivo, si conferma, anche sotto questo riguardo, la singolare parabola che, negli ultimi decenni, ha interessato i ruoli all'interno della famiglia (25).

La norma che impedisce al marito di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità decorsi cinque anni dalla nascita, nonostante la tardiva scoperta dell'adulterio o della propria impotenza,

che comunque presuppone l'adulterio della moglie, appare inopportuna anche sotto un riguardo pratico, che occorre considerare. È assai probabile, infatti, che, la tardiva scoperta dell'infedeltà del coniuge, crei nel marito sentimenti di risentimento tali da provocare la crisi della coppia e la conseguente richiesta di separazione, con prevedibile domanda di addebito. A seguito della separazione, il marito, che, nonostante l'attribuzione della paternità, padre non è, si troverebbe a dover esercitare l'affidamento condiviso unitamente alla moglie, rispetto ad un figlio suo solo sul piano formale, mentre il padre biologico non potrebbe agire in alcun modo per far constatare la propria genitorialità. In tale contesto è dato ritenere che ciò provochi non solo nel marito, ma anche nel figlio stesso – specie se minore e non in grado di elaborare l'accaduto e tantomeno di agire in giudizio in modo consapevole – sentimenti di forte conflitto. In breve, non sembra una soluzione appagante quella di costringere gli interessati – e ciò vale anche per il figlio che, se minore, sarà di fatto in balia delle decisioni materne (art. 244, commi 5 e 6, c.c.) – in quella situazione di menzogna, che il riconoscimento della prevalenza della verità attuatosi negli ultimi decenni, aveva consentito di superare.

Quanto al regime transitorio, deve ricordarsi che l'art. 104, comma 9, d.lgs. n. 154/2013, ha previsto che “fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dal quarto comma dell'art. 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo”. Il che comporta che la questione di costituzionalità sopra prospettata diverrà rilevante solo con riferimento ai giudizi promossi dopo il 7 febbraio 2019 (26).

4. L'azione di reclamo e la dichiarazione giudiziale di genitorialità

Prima della riforma l'azione di reclamo della legittimità era menzionata agli artt. 239 e 249 c.c. Detta azione spettava al figlio che, in mancanza dell'atto di nascita e di possesso di stato, ovvero quan-

non esserne il padre, non è proporzionata agli scopi legittimi perseguiti. Ne consegue che non vi è un bilanciamento tra l'interesse generale alla protezione della certezza legale delle relazioni parentali e il diritto del ricorrente a far cadere la presunzione di paternità di fronte all'evidenza dei risultati ematologici”.

(23) Cfr. M. Bonini Baraldi, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Codice della*

famiglia, a cura di M. Sesta, I, Il ed., Milano, 2009, 116.

(24) In argomento sono sempre di grande interesse le considerazioni di M. J. Gebler, *Le droit français de la filiation et la vérité*, Paris, 1970.

(25) Cfr. M. Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Bari, 2007.

(26) M. Bellinva, *Disposizioni transitorie*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 320.

do fosse stato iscritto sotto falsi nomi (art. 239 c.c.) o come nato da genitori ignoti, era ammesso a dare la prova della filiazione anche mediante testimoni (art. 241 c.c.). Anche qualora, a seguito di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, il figlio fosse stato iscritto sotto falsi nomi, ed ancorché in presenza di atto di nascita e di conforme possesso di stato, il figlio poteva reclamare uno stato diverso, dando la prova della filiazione anche a mezzo di testimoni. In tale ultimo caso, l'azione doveva essere preceduta dalla contestazione del preesistente stato (27). L'azione doveva essere promossa contro entrambi i genitori, necessariamente coniugati, trattandosi appunto di reclamo della legittimità.

