

La nuova filiazione

SOMMARIO: 1. **La legge 219/2012: finalità della nuova disciplina.** – 1.1. dall'art. 30 della Costituzione ad oggi - brevi cenni. - 1.2. Le modifiche introdotte dalla L.219/2012 e dal d.lgs. n. 154/2013,– 2. **L'accertamento della filiazione: elementi costitutivi ed azioni giudiziarie.** - 2.1. costituzione dello status di figlio nato in corso di matrimonio. 2.2. prove della filiazione. - 2.3. Le azioni giudiziarie a) azione di reclamo e contestazione dello stato di figlio; b) l'azione di disconoscimento di paternità- 2.4. Costituzione dello status di figlio nato fuori dal matrimonio- 2.5 Le azioni previste per i figli nati fuori dal matrimonio: a) l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità; b) il riconoscimento giudiziale di paternità e maternità - 3. **Responsabilità genitoriale e diritti e doveri del figlio** – 4. **Concorso nel mantenimento del minore e ripartizione delle spese straordinarie per il figlio -Formule**

1. La Legge 219/2012: finalità della nuova disciplina.

1.1 dall'art. 30 della Costituzione ad oggi - brevi cenni

Dopo un lungo iter legislativo, il Parlamento Italiano, il 12 dicembre 2012, varava la legge n. 219: "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali". Nonostante la stessa intestazione della legge - che conserva il termine "figli naturali" - l'obiettivo della riforma è chiaramente la totale equiparazione dei figli, senza più alcuna distinzione di *status* giuridico, siano essi nati all'interno od al di fuori del matrimonio, depotenziando la centralità del vincolo coniugale e mettendo in primo piano i diritti dei figli.

In esecuzione, poi, di quanto previsto dall'art. 2 della medesima Legge, dopo un anno (28.12.2013) veniva completata la riforma, con il decreto legislativo n. 154/2013, che provvedeva all'adeguamento delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, uniformando la disciplina, ma in realtà andando anche oltre la delega conferita al Governo, sostituendo la "potestà genitoriale" con la "responsabilità genitoriale", termine che in realtà sembra - ma non nell'intento del legislatore - richiamare più il complesso di doveri del genitore e non anche, come la potestà, quello dei diritti.¹

Tale riforma va, quindi, nell'intento del legislatore, a completare il lungo percorso intrapreso per dare effettività, in materia, al **principio di uguaglianza sancito dalla nostra Carta Costituzionale**; infatti, la portata innovativa dell'art. 30 della Costituzione² - norma fondante dei rapporti di filiazione e del principio di uguaglianza fra gli stessi - trova reale una prima attuazione solo con la riforma del diritto di famiglia (L. n. 151 del 1975), che provvede ad abolire molte delle discriminazioni esistenti fra figli legittimi e figli naturali, ma mantenendo, sebbene in aspetti secondari, talune differenze quali quelle relative alla competenza giurisdizionale, nonché quelle dettate dalla procedura per l'inserimento nella famiglia legittima di uno dei genitori (art. 252 c.c.), per l'attribuzione del cognome (art. 262 c.c.), per l'esercizio della potestà genitoriale, ex art. 317 bis c.c., in ambito successorio (diritto di commutazione ex art. 537 c.c.) e nelle procedure per il riconoscimento e le azioni di stato. Venivano invece mantenute profonde discriminazioni nei confronti dei figli incestuosi.

Già la normativa sull'affidamento dei figli minori, di cui alla L. 8 febbraio 2006, n. 54 ("Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli") ha costituito un **importante passo verso la completa parificazione giuridica dei figli**, unificandole regole applicabili ai figli nati da genitori coniugati fra loro e figli nati fuori dal matrimonio, così riducendo il divario fra filiazione legittima e filiazione naturale; ma la totale

¹come rilevato da più parti (vd. anche A. Anceschi "Rapporti fra genitori e figli" - collana "Il diritto privato oggi" a cura di P. Cendon - Giuffrè Editore), sebbene la riforma abbia riguardato unicamente il profilo terminologico del concetto giuridico, può anche crearsi confusione con il medesimo termine, utilizzato per indicare la responsabilità oggettiva dei genitori nei confronti dei terzi o del figlio stesso.

²**art. 30 cost: [I]** È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. **[II]** Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. **[III]** La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. **[IV]** La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.

soppressione di qualsiasi discriminazione tra figli nati nel matrimonio e figli nati al di fuori di esso si è avuta soltanto a seguito della citata legge 219.

1.2 Le modifiche introdotte dalla L. 219/2012 e dal d. lgs. 154/2013

Al di là della completa eliminazione della differente terminologia usata per i figli nati durante il matrimonio (figli legittimi) e per quelli nati fuori dal matrimonio (figli naturali³), con la Riforma del 2012

a) **scompare l'istituto della legittimazione** (che, ai sensi dell'art. 252 c.c., disciplinava il passaggio del figlio da uno *status* all'altro), come naturale conseguenza della parificazione dei figli;

b) viene **superata la distinzione fra parentela naturale e parentela legittima con la modifica dell'art. 74 c.c.**, che equipara il vincolo che si instaura fra persone che discendono dallo stesso stipite, espressamente escludendo ogni differenza fra filiazione avvenuta all'interno del matrimonio, filiazione avvenuta al di fuori di esso e filiazione per adozione. Resta escluso per i casi di adozione di persone maggiori di età, ex art 291 e ss. del Codice Civile;

c) viene **modificata la disciplina relativa al riconoscimento del figlio** per alcuni aspetti in ordine al consenso del figlio minore ed a quello dell'altro genitore (art. 250 c.c.), per l'autorizzazione al riconoscimento dei figli incestuosi (art. 251 c.c.), per l'estensione degli effetti del riconoscimento ai parenti del genitore da cui fu fatto (art. 258 c.c.), per la legittimazione passiva, prevista anche a favore del curatore nominato dal giudice (art. 276 c.c.);

d) la **totale modifica dell'art. 315 del Codice Civile**, che sancisce la parità giuridica fra tutti i figli e **l'introduzione dell'art. 315 bis c.c.**, che elenca in modo dettagliato i diritti del figlio, compreso quello all'ascolto, oltre a riprendere quanto prima disposto dal previgente art. 315 c.c.;

e) viene **modificato l'art. 38 delle Disposizioni di attuazione del Codice Civile**, soprattutto in relazione alla **competenza giurisdizionale**, che ora passa in toto **al Tribunale Ordinario**, **lasciando al Tribunale per i Minorenni la competenza sulle questioni de potestate, oltre alle procedure di adozione ed alla tutela del minore.**

Il d.lgs.154/2013, come accennato, non si limita a fissare il principio dell'unicità dello status di figlio e l'eliminazione delle distinzioni terminologiche, riferite alle diverse categorie di figli, ma introduce alcuni elementi innovativi e, per alcuni versi, non contemplati dalla Legge- delega:

a) **l'estensione a tutti i figli degli effetti successori nei riguardi di tutti i parenti;**

b) la **soppressione del diritto di commutazione** (art. 537 comma 3 c.c., oggi abrogato), fino ad allora garantito ai figli legittimi, in base al quale questi ultimi avevano il diritto di ottenere quote di eredità attribuite ad uno o più figli naturali dal testatore, liquidando loro la quota in denaro o beni immobili;

c) **la sostituzione del termine potestà genitoriale con quello di responsabilità genitoriale;**

d) **il dovere, da parte dei genitori, alla "assistenza morale"** nei confronti dei figli (art. 315 bis c.c.)

e) il **diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi** con i nipoti minorenni e la conseguente possibilità per i nonni di agire in giudizio, in caso di limitazione o negazione dello stesso (art. 317bis c.c.).

