

IX CONGRESSO GIURIDICO-FORENSE PER L'AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE

ROMA, 20 – 22 MARZO 2014

PROF. AVV. MICHELE SESTA

ordinario di diritto civile dell'Università di Bologna

LE AZIONI DI STATO DOPO IL DECRETO N. 154/2013

Sommario: 1. Stato unico di filiazione e pluralità delle modalità dell'accertamento. – 2. Le azioni di stato dopo la riforma. – 3. L'azione di disconoscimento della paternità. – 4. L'azione di reclamo e la dichiarazione giudiziale di genitorialità. - 5. L'azione di contestazione dello stato di figlio. 6. L'impugnazione del riconoscimento. - 7. Le prove della filiazione.

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

L'art. 315 c.c., rubricato “*Stato giuridico della filiazione*”, stabilisce 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 colloca¹: 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.

In breve, in virtù delle norme in esame, il matrimonio non si configura più come fattore di differenziazione del rapporto giuridico genitori-figlio-parenti, che, per l'appunto, è stato unificato; tuttavia, il legislatore ha mantenuto differenziate le modalità di attribuzione dello stato di filiazione e di formazione del relativo titolo dello stato, 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,

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

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

Dunque, sotto questo riguardo, si deve continuare a distinguere tra filiazione nel e fuori del matrimonio² 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 filiazione³.

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 filiazione⁴: al riguardo, la Relazione conclusiva⁵ 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 filiazione⁶. 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 significato sostanziale: ancora oggi, l’ordinamento dispone che il titolo di stato del figlio legittimo si formi “d’ufficio”, 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 gli interessati 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 occasionale⁷, è altresì indubbio che oggi il quadro si presenta più complesso, perché se da un lato perdura il principio della volontarietà del riconoscimento⁸, 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.

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

²M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, p. 8.

³Così, invece, L. Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, p. 201.

⁴A. Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, rist. 3a ed., Milano 1969, 1.

⁵Le relative 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>.

⁶Cfr. Commissione Bianca, *Relazione conclusiva*, cit., p. 176.

⁷M. Bessone, *Rapporti etico-sociali* (artt. 29 - 34), in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro It., Bologna-Roma, 1976, p. 93; M. Di Nardo, *Il riconoscimento del figlio naturale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, p. 431.

⁸In proposito M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 9.

sensi dell'art. 232 c.c., 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)⁹.

Per contro, se la madre non sia coniugata, la sua identità 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 padre¹⁰. 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

⁹ M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 188.

¹⁰ M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 248.

delle azioni di stato, espressione che designa quelle azioni mediante le quali si chiede al giudice una pronuncia sullo stato della persona¹¹. 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 naturale¹². 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. Infatti, 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 riconoscimento¹³; come si dirà, resta 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 - che non brilla per coerenza -, già delineata nella legge delega in modo assai analitico (art. 2, comma 1, lett. b), l. n. 219/2012), 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 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 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.

¹¹ A. Cicu, voce *Azione di stato*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 937.

¹² M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 161.

¹³ 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, p. 371.

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. 266/2006¹⁴ che, di fatto, aveva già smantellato l’originario impianto casistico dell’art. 235 c.c., considerato che l’esito dell’azione dipendeva oramai esclusivamente dalle risultanze degli esami genetici/ematologici; il che è avvenuto, considerato 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, dell’impotenza di generare del marito (art. 244, comma 1, c.c.), nonché della scoperta, da parte del marito, dell’adulterio della moglie (art. 244, comma 2, c.c.)¹⁵, che consentono loro di agire anche dopo il termine assegnato. Il che sembra comportare 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 sull’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 civile¹⁶ - sono state altre e precisamente: a) l’imprescrittibilità dell’azione riguardo al figlio; 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.

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 figlio¹⁷. In base alla norma, infatti, decorsi cinque anni dalla nascita (*rectius* dalla formazione del corrispondente titolo di stato¹⁸), 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

¹⁴ Corte cost. 6 luglio 2006, n. 266, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 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., p. 204.

¹⁵ L’osservazione è stata espressa da P. Campanile nella *Relazione* tenutasi il 6 marzo 2014 al *Master la riforma della filiazione*, organizzato dalla Fondazione Forense Ravennate.

¹⁶ 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., p. 47.

¹⁷ R. Rossetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 51; Buffone, *Le novità del “decreto filiazione”*, in *Il civilista*, Milano, 2014, p. 40.

¹⁸ 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., p. 212.

criticabile, dell'art. 245 c.c., detto termine quinquennale maturerebbe 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 atteso che, infatti, dopo i cinque anni è preclusa anche se i fatti di adulterio e impotenza non siano mai stati conosciuti”¹⁹.

Pare a chi scrive che detta lettura estrema non sia condivisibile, in primo luogo perché non è rispettosa dalla lettera della legge, e, soprattutto, perché finisce per ignorare l'elementare principio per cui una azione personalissima, quale 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 insanabilmente con i principi costituzionali che presiedono alla tutela giurisdizionale dei diritti²⁰. Più di recente, identiche considerazioni sono state svolte dalla CEDU, nella sentenza 24 novembre 2005²¹.

Invero, le ragioni all'epoca addotte dalla Corte costituzionale conservano tutta la loro persuasività, e, quindi, può pronosticarsi un nuovo intervento correttivo della Corte, tenuto conto che, dopo la riforma, il *favor veritatis* risulta ingiustificatamente compromesso dalla disposizione che impedisce di agire all'interessato inconsapevole della non paternità. D'altronde non può

¹⁹ R. Rosetti, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 55.