A seguito della riforma, il primo problema è di chiarire se detta azione debba rivolgersi nei confronti dei genitori coniugati o anche non. Benché quest'ultima soluzione, in linea di principio, sembri coerente con l'unicità dello stato di filiazione, deve invero propendersi per l'ipotesi opposta (28), cioè che essa si rivolga solo contro i genitori coniugati, come dato ricavare dall'art. 239, secondo e terzo comma, c.c. e dall'art. 249, quarto comma, c.c. secondo cui: a) l'azione può essere esercitata "da chi è nato nel matrimonio ma fu iscritto come figlio di ignoti"; b) "l'azione può essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità"; c) "nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori".

Acclarato che l'azione presuppone che i genitori convenuti siano o siano stati coniugati, si tratta ora di individuarne i presupposti. Al riguardo occorre richiamare gli articoli 238, 239, 249 c.c., non senza evidenziare nuovamente l'incongruità della sistematica legislativa, che colloca le predette disposizioni in due differenti Capi (il secondo e il terzo) mentre sarebbe stato preferibile ricomprendere il contenuto degli artt. 238 e 239 (così come quello dell'art. 240) c.c. nel Capo III, del resto rubricato "Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio".

L'art. 238 c.c. rubricato "Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito nell'atto di nascita" stabilisce che "salvo quanto disposto dagli artt. 128, 234, 239, 240 e 244 c.c., nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio (legittimo) e il possesso di stato conforme all'atto stesso" (a causa

di un refuso, nel testo dell'articolo è rimasto il termine legittimo). In prima approssimazione la disposizione non risulta chiara. Occorre pertanto ricordare che l'art. 238 c.c., nella versione originaria del 1938/42, rubricato "Atto di nascita conforme al possesso di stato" recitava che: "Salvo quanto è disposto dall'articolo seguente [e cioè qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato] nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo e il possesso di stato conforme all'atto stesso. Parimenti non si può contestare la legittimità di colui il quale ha un possesso di stato conforme all'atto di nascita.". La disposizione rendeva quindi inammissibile l'accertamento di uno status contrario a quello legittimo conforme al corrispondente possesso. Dopo la riforma del 1975 la norma era rimasta invariata nella rubrica, ma aveva previsto che il reclamo e la contestazione, seppur in presenza di possesso di stato conforme al titolo, erano azionabili in base a "quanto disposto dagli articoli 128, 233, 234 e 235". Il che equivaleva a dire che in dette ipotesi, la conformità del titolo al possesso di stato non impedivano di agire nelle situazioni disciplinate dagli articoli predetti: è peraltro evidente che l'azione in concreto esperibile in quei casi fosse in primo luogo quella di contestazione dello stato di legittimità, invero solo apparente (ancorché conforme al possesso di stato), alla quale poteva poi far seguito quella di reclamo. Con l'intervento del legislatore del 2013 la norma sembra aver perduto parte del suo significato, perché è stato eliminato il comma secondo - riferito appunto alla esperibilità dell'azione di contestazione nei casi indicati dal comma primo - ed è rimasta solo la previsione del reclamo nei casi di cui agli articoli 128, 234, 239, 240 e 244, reclamo che, tuttavia, può promuoversi solo a seguito dell'azione di contestazione (art. 239, ultimo comma, c.c.). A ben vedere, delle norme citate dalla disposizione in esame, l'unica coerente con l'azione di reclamo è quella dell'art. 234 c.c., che è volta a consentire al reclamante la prova di una gravidanza di eccezionale durata, così da rendere operante la presunzione di paternità (cfr. art. 234, ultimo comma, c.c., che già prevede il caso). Il richiamo agli articoli 128, 239, 240 e 244 o è pleonastico, o incoerente rispetto all'azione di reclamo di cui trattasi.

In ogni caso, è bene ribadire che nessuno può reclamare uno stato di figlio contrario a quello che

(27) Conf. C. Ciraoletti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 69.