Permane, in ogni caso, la distinzione fra filiazione riconosciuta e filiazione non riconosciuta, atteso che solo il riconoscimento giuridico può costituire lo status giuridico di figlio, con conseguente acquisizione dei diritti ad esso connessi.

Il rapporto di filiazione che nasce con l'adozione (L. 184/1983) da tempo totalmente equiparato alla filiazione legittima, sebbene si crei attraverso una *fictio iuris*, ma restano delle distinzioni rispetto ad alcune categorie, quali quelle dell'adozione non legittimante, dell'adozione del maggiore di età. o altri rapporti giuridici assimilabili, ma non completamente coincidenti con quelli di filiazione vera e propria.

E' bene ricordare, poi, che, in caso di fecondazione artificiale (L. 19.02.2004 n. 40), vietata alle coppie minorenni, omosessuali, non coniugate o conviventi, viene riconosciuto lo stato di figli di coloro che hanno fatto ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, con l'espressa previsione che la madre non potrà ricorrere al diritto di anonimato e, in caso di fecondazione eterologa effettuata in violazione del divieto vigente ((art. 4 comma 3 l. 40/2004), è esclusa l'azione di disconoscimento di paternità e l'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento, nonché, ai sensi dell'art. 9 comma 1 e 3 della L. 40/2004, ogni relazione giuridica parentale con il donatore di gameti, né quest'ultimo può far valere nei confronti del figlio alcun diritto o essere titolare di obblighi..

2. L'accertamento della filiazione: elementi costitutivi ed azioni giudiziarie

2.1 costituzione dello status di figlio nato all'interno del matrimonio

Alla luce della recente riforma e della eliminazione delle differenze di *status* nella filiazione, il Titolo VII del Libro I del Codice Civile è stato rivisitato ed uniformato alle finalità perseguite, incidendo anche sulle due presunzioni di paternità (art. 231 ed art. 232 c.c.), che fino ad allora avevano caratterizzato l'attribuzione dello *status* di figli legittimo, ovvero del figlio nato in costanza di matrimonio.

La presunzione di paternità di cui all'art. 231 c.c. - "Il marito è il padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio"- costituisce uno dei presupposti costitutivi dello status di figlio nato in corso di matrimonio.

Si tratta di una presunzione legale, che vede prevalere il *favor legitimitatis* rispetto al *favor veritatis*, attribuendo la paternità al marito della madre biologica, seppure non in modo assoluto, in quanto è superabile con l'azione di disconoscimento di paternità.⁴

Prima della riforma del 2013, il concepimento del figlio all'interno del matrimonio definiva la legittimità del rapporto di filiazione, laddove, prima della riforma del 1975, illegittima (e poi qualificata "naturale") era la filiazione costituita al di fuori del matrimonio.

Gli artt. 231 e 232 c.c. ponevano in risalto il concepimento del figlio: la presunzione dello stesso si verificava per i figli nati dopo 180 giorni dal matrimonio ed entro 300 giorni dall'annullamento dello stesso, dalla separazione dei coniugi o dal divorzio.

Oggi, con le modifiche apportate dal d. lgs. 154/2013, **la presunzione del concepimento lascia inalterato il termine finale, ma ha eliminato il *dies a quo*** (nascita dopo almeno 180

⁴questa presunzione legale *iuris tantum* ha natura processuale (richiedendo una azione costitutiva, come quella del disconoscimento di paternità, per provare l'inesistenza del fatto presunto), per cui, secondo parte della dottrina, assolverebbe alla "funzione di attribuzione legale di *status*" (Cattaneo, "della filiazione legittima, sub artt. 231-249", in Comm.c.c. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 31) e, pertanto, non riguarda la paternità legittima, intesa come qualità, ma la paternità biologica.

giorni dalla celebrazione del matrimonio⁵), di talché, per l'attribuzione di stato, si considera solo l'evento della nascita all'interno del matrimonio.

Pertanto, la presunzione di concepimento durante il matrimonio non opera decorsi 300 giorni dai seguenti eventi:

- data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 232 comma 1 c.c.)
- pronuncia della separazione giudiziale, omologa della separazione consensuale, data della comparizione personale delle parti avanti al giudice che li autorizza a vivere separatamente, nelle more del giudizio di separazione (udienza presidenziale) o dei giudizi di annullamento, scioglimento del matrimonio o cessazione degli effetti civili dello stesso (art. 232 comma 2 c.c.).

2.2 Prove della filiazione

ai sensi dell'art. 236 c.c., **la filiazione si prova con l'atto di nascita** iscritto nei registri dello stato civile o, in mancanza, **col possesso continuo dello stato di figlio**.

Quindi, in mancanza di prova documentale data dalla certificazione amministrativa (opponibile *erga omnes* con efficacia probatoria esclusiva, sino a quando non sia deciso altrimenti, all'esito delle azioni di contestazione previste dalla legge) è sufficiente **il possesso distato, che, ai sensi del successivo art. 237 c.c.**, risulta da una **serie di fatti, che, complessivamente, dimostrino la relazione padre-figlio e quella di parentela** con la famiglia, cui si assume di appartenere. Il secondo comma dell'art. 237 elenca una serie di indizi, che devono essere apprezzati nel loro complesso e possono essere provati con qualsiasi mezzo, salvo il giuramento, la confessione e l'interrogatorio formale, attesa l'indisponibilità dei diritti.

Attesa la funzione costitutiva dello stato di figlio che rivestono l'atto di nascita ed il possesso continuo di stato, non è possibile reclamare uno stato diverso, salvo nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 238 c.c.:

- nullità del matrimonio dichiarato per incesto, nascita dopo i trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio oppure dalla pronuncia di separazione giudiziale, dalla omologa della separazione consensuale, dall'udienza presidenziale;
- quando ammessa azione di reclamo dello stato di figlio, ex art. 239 c.c.;
- quando è ammessa l'azione di contestazione dello stato di figlio, ex art. 240;
- quando è ammessa l'azione di disconoscimento di paternità, ai sensi degli art. 244 e ss. c.c..