²⁰ Corte cost., 6 maggio 1985, n. 134, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1153, con nota di De Cupis; in *Foro it.*, 1985, I, 2532, con nota di Amatucci; in *Corriere Giur.*, 1985, 738, con nota di Carbone e Corte cost., 14 maggio 1999, n. 170, in *Foro it.*, 2001, I, 1116.

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 novembre 2005, n. 74826, Shofman C. Russia, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 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 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”.

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).

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.

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 quando 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 stato²². 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 opposta²³, cioè che essa si rivolga solo contro i genitori coniugati, come emerge 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 sistemazione 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*".

²² Conf. C. Cirio, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 69.

²³ C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 379.

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" (è rimasto il termine legittimo). La disposizione non è chiara. Occorre 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.*" 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 e del possesso di stato non impedivano l'azione. E' evidente che l'azione in concreto da esperirsi era 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 alla azionabilità della contestazione nei casi indicati dal comma primo – ed è rimasta solo la previsione di un reclamo nei casi di cui agli articoli 128, 234, 239, 240 e 244, reclamo che, tuttavia, può esperirsi solo a seguito dell'azione di contestazione (art. 239, ultimo comma, c.c.). A ben vedere, delle norme citate dalla disciplina 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). Tutte le altre disposizioni richiamate (artt. 128, 239, 240 e 244) o sono pleonastiche, o incoerenti 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 gli attribuisce l'atto di nascita e il conforme possesso di stato, se prima non l'ha 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.²⁴.

Dunque, esperita con successo la contestazione, 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 – pure essendo diretta ad accertare la maternità e la paternità - si differenzia quindi nettamente da quella di dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, che è

²⁴ Conf. C. Ciralo, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 69.

esperibile “nei casi in cui il riconoscimento è ammesso”, e, quindi, in ipotesi di nascita fuori dal matrimonio²⁵.

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 presupposti della legittimità. L'azione avrebbe potuto quindi essere sicuramente 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 matrimonio²⁶.

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 può più procedersi alla contestazione né in mancanza di matrimonio, né nell'ipotesi di nascita dopo i trecento giorni (art. 234 c.c.), ovviamente qualora il figlio sia stato erroneamente denunciato come matrimoniale. In tal caso occorre esperire l'azione di disconoscimento della paternità²⁷.

Posto, quindi, che l'unica ipotesi di contestazione è quella di supposizione di parto o di sostituzione di neonato²⁸, non sembra da escludersi che l'azione sia proponibile anche per contestare lo stato di un figlio riconosciuto da genitori non coniugati, qualora 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 parto²⁹. 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 o fuori del matrimonio, posto che nel primo caso la maternità è contestabile senza limiti di tempo, mentre nel secondo, diverrebbe incontestabile dopo cinque anni di riconoscimento.

²⁵ C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 379.

²⁶ V. M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 182.

²⁷ M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., pp. 34; 227, 228; Buffone, *Le novità del “decreto filiazione”*, cit., p. 34; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 363.

²⁸ M. Sesta, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 182.

²⁹ Contra C. Ciruolo, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 70; C. M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 382.

6. L'impugnazione del riconoscimento.

Il riconoscimento, che ha come indefettibile presupposto - necessario, ma non sempre sufficiente (art. 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 fede³⁰.

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 costituzionale dell'art. 263 c.c. per violazione dell'art. 3 Cost., che era stata 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”³¹.

Di recente la giurisprudenza di merito aveva forzato il dato testuale dell'imprescrittibilità, 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 deceduto³²; oppure 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.)³³.

Le situazioni “estreme” affrontate dalla giurisprudenza avevano evidenziato 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.

L'art. 2, comma 1, lett. g) della legge delega aveva 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 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

³⁰ G. Ferrando, *La filiazione naturale*, in Trattato diretto da Rescigno, II ed., Torino, 1997, p. 196.

³¹ Corte cost. 18 aprile 1991, n. 158, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2550. V. anche Cass. 24 maggio 1991, n. 5886, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 775. Con specifico riferimento alla legittimazione (attiva) all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, cfr. Cass. 22 novembre 1995, n. 12085, in *Fam. e dir.*, 1996, 129 ss., con nota di G. Amadio, *Sulla legittimazione ad impugnare il riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità*.

³² 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, p. 547 e già P. Rescigno, *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, p. 10.

³³ Così Trib. Roma 17 ottobre 2012, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 909, con nota di F. Farolfi, *Riconoscimento per compiacenza e legittimità dell'impugnazione*.

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; nello stesso termine 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”³⁴. 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 sia perseguibile e condannabile ex art. 567 c.p. Al proposito, sulla scia di una recente pronuncia della Corte costituzionale³⁵, 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 genitoriale³⁶.

Ad avviso di chi scrive, restano le perplessità già manifestate molti anni or sono ad altro proposito³⁷ 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 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

³⁴ Così S. Albano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 65.

³⁵ Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Guida al diritto*, 2012, 70, con nota di Finocchiaro.

³⁶ Così S. Albano, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 58.

³⁷ M. Sesta, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 237.

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 riconosciuto 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. Ipotesi, come si è detto, da ricondursi alla previsione dell'art. 240 c.c.

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