(28) C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 379.

gli attribuiscono l'atto di nascita e il conforme possesso di stato, se prima non l'abbia rimosso attraverso l'azione di contestazione (art. 239, ultimo comma c.c.), esperibile (*ex art.* 240 c.c.) negli stessi casi di cui al predetto art. 239, comma 1, c.c. (29); ovvero, trattandosi di figlio riconosciuto, attraverso l'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità. Quanto a detta ultima situazione, si pensi al figlio di donna coniugata che non abbia consentito ad essere nominata e che sia stato riconosciuto dal preteso padre naturale, ovvero al figlio di donna coniugata riconosciuto dalla madre come nato fuori del matrimonio: fattispecie cui si riferisce l'art. 239, comma 3, c.c., il quale stabilisce che l'azione di reclamo può essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità, da chi sia stato riconosciuto in contrasto con tale presunzione. Dunque, esperita con successo la contestazione o l'impugnativa del riconoscimento, il figlio può reclamare lo stato nei confronti dei genitori (coniugati) che l'hanno generato, così come direttamente può farlo il figlio privo di stato, che, ancorché nato nel matrimonio, fu iscritto come figlio di ignoti, salvo che sia intervenuta la sentenza di adozione (art. 239, comma 2, c.c.). E' chiaro che colui che reclama lo stato di figlio deve provare i relativi presupposti: maternità, matrimonio tra i genitori, nascita in matrimonio, paternità del marito.

L'azione di reclamo - pur essendo diretta ad accertare la maternità e la paternità - resta quindi nettamente differenziata da quella di dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, che è esperibile "nei casi in cui il riconoscimento è ammesso" (art. 269, c.c.), e, quindi, in ipotesi di nascita fuori del matrimonio (30). Al riguardo può osservarsi come l'art. 269 c.c. che appunto disciplina la dichiarazione giudiziale di genitorialità, è stato modificato esclusivamente sul piano lessicale, stante la soppressione dell'espressione "naturale" ovunque presente. Deve peraltro ricordarsi, con riguardo alle modifiche introdotte dal decreto legislativo all'azione di dichiarazione giudiziale della genitorialità, il nuovo testo dell'art. 276 c.c. che ne disciplina la legittimazione passiva. La riforma, onde superare i

dubbi che erano sorti in precedenza per l'ipotesi in cui mancassero gli eredi del presunto genitore, specie dopo che la Corte di cassazione a Sezioni Unite aveva affermato che in mancanza di eredi il figlio naturale non potesse avviare il giudizio per mancanza di contraddittori (31), ha espressamente previsto che, in difetto di eredi, la domanda debba essere proposta nei confronti di un curatore speciale nominato dal giudice dinanzi al quale il giudizio deve essere promosso (32). In tal modo risulta quindi uniformata la disciplina della legittimazione passiva, che è identica sia nella dichiarazione giudiziale di genitorialità, sia nell'azione di reclamo in forza dell'art. 249, comma 3, c.c., che richiama l'art. 247 c.c., ove all'ultimo comma si prevede, in caso di morte dei legittimati passivi, la nomina di un curatore speciale, come è altresì previsto per l'azione di disconoscimento della paternità (art. 247 c.c.) e di contestazione dello stato di figlio (art. 248 c.c.).

Deve segnalarsi infine che l'azione di reclamo e quella di dichiarazione giudiziale della genitorialità sono soggette ora al medesimo trattamento processuale, poiché a seguito della modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. operata dalla l. n. 219/2012, la competenza a conoscere l'azione di cui all'art. 269 c.c. spetta, anche in caso di figli minori, al tribunale ordinario il quale farà altresì applicazione del rito ordinario di cognizione (33).

5. L'azione di contestazione dello stato di figlio

Prima della riforma, l'azione di contestazione della legittimità era diretta a far dichiarare l'inesistenza dello stato di legittimità del soggetto contro cui era rivolta. L'esercizio di tale azione presupponeva in capo al figlio un titolo di stato di filiazione legittima (o di un possesso di stato) che si assumeva documentasse uno stato difforme da quello reale. L'art. 248 c.c. non indicava esplicitamente le possibili ragioni delle difformità tra stato e titolo: il legislatore aveva preferito astenersi dall'elencare i casi in cui era ammesso l'esercizio dell'azione in questione, delegando l'interprete a derivarli dai

(29) Conf. C. Ciriaolo, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 69.