2.3 Le azioni giudiziarie previste per la filiazione nata in corso di matrimonio

a) azioni di reclamo e di contestazione dello stato di figlio

L'art.239 c.c. prevede delle ipotesi di deroga alla irreclamabilità di uno stato di figlio, contrario a quello attribuito ex art 236 c.c..

Questa norma, originariamente inserita nell'ambito delle "prove della filiazione legittima", con il d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 ha subito diverse modifiche, derivanti principalmente dalla soppressione delle differenze di *status*. Questo ha fatto sorgere dei dubbi se la previsione riguardasse o meno anche i figli nati fuori dal matrimonio, ma la prevalente dottrina⁶ ritiene di escluderlo, atteso che, dall'analisi dei commi 2 e 3 dell'art 239 c.c. e dal comma 4 dell'art. 249 c.c., emerge che l'azione può essere esperita da chi è nato in corso di matrimonio.

Originariamente (ovvero, prima della riforma di cui alla L. 219/2012) il reclamo era previsto solo nei casi di supposizione di parto e sostituzione di neonato. La norma attualmente vigente

⁵la determinazione *dies a quo* della presunzione (180 giorni dalla data di celebrazione del matrimonio) era basata su un calcolo di probabilità, ma non rivestiva carattere assoluto dal punto di vista scientifico, comprendendo ipotesi non probabili, ma solo teoricamente possibili.

⁶ M. Sesta, Codice della famiglia, Giuffrè, Milano, 2015, 975.

integra le ipotesi nei commi 2,3 e 4, recependo le elaborazioni giurisprudenziali intervenute negli anni, sicché oggi è possibile esercitare la azione *de qua* nei seguenti casi:

- nel caso di **supposizione di parto o sostituzione di neonato**, viene in contestazione la maternità, con la prova che il reclamante non è stato partorito dalla donna che risulta essere sua madre nell'atto di nascita, in quanto è stato simulato il parto o vi è stato uno scambio fra neonati;⁷

- nel caso di **iscrizione del reclamante come figlio di ignoti**, fornendo egli la prova di essere nato (o concepito) nel corso del matrimonio da due persone coniugate fra loro; non è consentita l'azione, allorché è intervenuta sentenza di adozione;

- In caso di **stato conforme alla presunzione di paternità**: può ricorrervi chi chiede l'accertamento di uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità ex art. 231 c.c., laddove fu iscritto nei registri di stato civile in conformità ad altra presunzione di paternità;

- il caso del **reclamo di figlio diverso da quello che è stato rimosso è ipotesi residuale**, che consente al figlio privato dello stato di cui godeva precedentemente, provando - una volta esperite e concluse le azioni di stato apposite di contestazione dello stato attribuitogli - la maternità, il matrimonio della madre e la nascita in costanza di matrimonio.

L'art. 240 c.c., quindi, in conformità con le modifiche apportate all'art. 238 c.c. (e la conseguente soppressione della regola di incontestabilità della legittimità di colui che aveva un possesso di stato conforme all'atto di nascita), con il d. lgs. 154/2013 viene coerentemente adeguato: viene prevista la possibilità di contestare lo stato di figlio, in via di eccezione, nei casi previsti dal primo e secondo comma dell'art. 239 (supposizione di parto, sostituzione di neonato e iscrizione come figlio di ignoti). Viene inoltre eliminato il riferimento alla condizione di legittimità del figlio, cosicché l'azione non è più limitata alle situazioni del figlio nato in costanza di matrimonio.

L'azione di contestazione è imprescrittibile, come recita l'art. 248 c.c. ed, ai sensi del medesimo articolo, **spetta a chi dall'atto di nascita risulti genitore ed a chiunque vi abbia interesse**.

In relazione alla **legittimazione attiva**, attesi i richiami agli art. 244 comma 6 e 245 comma due c.c., l'azione può essere promossa da un **curatore speciale** (nominato dal giudice) su istanza del figlio ultra quattordicenne, del pubblico ministero o dell'altro genitore, quando il figlio è *infra* quattordicenne; parimenti, può essere nominato un curatore speciale per l'esperimento dell'azione, allorché altri soggetti legittimati si trovino nelle dette situazioni.

Legittimati passivi e litisconsorti necessari sono i genitori ed il figlio; se la persona da convenire in giudizio è premorta, come previsto per i legittimati passivi dell'azione di disconoscimento (art. 246 c.c.), l'azione viene promossa nei confronti di coloro a cui viene trasmessa l'azione, ovvero ascendenti, discendenti o coniuge; in loro mancanza, nei confronti di un curatore nominato dal giudice, al pari del caso in cui la persona da convenire è minorenni o interdetta per infermità di mente. Nel caso di minore emancipato o di inabilitato, il legittimato passivo verrà solo assistito in giudizio da un curatore nominato *ad hoc* dal giudice.

La prova della filiazione, in giudizio, può essere fornita con ogni mezzo, allorché manchino l'atto di nascita ed il possesso di stato (art. 241 c.c.) e non solo a mezzo testimoni, come nella previsione previgente: il d. lgs. 154/2013 ha, quindi, adeguato la norma alla disponibilità, oggi, di mezzi di accertamento ematici e genetici.

b) L'azione di disconoscimento di paternità

L'azione di disconoscimento di paternità, di cui all'art. 243 bis c.c., si applica unicamente in rapporto ai figli nati in corso di matrimonio, ai quali si applica la presunzione di paternità di cui all'art. 231 c.c., per la quale il padre il marito della madre.

⁷tale fattispecie è collegata ai reati di supposizione o soppressione di stato (art. 566 c.p.) ed alterazione di stato (art. 567 c.p.)

Originariamente disciplinata dall'art. 235 c.c., la riforma attuata col d. lgs. 154/2013 ha abrogato la norma e ne ha inserito una nuova, collocandola nel capo del codice intestato alle prove della filiazione; in questo modo **l'azione di disconoscimento è stata svincolata dalle fattispecie ridotte, cui era subordinata nel previgente art. 235 c.c.**, recependo, così, anche le varie pronunce della Corte Costituzionale, che ha rilevato l'inidoneità della casistica contenuta in detto articolo e la sua incongruità, alla luce dei progressi scientifici e tecnici relativi alle indagini ematiche e genetiche.⁸

L'obiettivo resta il superamento della presunzione legale di paternità: **presupposto è, quindi, la nascita di un figlio ed il titolo di stato di figlio concepito o nato in costanza di matrimonio** ed è necessario che il figlio sia **nato vivo**, mentre l'azione non è preclusa, qualora il figlio deceda dopo la nascita, in quanto trasmissibile, ai sensi dell'art. 246 c.c.; *causa petendi* è la negazione della paternità del marito della madre, mentre il *petitum* è la negazione dello stato derivante dall'atto di nascita.