(30) C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 379; G. Casaburi, *Il completamento della riforma della filiazione (d. leg. 28 dicembre 2013, n. 154)*, in *Foro it.*, 2014, 4, in part. 6.

(31) Cass., sez. un., 3 novembre 2005, n. 21287, in *Giur. it.*, 2007, 622, con nota di M. C. Antonica; in *Corr. giur.*, 2006, 347, con nota di G. Ferrando; in *Fam., Pers. e Succ.*, 2006, 975, con nota di S. Tarricone.

(32) Cfr. L. Balestra, *La legittimazione passiva nei procedimenti per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale (art. 276 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 5, l. n. 219/2012)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 500.

(33) Trib. Milano 29 aprile 2013, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1326; nello stesso senso A. Proto Pisani, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, 4, 126; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 341.

presupposti della legittimità. L'azione poteva quindi sicuramente essere esercitata attaccando uno dei seguenti presupposti di legittimità: a) esistenza o validità del vincolo matrimoniale dei genitori; b) effettività del parto della donna indicata come madre dall'atto di nascita; c) corrispondenza fra l'identità del nato e quella risultante dall'atto di nascita; d) concepimento in matrimonio (34).

La contestazione è ora ammessa (art. 240 c.c.) solo qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato. Nulla aggiunge al riguardo il richiamo operato dall'art. 240 c.c. al secondo comma dell'art. 239 c.c., ipotesi in cui non vi è alcuno stato da contestare. In mancanza di richiamo normativo, non potrà quindi procedersi alla contestazione in ipotesi di mancanza di matrimonio tra i genitori, e neppure di nascita del figlio dopo i trecento giorni (art. 234 c.c.), ovviamente qualora il figlio sia stato erroneamente denunciato come matrimoniale: in tale ultimo caso, occorrerà esperire l'azione di disconoscimento della paternità (35). A ben vedere, sembra residuare un unico caso in cui l'azione di contestazione possa essere intrapresa in conseguenza della dichiarazione di nullità del matrimonio: ci si riferisce all'ipotesi di nullità dichiarata a cagione del vincolo di parentela o di affinità tra gli sposi (artt. 87, 117 c.c.). In tal caso, la dichiarazione di nullità del matrimonio contratto in mala fede da sposi tra loro parenti o affini, rientra nell'orbita dell'art. 128, u. c., c.c., come modificato dal d.lgs. n. 154/2013, che stabilisce che gli effetti del matrimonio valido non si producono in capo al figlio, rispetto al quale tuttavia si applica l'art. 251 c.c. Conseguentemente, a seguito della dichiarazione di nullità del vincolo e dell'esperimento dell'azione di contestazione dello stato di figlio matrimoniale, il figlio potrà essere riconosciuto dai genitori (non più coniugati tra loro) previa autorizzazione del giudice, ovvero essere dichiarato tale a seguito dell'esperimento della relativa azione (36).

Posto, quindi, che la principale, se non l'unica ipotesi di contestazione dello stato di figlio è quella di supposizione di parto o di sostituzione di neonato (37), non sembra da escludersi che l'azione sia proponibile anche per contestare lo stato di un figlio riconosciuto da genitori non coniugati, qualo-

ra detto riconoscimento sia stato effettuato nei riguardi di un figlio non partorito dalla donna indicata come madre. E' vero che in tal caso il riconoscimento non è veridico, ma in detta ipotesi l'impugnativa non è riferita tanto alla veridicità del riconoscimento, quanto piuttosto al fatto naturale del parto (38). In tal modo, si consentirà a chiunque ne abbia interesse di promuovere l'azione, oltre i limiti temporali stabiliti dall'art. 263 c.c., per contestare la maternità. Diversamente, si avrebbe una ingiustificabile discrasia fra filiazione nel e fuori del matrimonio, posto che, nel primo caso, la maternità (e, ma solo di riflesso, la paternità) è contestabile senza limiti di tempo, mentre nel secondo, diverrebbe incontestabile dopo cinque anni di riconoscimento.

L'art. 104 del decreto legislativo, recante disposizioni transitorie, stabilisce al comma 7 che "fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo", mentre, come già si è ricordato, il successivo comma 9 aggiunge che "i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dal quarto comma dell'art. 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo".

6. L'impugnazione del riconoscimento

Il riconoscimento, che ha come indefettibile presupposto - necessario, ma non sempre sufficiente (artt. 251, 253 c.c.) - che il suo autore sia colui che ha concepito il figlio, può essere impugnato per difetto di veridicità. E pertanto, poiché ciò equivale a dire che le risultanze di quest'ultimo vengono meno qualora si dimostri la non coincidenza di esse con il reale rapporto di filiazione, risulta confermato l'assunto per cui il riconoscimento è da annoverare entro la categoria degli atti di accertamento e ogni valutazione che lo riguarda deve essere condotta escludendo la rilevanza degli stati soggettivi di buona fede o mala fede (39).

(34) V. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 182.

(35) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 34; 227, 228; Buffone, *Le novità del "decreto filiazione"*, cit., 34; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 363.

(36) L'osservazione si deve a N. Zorzi, in F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, III ed., in pubblicazione presso Cedam.

(37) M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., 182.

(38) Contra C. Ciraiolo, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 70; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 382.

(39) G. Ferrando, *La filiazione naturale*, in *Trattato diretto da Rescigno*, II ed., Torino, 1997, 196.

Prima della recente riforma, l'azione di impugnativa del riconoscimento, al cui esercizio era ammesso chiunque ne avesse interesse, era imprescrittibile. Al riguardo si era pronunciata la Corte costituzionale, che aveva ritenuto infondata la questione di legittimità dell'art. 263 c.c. per violazione dell'art. 3 Cost. sollevata sul rilievo che "mentre l'azione per l'impugnazione della veridicità del riconoscimento del figlio naturale è imprescrittibile, invece l'azione di disconoscimento del figlio legittimo deve essere proposta entro i termini di decadenza"; ciò in quanto non sono comparabili la situazione di figlio legittimo "il cui status può essere contestato dal padre entro termini di decadenza stante la presunzione di paternità e la situazione del figlio riconosciuto il cui status è tutelato solo in considerazione della veridicità della filiazione" (40).

Di recente la giurisprudenza di merito aveva forzato il dato testuale dell'imprescrittibilità, negando la possibilità di impugnativa a colui che aveva effettuato il riconoscimento in mala fede, assimilando l'impugnazione ad una revoca, che la legge espressamente vieta (art. 256 c.c.) (41), ovvero affermando che il figlio riconosciuto da decenni era giustificato nel non sottoporsi a esame del d.n.a., quando detta indagine fosse stata richiesta per ragioni ereditarie da un parente del padre naturale deceduto (42).

Le situazioni "estreme" affrontate dalla giurisprudenza avevano contribuito ad evidenziare l'esigenza di superare l'imprescrittibilità dell'azione, specie quando essa era rivolta a conseguire finalità patrimoniali piuttosto che ad affermare la verità della procreazione. Al riguardo, l'art. 2, comma 1, lett. g) della legge delega aveva quindi previsto la "modificazione della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento con la limitazione dell'imprescrittibilità per il solo figlio e con l'introduzione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione da parte degli altri legittimati". Conseguentemente, l'art. 263 c.c. stabilisce ora che: "il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse. L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio. L'azione di

impugnazione da parte dell'autore del riconoscimento deve essere proposta nel termine di un anno che decorre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. 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". Come dato constatare, nulla è previsto invece per la scoperta tardiva da parte di colui che ha effettuato il riconoscimento di rapporti sessuali intrattenuti all'epoca del concepimento dalla madre con altri, diversamente da quanto invece disposto dall'art. 244 c.c. a proposito dell'azione di disconoscimento della paternità. "Nello stesso termine [di un anno] la madre che abbia effettuato il riconoscimento è ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. L'azione non può essere comunque proposta oltre cinque anni dall'annotazione del riconoscimento. L'azione di impugnazione da parte degli altri legittimati deve essere proposta nel termine di cinque anni che decorrono dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Si applica l'articolo 245".