Si tratta, quindi, di azione che consente di far prevalere la verità biologica rispetto alla verità "legale", ma, essendo sempre centrale l'effettivo interesse del minore, sono previsti **limiti sia temporali che soggettivi, atteso che occorre bilanciare il favorveritatis con la necessità di garantire stabilità e certezza agli status**: sarà, quindi, necessario operare un accertamento in concreto dell'interesse del minore e degli effetti, sulla vita dello stesso, di un provvedimento che accolga il ricorso: la domanda dovrà essere respinta, allorquando prevalga, nel caso specifico, l'interesse del minore a conservare lo *status* derivante dall'atto di nascita.⁹

La legittimazione attiva spetta al marito della madre, alla madre ed al figlio: continua, come nel sistema previgente, ad essere esclusa la legittimazione attiva del terzo, anche se padre biologico, che potrà esercitare l'azione di riconoscimento di paternità (vd. *infra*), solo all'esito positivo dell'azione di disconoscimento *de qua*.¹⁰

Trattandosi di controversie in materia di stato, a pena di nullità dovrà intervenire anche il Pubblico Ministero, ma senza diritto di impugnazione, non essendo previsto espressamente dalla legge.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 243-bis c.c., l'insussistenza del rapporto di filiazione può essere **provata con qualsiasi mezzo**, purché attenga all'oggetto del giudizio (adulterio, mancanza di coabitazione, impotenza *generandi*) salvo, ovviamente, il deferimento del giuramento decisorio ed il valore confessorio dell'interrogatorio formale della madre.

La consulenza tecnica oramai è prova principe in questi giudizi, atteso che le prove genetiche ed ematiche sono consentite senza alcuna limitazione - non sono più considerati strumenti di prova di natura eccezionale ed il giudice, a richiesta, dovrà ammetterli - ed il progresso tecnologico ha determinato l'altissima affidabilità degli esiti delle stesse. Il rifiuto, senza

⁸ **La Corte Costituzionale**, con sentenza del 6 luglio 2006 n. 266 già dichiarava la parziale incostituzionalità della norma previgente (art. 235 1 comma c.c.), laddove si limitava il diritto di agire in giudizio a tutela di un diritto fondamentale della persona, senza giustificazioni; con sentenza n. 11644 del 11.07.2012, poi, il Giudice delle Leggi affermava che la normativa sulle indagini ematiche (L. n. 40/2004) aveva introdotto una nuova ipotesi di disconoscimento, che si aggiungeva a quelle previste dall'art. 235 c.c..

⁹ "La tutela dell'interesse concreto del minore è centrale anche nell'azione di disconoscimento della paternità ed in generale in quelle di stato, atteso che la ricerca della verità biologica (c.d. *favorveritatis*) non ha preminenza assoluta, in quanto, in un'ottica di bilanciamento, devono garantirsi anche la certezza e la stabilità degli status, nonché i rapporti affettivi sviluppatisi all'interno della famiglia e l'identità così acquisita dal figlio, non necessariamente correlata al dato genetico, anche allorché l'azione sia stata proposta da un curatore speciale nominato su istanza del pubblico ministero"(nella specie, la Suprema corte ha cassato la sentenza di merito che aveva accolto l'azione di disconoscimento della paternità di un minore preadolescente, privato così dell'assistenza dell'unico genitore disponibile, il padre, ed esposto per conseguenza ad una dichiarazione di adottabilità, sul presupposto che l'accertato pregiudizio, anche affettivo e psicologico, cui egli sarebbe andato incontro, sarebbe del tutto irrilevante ai fini dell'accoglimento dell'azione in oggetto) Cass. I, n. 26767/2016 - Banca dati Fonte DeJure - Giuffrè editore

¹⁰ La Suprema Corte si era già espressa più volte in tal senso, anche prima della riforma attuata col d. lgs. 154/2013, escludendo anche la sussistenza di titolo, per il padre biologico, all'intervento nel giudizio o all'impugnazione della sentenza (Cass. (vd, da ultimo, Cass. 3934/2012 e Cass. I, 1784/2012 in Banca Dati DeJure - Giuffrè;

giustificato motivo, a sottoporsi agli esami richiesti per la prova ematica e genetica, costituisce comportamento valutabile dal Giudice, ai fini della decisione ex art. 116 c.p.c..

L'ultimo comma dell'art. 243-bis c.c. esclude espressamente il valore probatorio della semplice dichiarazione della madre.

La sentenza che accoglie la domanda ha effetto *ex tunc*, ovvero dal momento della nascita, sicché viene annotata in calce all'atto di nascita -attesa anche l'efficacia *erga omnes* della pronuncia - e ne consegue l'automatica eliminazione del cognome del marito della madre, acquisendo, il figlio, automaticamente il cognome di quest'ultima. La conservazione del cognome del marito della madre potrebbe essere consentita, laddove espressamente richiesta dal figlio e venga valutato come segno distintivo della propria identità personale.

Proprio in ragione della necessità di preservare anche la certezza e la stabilità dell'identità personale, l'art. 244 c.c. pone dei **termini per l'esperimento dell'azione** di disconoscimento di paternità, che si differenziano a seconda del legittimato attivo: si tratta di termini di decadenza, rilevabili d'ufficio dal giudice¹¹. La riforma del 2013, proprio per le esigenze di certezza di cui sopra, ha apposto alcune modifiche e, pertanto, l'attuale formulazione della norma prevede che:

- **nel caso in cui l'azione venga promossa dalla madre**, è soggetta al termine di decadenza di sei mesi, a decorrere dal giorno della nascita del figlio: la brevità del termine è dovuta alla sua particolare condizione, che le consente di agire con tempestività, avendo, rispetto al marito, sempre conoscenza certa dell'evento della nascita. Diversa decorrenza del termine è determinata nel caso - anch'esso previsto dal medesimo 1 comma dell'art. 244 c.c. a seguito della modifica apportata dal d.lgs. 154/2013 -in cui la madre venga successivamente a conoscenza dell'impotenza di generare del marito, sussistente al momento del concepimento: il termine semestrale decorrerà dal momento della conoscenza della detta impotenza del coniuge. In ogni caso, l'azione deve essere esercitata entro cinque anni dalla nascita del figlio: il legislatore, con la novella applicata dal d.lgs. del 2013, ha voluto circoscrivere a questo spazio temporale l'incertezza dello *status* di figlio.

- **nel caso in cui l'azione venga esperita dal marito**, il termine di decadenza di un anno e decorre da giorno della nascita del figlio, a meno che

a) il padre non si trovava nel luogo in cui è nato il figlio: in questo caso il termine decorre dal giorno del suo ritorno o dal giorno del ritorno nella residenza familiare, se ne era lontano.

Questa decorrenza prescinde dalla conoscenza della nascita, ma considera la effettiva possibilità di agire in giudizio. Se poi il marito, pur tornato, prova di non aver avuto notizia (in qualsiasi modo e forma) della nascita, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto notizia.

b) se prova di non aver avuto conoscenza della propria impotenza a generare o dell'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine annuale decorre dal giorno in cui ha avuto conoscenza dei detti eventi.¹²¹³

In ogni caso, in tutte le ipotesi previste dal primo e secondo comma dell'art. 244 c.c., l'azione non può essere promossa decorsi i cinque anni dalla nascita del figlio (art. 244 comma 4 c.c.).

¹¹ da ultimo Cass. I, n. 785/2017 : " In tema di azione di disconoscimento di paternità, il termine previsto dall'art. 244 c.c., di natura decadenziale, afferisce a materia sottratta alla disponibilità delle parti, così che il giudice, a norma dell'art. 2969 c.c., deve accertarne ex officio il rispetto, dovendo correlativamente l'attore fornire la prova che l'azione sia stata proposta entro il termine previsto, senza che alcun rilievo possa spiegare, in proposito, la circostanza che nessuna delle parti abbia eccepito l'eventuale decorso del termine stesso". Fonte: Banca dati De Jure - Giuffrè Editore.

¹² La Corte Costituzione aveva già dichiarato, nel 1999 (sentenza n. 170) l'illegittimità costituzionale dell'art. 244, sia per il primo che per il secondo comma, nella parte in cui non prevedeva la decorrenza dei termini (semestrale per la madre ed annuale per il padre) dal momento della conoscenza di questa condizione. Il d.lgs. del 2013 ha introdotto *ex novo* la modifica, in conformità alla detta pronuncia.

¹³ Per la conoscenza dell'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine decorre dalla conoscenza della relazione extraconiugale e non della certezza negativa della paternità biologica (da ultimo, Cass. I n. 1964/2016- Fonti: Guida al diritto 2016, 15, 48).

L'azione è invece sempre imprescrittibile nei confronti del figlio (art. 244 comma 5 c.c.): questi può esercitarla autonomamente, una volta compiuta la maggiore età.¹⁴

L'azione può anche essere promossa dal curatore speciale, nominato dal giudice, su istanza del figlio *ultra* quattordicenne oppure su istanza del pubblico ministero o dei genitori, allorché il figlio è *infra* quattordicenne. La riforma ha abbassato l'età (originariamente prevista a sedici anni). Nel caso di minore inferiore ai quattordici anni di età, il giudice dovrà valutare l'interesse dello stesso anche previo ascolto diretto.

Il curatore nominato ha anche il potere di proporre impugnazione ed il suo incarico cessa automaticamente col compimento della maggiore età del minore.

L'art. 245 c.c. prevede le ipotesi tassative di sospensione dei termini di cui all'art. 244 c.c...La norma, modificata dal d. lgs. 154/2013¹⁵ al primo comma detta una regola generale, valida per qualsiasi persona legittimata attiva dell'azione: la sospensione dei termini di cui all'art. 244 c.c., **allorché la parte interessa a promuovere l'azione sia in stato di interdizione per infermità di mente o in condizione di abituale grave infermità di mente**, tale da renderlo incapace di provvedere ai propri interessi, La sospensione si protrae per tutta la durata dello stato di interdizione o delle condizioni di abituale grave infermità di mente.

il secondo comma dell'art. 245 c.c., invece, detta una previsione solo per il caso in cui la parte interessata sia il figlio: per questi, posta sempre la sospensione, allorché versi nelle condizioni di cui al primo comma, vi è la possibilità che l'azione sia promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, su istanza del pubblico ministero, del tutore o dell'altro genitore. Per gli altri legittimati, l'azione può essere proposta dal tutore o, in mancanza di questo, da un curatore speciale, dietro autorizzazione del giudice.

L'azione di disconoscimento di paternità è trasmissibile, nei limiti previsti dall'art. 246 c.c., che differenzia le posizioni a seconda del titolare dell'azione: trattandosi di diritti indisponibili, l'attribuzione – *ex lege* – di legittimazione autonoma prevista dalla norma è limitata ai casi ed ai soggetti ivi indicati e pertanto:

- L'azione non deve essere stata ancora esercitata dal titolare premorto¹⁶ e non devono essere decorsi i termini di cui all'art. 244 c.c. al momento del decesso;
- Posto, quindi, che l'azione sia ancora esercitabile al momento della morte del titolare, ai congiunti legittimati è assegnato un nuovo termine di decadenza, di durata pari a quello previsto per l'originario titolare (sei mesi per gli ascendenti e discendenti della madre; un anno per gli ascendenti e discendenti del padre), mentre per il coniuge o i discendenti del figlio, il termine è di un anno dal decesso.
- La trasmissione è ammessa solo ai soggetti espressamente indicati;
- La decorrenza dei termini di cui all'art. 246 c.c. è precisata dalla stessa norma, che stabilisce tassativamente che, per i discendenti del presunto genitore – originario titolare dell'azione (padre o madre), il termine decorre dalla morte del medesimo o dalla nascita del figlio postumo o, ancora, dal raggiungimento della maggiore età di ciascun discendente; per il coniuge o i discendenti del figlio-originario titolare, decorre dalla morte di quest'ultimo o dal compimento della maggiore età di ciascun discendente.
- Si applicano gli artt. 244 e 245 c.c. e, pertanto, le regole previste per i minori di età, per la possibile nomina di un curatore speciale e per la sospensione del termine, sopra trattati.

Legittimati passivi del giudizio restano il presunto padre, la madre ed il figlio, anche dopo la riforma della filiazione e sono litisconsorti necessari, come espressamente previsto dall'art. 247 c.c. e, qualora uno dei convenuti sia minore o interdetto, sarà nominato un curatore dal giudice avanti al quale pende il giudizio; parimenti verrà nominato un curatore che assista il convenuto-minore emancipato o maggiore inabilitato.

¹⁴nella disciplina previgente era soggetta al termine di decadenza di un anno, ma al riforma attuata col d. lgs. 154/2013 ha svincolato la detta azione da termini, ponendo, quindi, il figlio al centro, come importanza, nei rapporti familiari.

¹⁵nel testo previgente, prevedeva solo il caso di interdizione della persona interessata, per infermità di mente ed era stata dichiarata la sua illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 322 del 2011) nella parte in cui non dava rilievo all'incapacità naturale di intensità tale da privare il soggetto della possibilità di provvedere ai propri interessi.

¹⁶ Se però il decesso avviene in corso di causa, il giudizio può essere proseguito, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., ma dai soggetti indicato dall'art. 246 c.c..