E' evidente lo sforzo del legislatore di uniformare l'azione in questione a quella di disconoscimento della paternità, anch'essa oggi non più esercitabile, se non dal figlio, decorsi i cinque anni dalla nascita. Restano tuttavia diversificati i profili attinenti la legittimazione attiva, che nel primo caso tiene conto della presunzione di paternità e del comune impegno che lega i genitori-coniugi, mentre la generazione fuori del matrimonio può avvenire "nelle più disparate situazioni, anche non caratterizzate dalla stabilità e dal reciproco impegno" (43).

Deve altresì considerarsi che il riconoscimento non veridico, se effettuato nella consapevolezza della sua falsità, configura la fattispecie dell'alterazione di stato punita dall'art. 567 c.p., dal che è dato rilevare la sussistenza di un interesse pubblico alla verità dell'attribuzione dello stato di filiazione extramatrimoniale. Sotto questo riguardo, l'introduzione di un limite temporale all'impugnazione del falso riconoscimento, fissato in cinque anni dalla nascita, potrebbe comportare che un soggetto conservi il suo status di genitore e nel contempo

(40) Corte cost. 18 aprile 1991, n. 158, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2550. V. anche Cass. 24 maggio 1991, n. 5886, in *Giust. civ.*, 1992, I, 775. Con specifico riferimento alla legittimazione (attiva) all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, cfr. Cass. 22 novembre 1995, n. 12085, in questa *Rivista*, 1996, 129 ss., con nota di G. Amadio, *Sulla legittimazione ad impugnare il riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità*.

(41) Così Trib. Roma 17 ottobre 2012, in questa *Rivista*,

2013, 909, con nota di F. Farolfi, *Riconoscimento per compiacenza e legittimità dell'impugnazione*.

(42) In questo senso si veda Trib. Bologna 18 febbraio 2010 (inedita) e le osservazioni di F. Galgano, *Azioni di stato e abuso del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2010, 547 e già P. Rescigno, *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, 10.

(43) Così S. Albano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 65.

sia perseguibile e condannabile *ex art. 567 c.p.* Al proposito, sulla scia di una recente pronuncia della Corte costituzionale (44), si è messo in luce come chi ha effettuato il falso riconoscimento, commettendo il reato di cui all'art. 567 c.p., potrebbe non solo rimanere legalmente genitore, ma potrebbe anche non decadere dalla responsabilità genitoriale (45).

Ad avviso di chi scrive, restano giustificate le perplessità già manifestate molti anni or sono ad altro proposito (46) nei confronti delle disposizioni che limitano l'accertamento della verità, sul presupposto che debba prevalere il (supposto) interesse alla stabilità dei rapporti familiari; è vero che la legge fa sempre salva la libertà del figlio di valutare se agire o meno per l'accertamento della verità, ma - come si è sopra detto in riferimento all'azione di disconoscimento della paternità - è anche vero che da parte del genitore sussiste analogo interesse all'identità familiare, cioè alla sua identità di padre, che in sé merita tutela incondizionata, salve le eventuali sanzioni in termini penali o risarcitori allorché il suo comportamento abbia avuto carattere delittuoso oppure abbia arrecato un danno ingiusto.

Passando nello specifico ad analizzare altri profili disciplinati dall'art. 263 c.c., deve osservarsi che appare non esattamente formulata, ed è forse inutile, la previsione secondo la quale la madre che abbia effettuato il riconoscimento sia ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. E' evidente che in questo contesto non vi è alcun padre "presunto", ma, semmai, un padre che ha riconosciuto il figlio pur senza averlo generato. In questo caso la norma ammette la madre che abbia scoperto l'*impotentia generandi* ad impugnare "tardivamente" il riconoscimento stesso. La norma sembra quindi riferirsi all'impugnazione da parte della madre (alla stregua di qualsivoglia interessato) del riconoscimento paterno e in questo senso essa è inutile perché la madre può impugnarlo, come qualsiasi altro interessato, nel termine di cinque anni (art. 263, ultimo comma, c.c.), né la tardiva scoperta dell'impotenza dell'uomo che ha riconosciuto il figlio è idonea a superare il termine "tombale" di cinque anni dall'annotazione del riconoscimento stesso, di cui alla predetta disposizione. In ogni caso, l'impotenza dell'uomo che ha ricono-

sciuto il figlio nulla ha a che vedere con il riconoscimento materno, che resta veridico e non impugnabile, salva ovviamente l'ipotesi in cui la donna che l'ha effettuato non abbia partorito quel figlio. Ipotesi, come si è detto, da ricondursi alla previsione dell'art. 240 c.c.

Quanto al regime transitorio, l'art. 104, comma 10 del decreto stabilisce che "fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento del figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo" (47).

7. Le prove della filiazione

La disciplina delle prove della filiazione - in origine "prove della filiazione legittima" - deve ritenersi in linea di principio attualmente applicabile sia alla filiazione matrimoniale che a quella non matrimoniale, di guisa che la sua collocazione sistematica nel Capo II - tra la disciplina della presunzione della paternità (Capo I) e quella del disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo (Capo III) - non è felice. Come si è detto, essa avrebbe dovuto trovare collocazione dopo la disciplina del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di genitorialità, dovendo riferirsi la materia della prova ad ogni tipo di filiazione.

Che la disciplina delle prove sia applicabile anche alla filiazione non matrimoniale appare evidente non tanto dal tenore dell'art. 236 c.c., alla cui stregua la filiazione si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile, quanto piuttosto dall'art. 237, comma 2, c.c. che, nel definire il contenuto del possesso di stato - idoneo a provare la filiazione in assenza dell'atto di nascita (art. 236, comma 2, c.c.) -, richiede il concorrere dei seguenti fatti: a) che il genitore (si osservi al singolare) abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di esso; b) che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali; c) che sia stata riconosciuta in detta qualità

(44) Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Guida al diritto*, 2012, 70, con nota di M. Finocchiaro.

(45) Così S. Albano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 58.

(46) M. Sesta, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa*

il legislatore, in questa *Rivista*, 1999, 237.

(47) Al riguardo cfr. M. Bellinvia, *Disposizioni transitorie*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 320.

dalla famiglia. Comparando la disposizione con quella precedentemente in vigore è significativo notare la scomparsa del richiamo al padre e al suo cognome (48), che apre la via alla configurabilità di un possesso di stato - nei riguardi del padre e della madre - del figlio di donna non coniugata.

Benché il legislatore abbia dunque inteso unificare la materia della prova della filiazione, resta fermo che le diverse modalità di accertamento dello stato di figlio, in dipendenza della sussistenza o meno del vincolo matrimoniale tra i genitori, di cui si è detto in apertura, si riflettono anche sulla concreta attitudine probatoria dei rispettivi atti di nascita,

nel senso che quello che attesta la nascita di figlio di donna non coniugata intanto sarà in grado di provare lo stato di filiazione, in quanto in esso risulti il riconoscimento del/i genitore/i (artt. 29, comma 2; 30, comma 4; 42; 43; 46, d.p.r. n. 396/2000).

Alla luce di quanto sopra, il possesso di stato cui si riferiscono gli artt. 236, comma 2, e 237 c.c. potrà fungere da prova della filiazione – sia matrimoniale che extramatrimoniale – solo nell'ipotesi in cui manchi fisicamente l'atto di nascita, non potendo detto possesso, di per sé, supplire alla mancanza di indicazione nell'atto del riconoscimento (49).

(48) Commissione Bianca, *Relazione conclusiva*, cit., 154

(49) In argomento cfr. M. Dossetti, *La costituzione dello stato di figlio e le azioni di stato nella L. 219/2012 e nel D.Lgs.*

154/2013: alcune novità, molti interrogativi, in corso di pubblicazione in *Giur. it.*, 2014.