E' bene ricordare che, come già evidenziato in precedenza, ai sensi dell'art. 70 c.p.c. nel giudizio, a pena di nullità, deve intervenire il pubblico ministero e la competenza a conoscere dell'azione è del Tribunale ordinario – adito con rito camerale – viste le modifiche introdotte all'art. 38 delle disp. att. Del Codice Civile e la tassatività delle fattispecie oggetto della cognizione del tribunale per i minorenni.

2.4 Costituzione dello status di figlio nato fuori dal matrimonio

L'evoluzione della normativa riguardante i figli nati fuori dal matrimonio vede, *in primis*, la fondamentale riforma del diritto di famiglia, che, nel 1975, **parifica totalmente i figli adulterini (nati da genitori vincolati - entrambi od uno di essi - da coniugio con terzi, che potevano essere riconosciuti solo dal genitore non coniugato) ai figli illegittimi**, ovvero nati da genitori liberi da vincoli coniugali fra loro o con terzi. Per la L. n. 121 del 19.05.1975 acquisivano lo status di figli naturali, quindi, tutti i figli nati fuori dal matrimonio, compresi quelli incestuosi, nei casi in cui ne veniva ammesso il riconoscimento.¹⁷ La **distinzione** fra figli legittimi e figli naturali esplicava i suoi effetti **in taluni aspetti** quali l'ingresso del figlio naturale nella famiglia legittima, oltre a determinare la diversa giurisdizione - per cui tutte le controversie relative ai figli naturali erano di competenza del Tribunale per i Minorenni - di uno dei genitori (art. 252 c.c.), l'attribuzione del cognome (art. 262 c.c.); l'esercizio della potestà genitoriale, ai sensi del previgente art. 317 -bis c.c. e la comunione ereditaria (a mezzo del diritto di commutazione ex art. 537 terzo comma previgente).

il quadro normativo risultante dagli interventi dicui al d. lgs. 154/2013 lascia come uniche differenziazioni quelle relative alla disciplina sull'ingresso del figlio naturale nella famiglia legittima (art. 252 c.c.) e per l'attribuzione del cognome (art. 262 c.c.).

Ovviamente resta invariata la differenza fra le azioni di stato perseguibili, atteso che non è possibile estendere ai figli nati fuori dal matrimonio qualsivoglia presunzione di paternità.

Il Capo IV del Titolo VII del Codice Civile, infatti, reca al suo interno le norme relative al riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio, così come riformato dalla L. 219/2012 e dal d.lgs.154/2013.

il primo comma dell'art. 250 del Codice Civile sancisce che il figlio nato fuori dal matrimonio può essere riconosciuto dalla madre e dal padre, congiuntamente o disgiuntamente, anche se già uniti in matrimonio con un'altra persona all'epoca del riconoscimento.

Il riconoscimento, quindi, si pone come atto di accertamento dello stato di figlio, al pari delle altre modalità di accertamento previste dalla legge.¹⁸

E' un atto unilaterale, non recettizio, personalissimo, irrevocabile(art. 256c.c.) e può essere **effettuato da persona maggiore di anni sedici** (limite di età pari a quello posto per contrarre matrimonio¹⁹), salvo - come previsto dalla Novella del 2012 - che il giudice, ovvero il Tribunale ordinario, non autorizzi il riconoscimento da parte **dell'infrasedicenne, previa valutazione**

¹⁷ Il riconoscimento dei figli incestuosi, ai sensi del previgente art. 278 c.c. ("Indagini sulla paternità e maternità naturale"), come modificato dalla L. 151/1975, era vietato, a meno che non venisse autorizzato dal giudice, nei casi in cui il figlio era stato concepito in conseguenza di un ratto o violenza carnale. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 494 del 2002, dichiarava l'illegittimità costituzionale del primo comma del medesimo articolo, nella parte in cui escludeva la dichiarazione di paternità e di maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui era vietato il riconoscimento dei figli incestuosi, a norma dell'art. 251 primo comma c.c..

¹⁸ In giurisprudenza prevale la configurazione del riconoscimento come dichiarazione volontaria solenne, alla quale l'ordinamento attribuisce la funzione di dare certezza a rapporto di filiazione, un atto di accertamento, che non crea il rapporto, ma ne conferisce certezza, trasformandolo in uno status, dal quale scaturiscono diritti e doveri (Cass. S.U. n. 4173/1985; Cass. I, n. 8751/1991). Non ha natura negoziale, tant'è che è irrevocabile, né può essere soggetto a clausole limitatrici.

¹⁹ Ricordiamo che l'art. 84 c.c. prevede la possibilità che il Tribunale per i Minorenni possa autorizzare il matrimonio anche al minore di anni sedici, previa valutazione positiva della sua maturità psico-fisica (con conseguente emancipazione del minore).

della maturità psico-fisica e dell'interesse in tal senso del figlio. In ogni caso, laddove non intervenga l'emancipazione del minore-genitore (previa, quindi, l'autorizzazione del Tribunale per i Minorenni a contrarre matrimonio), non essendoci limiti di età per l'autorizzazione al riconoscimento, ex art. 250 u.c. c.c., sarà necessaria la nomina un tutore (normalmente uno dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore autore del riconoscimento).

Il riconoscimento, ai sensi dell'art. 254 c.c., essendo un atto formale che deve dare la massima certezza rispetto al tempo ed all'autore, richiede la forma pubblica e **può essere contenuto**

- **nell'atto di nascita;**

- in **apposita dichiarazione**, successiva alla nascita o al concepimento, resa avanti all'Ufficiale di Stato Civile, che viene quindi iscritta nei registri ed annotata nell'atto di nascita;

- in un **atto pubblico** (reso davanti ad un notaio o pubblico ufficiale, cui sono conferite le funzioni di ufficiale di stato civile)²⁰;

- in un **testamento**, che sia pubblico, olografo o segreto. Attesa l'irrevocabilità del riconoscimento (art. 256 c.c.), quest'ultimo avrà effetto anche se contenuto in testamento revocato. Ovviamente il testamento produce effetti dalla morte del testatore e, di conseguenza, anche il riconoscimento, sebbene lo stesso possa, in momento antecedente, essere assunto come elemento di prova nel giudizio per il riconoscimento giudiziale di paternità.²¹

Sebbene il riconoscimento sia irrevocabile, in ogni caso l'autore potrà impugnarlo per difetto di veridicità (ex art. 263 c.c.), anche laddove fosse contenuto in una disposizione testamentaria.

Il riconoscimento è soggetto ad alcune **limitazioni**:

- l'art. 251 prevede la necessità di **autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria** per il riconoscimento del **figlio nato da persone, fra le quali vi è un vincolo di parentela** in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado o, altresì, un vincolo di affinità in linea retta.

Sulla detta norma ha inciso la novella del 2012, applicata col d.lgs. 154/2013, che ha abolito il preesistente divieto assoluto di riconoscimento del figlio nato da genitori legati da rapporto di parentela (prima detti figli incestuosi)²². In questi casi viene richiesta solo la preventiva autorizzazione del giudice – oggi Tribunale ordinario e non più Tribunale per i minorenni – quale condizione necessaria per la validità del riconoscimento. La valutazione del giudice investe l'interesse del figlio e la necessità di evitargli qualsiasi pregiudizio – come espressamente stabilito dalla norma – ma non è chiaro se occorra l'assenso del minore che

²⁰ La Giurisprudenza, in caso di riconoscimento del figlio naturale effettuato all'estero da genitore con cittadinanza italiana, ha stabilito che, sussistendo i requisiti richiesti, quali l'autenticazione e legalizzazione della firma, nonché di quelli richiesti dall'ordinamento del luogo di provenienza, "è suscettibile di diretta iscrizione nel registro delle nascite, a norma degli art. 84, 85 ed 89 del r.d. 9 luglio 1939 n. 1238 sull'ordinamento dello stato civile, e rende conseguenzialmente operanti gli obblighi patrimoniali inerenti al rapporto di parentela secondo la legge italiana, (in base all'art. 20 delle citate disposizioni), senza che occorra richiedere un provvedimento giurisdizionale di deliberazione ai sensi dell'art. 804 c.p.c." (Cass.I, n. 2358/1988 : fonte: Banca dati DeJure - Giuffrè - Milano .

²¹ "Il riconoscimento della paternità naturale, contenuto in un testamento, ancorché inidoneo a costituire lo status di figlio naturale, per inefficacia derivante dalla circostanza che il testatore sia ancora in vita (art. 256 c.c.), esprime un'ammissione del fatto procreativo, e, come tale, può essere utilizzato, quale elemento di convincimento, nella causa promossa per la dichiarazione giudiziale di detta paternità naturale." Cass. Civ. I n. 2646 del 30.05.1989, Mass. **Fonti:** Giust. civ. Mass. 1989, fasc.5.

²² Il riconoscimento dei figli incestuosi poteva, secondo la disciplina previgente, essere autorizzato dal Tribunale per i Minorenni, soltanto allorché vi era prova che i genitori (o uno di essi) ignorassero il vincolo di parentela oppure era stato dichiarato nullo il matrimonio dal quale derivava l'affinità. La Giurisprudenza ha, nel tempo, attenuato i divieti giuridici connessi alle relazioni incestuose: **la Corte Costituzionale**, con sentenza del 28.11.2002 n. 494, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, 1 comma, c.c., nella parte in cui escludeva la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale e le indagini connesse, per i figli nati da rapporto incestuoso, conseguentemente portando all'ammissibilità del loro riconoscimento giudiziale, anche al di fuori dei casi previsti, in deroga al divieto, dalla normativa.

abbia compiuto i 14 anni di età; certamente questi dovrà essere comunque ascoltato, anche se infra - dodicenne, se capace di discernimento.

- ai sensi dell'art. 253 c.c. "**è inammissibile il riconoscimento che contrasti con lo stato di figlio in cui la persona si trova**" (a prescindere se si tratti di figlio nato all'interno o fuori dal matrimonio) per impedire la contrapposizione di stati diversi; questo vale anche per il riconoscimento effettuato dopo la dichiarazione di adottabilità e l'affidamento preadottivo, ai sensi dell'art. 11 co.7 della L.184/1983, sempre che l'affidamento non venga revocato o non si pervenga all'adozione.

- ai sensi dell'art. 250 c.c. prevede, come limite al riconoscimento, anche la **mancanza di assenso del figlio ultraquattordicenne, ritenuta, quindi, condizione di efficacia dell'atto**. La Novella del 2012 ha abbassato il limite d'età, già previsto, da sedici a quattordici anni.

- sempre ai sensi dell'art. 250 c.c., inoltre, ulteriore limite **è la mancanza del consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento, quando riguarda il figlio infraquattordicenne**²³.

Attesa la preminenza dell'interesse del minore, ovviamente il dissenso non può essere meramente discrezionale, sicché il Giudice adito dovrà procedere all'ascolto del minore ultradodicenne o minore di anni dodici, ma con capacità di discernimento e valutare le ragioni determinanti il rifiuto; se insussistenti od infondate, emetterà una sentenza, che tenga luogo del consenso mancante.

Con le modifiche normative intervenute dopo la nuova legge sulla filiazione ed il d. lgs. del 2013 - in particolare quelle dell'art. 38 delle disp. att. del c.c. - **competente è il Tribunale ordinario in composizione collegiale**. L'atto introduttivo - ricorso - aprirà un giudizio simile a quello monitorio, sicché il Giudice, con decreto, fisserà il termine per la notifica del detto, laddove il genitore che ha rifiutato il consenso non proponga opposizione entro trenta giorni dalla notifica, il giudice emetterà sentenza in luogo del consenso non prestato. Se viene, invece, proposta opposizione, si aprirà l'istruttoria per la valutazione delle ragioni del dissenso, l'acquisizione di ogni informazione utile alla valutazione dell'interesse del minore e l'ascolto del minore stesso, ultradodicenne o comunque che abbia capacità di discernimento. In caso di rigetto dell'opposizione, sarà emessa sentenza in luogo del consenso mancante ed adottati tutti i provvedimenti relativi all'affidamento del minore, al suo mantenimento ed all'attribuzione del cognome.

A proposito **dell'attribuzione del cognome**, l'art. 262 c.c. ne reca la disciplina per il figlio nato fuori dal matrimonio. Tale norma è stata modificata sia dalla novella del 2013 sia in conseguenza dell'intervento della Corte Costituzionale del 2016.

Trattandosi di elemento essenziale dell'identità personale, si cerca di coniugare l'esigenza di certezza e stabilità del nome per l'individuazione della persona, quale interesse pubblico, alla tutela della personalità del soggetto a cui viene attribuito. Resta confermato che non è consentito il mutamento del cognome, salvo nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge²⁴. La prevalenza del cognome paterno su quello materno, quindi, è stata via via ritenuta sempre meno conforme ai principi di uguaglianza fra uomo e donna, come spesso rilevato dalla Corte di Cassazione, anche in ragione del contrasto con alcune norme di carattere sovranazionale. Decisivo si è poi rivelato l'intervento della **Corte Costituzionale**, che, con la **sentenza n. 286/2016**, ha dichiarato l'illegittimità della norma, laddove non consentiva ai genitori – anche se coniugati o adottanti - di comune accordo, di trasmettere al figlio il cognome materno al momento della nascita, in ragione del pregiudizio rispetto non solo al diritto all'identità personale del minore, ma anche del principio di parità fra genitori.

²³ La valutazione del primo genitore non è inficiata dalla sua capacità di agire o dalla eventuale limitazione della sua responsabilità genitoriale, in quanto comunque tenuto a vigilare sul figlio. Sul punto vedi, da ultimo, Cass. n. 27729/2013 (fonte: banca dati DeJure – Giuffrè– Milano).

²⁴ Ai sensi dell'art. 143-bis c.c., la moglie aggiunge il cognome del marito al proprio e lo conserva anche in caso di vedovanza, fino ad eventuali nuove nozze. Col divorzio, invece, perde il cognome del marito, salvo il caso in cui il tribunale l'autorizzi a conservarlo, quando corrisponda ad un interesse proprio o dei figli meritevole di tutela. (art. 5 l. 1° dicembre 1970 n. 898).

Oggi, pertanto, il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se è stato riconosciuto da entrambi i genitori contemporaneamente, assume il cognome paterno o – alla luce della pronuncia del Giudice delle Leggi, di cui sopra – di entrambi, se in tal senso è la volontà concorde dei genitori. Parimenti, se è il padre a riconoscere il figlio dopo la madre, il suo cognome potrà essere aggiunto a quello materno o sostituirlo. Tali regole vengono applicate anche nel caso in cui la filiazione sia accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'Ufficiale di stato civile. Il figlio potrà mantenere il cognome originariamente attribuito, laddove sia oramai divenuto segno distintivo della propria identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al genitore che per primo lo ha riconosciuto od al cognome dei genitori, in caso di riconoscimento da parte di entrambi. Nel caso in cui il figlio sia minore di età, sarà il giudice a decidere sull'assunzione del cognome, previo ascolto dello stesso, allorché ultradodicesimo o di età inferiore, ma capace di discernimento.

Ai sensi dell'art. 257 c.c. è **nulla qualsiasi clausola che apponga termini o condizioni, limitando gli effetti del riconoscimento**, i quali, essendo determinati dalla legge, sono inderogabili.

Gli effetti del riconoscimento si producono solo in capo al genitore da cui è fatto ed ai suoi parenti (art. 258 c.c.). Tale norma, modificata dalla novella del 2012, ha eliminato qualsiasi riferimento ad eccezioni (non più "salvi i casi previsti dalla legge" della formulazione previgente) rispetto alla inefficacia del riconoscimento verso il genitore che non l'ha effettuato e, uniformato il medesimo art. alla modifica dell'art. 74 c.c., estendendo gli effetti del riconoscimento ai parenti del genitore autore dell'atto²⁵.

Il d. lgs. Del 28 dicembre 2013 n. 154 ha anche uniformato allo spirito della riforma l'art. 252 del Codice Civile, che riguarda l'affidamento del figlio nato fuori dal matrimonio ed il suo eventuale **inserimento nella famiglia del genitore**, sia per l'adeguamento terminologico, che per l'assenso del coniuge del genitore, che oggi è richiesto solo se convivente. Per il figlio c.d. "adulterino", se riconosciuto da genitore durante il matrimonio di quest'ultimo con altra persona, il giudice dovrà, quindi, sempre emettere un provvedimento che disponga in ordine all'affidamento del minore ed ogni altra disposizione, "*a tutela del suo interesse morale e materiale*", ma l'eventuale autorizzazione all' inserimento del figlio nella famiglia legittima di uno dei genitori è subordinata non solo al suo interesse – valutazione che, ovviamente, riveste carattere preliminare - ma anche ad altri **presupposti** e valutazioni:

- il consenso del coniuge convivente;
- l'assenso degli altri figli ultradodicesimi (sia nati in corso di matrimonio, sia nati fuori dal matrimonio, sia adottivi), se conviventi;
- il consenso dell'altro genitore che ha riconosciuto il figlio.

Non vi è necessità del consenso dell'altro coniuge, qualora il riconoscimento sia avvenuto antecedentemente al matrimonio ed il figlio fosse già convivente col genitore all'atto del matrimonio o il coniuge conoscesse l'esistenza del figlio (art. 252 comma 3 c.c.).

Nel caso manchi il consenso dell'altro genitore o degli altri figli conviventi, sarà il giudice a valutare e decidere in merito all'inserimento, dopo aver ascoltato le parti (compresi i figli minori conviventi, secondo i principi di cui agli artt. 315-bis e 336-bis c.c.) ed il temperamento degli interessi di tutti i figli. E' sempre necessario, invece, l'assenso dell'altro coniuge convivente del genitore, salvo il figlio già convivesse col padre prima del matrimonio.

Nel caso di inserimento del figlio nella famiglia del genitore, dovranno, altresì, esser disciplinati dal giudice i rapporti di frequentazione ed economici (mantenimento e ripartizione di spese straordinarie) rispetto all'altro genitore.

²⁵ Ricordiamo che è esclusa l'estensione della parentela nelle ipotesi di adozione di maggiori di età. In dubbio se sia estensibile alle adozioni in casi particolari, ex art. 44 della L. 184/1983. La possibilità di estendere la parentela anche in questi casi sarebbe certamente conforme all'obiettivo di parificazione degli status, perseguito dalla riforma, ma è pur vero che l'adozione in casi particolari ex art. 44 della legge de qua, ha identità di effetti rispetto alla disciplina dell'adozione di minorenni e, laddove si propendesse per la prima interpretazione, si verificherebbe uno stravolgimento - peraltro non previsto dalla Legge - della effetti della adozione in casi particolari, parificandola di fatto a quella ordinaria .

2.5 Le azioni previste per i figli nati fuori dal matrimonio

Le azioni previste per la contestazione o l'accertamento della filiazione nata fuori dal matrimonio sono l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ed il riconoscimento giudiziale di paternità (o maternità).

a) L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, disciplinata dagli artt. 263-268 del Codice Civile, è azione che presuppone, come detto, la filiazione nata fuori dal matrimonio, ed è atta, come per il disconoscimento di paternità previsto per i figli nati nel corso del matrimonio, ad adeguare la verità giuridica a quella biologica; a differenza, però, dell'azione prevista dall'art. 243-bis c.c., **non si contesta una presunzione legale di paternità, ma uno status derivante da un atto volontario, quale quello del riconoscimento.**

Altra differenza rispetto al disconoscimento di paternità, riguarda i **legittimati attivi**, che possono essere **l'autore del riconoscimento e chiunque vi abbia interesse apprezzabile**: non solo l'altro genitore ed il figlio, ma anche, ad esempio, gli eredi o i donatari. La legittimazione attiva dell'autore del riconoscimento prescinde dalla sua malafede nel compimento dell'atto impugnato²⁶, così come non ha rilievo che il riconoscimento sia frutto di dolo, colpa o di vizio della volontà, ma è sufficiente il presupposto della non rispondenza alla verità biologica.

La disciplina è stata modificata dalla riforma del 2012 e 2013 sulla filiazione, uniformandola a quella prevista per la filiazione durante il matrimonio, stabilendo **termini, che non dilatino a tempo indeterminato l'incertezza dello status di figlio e venga altresì garantita la stabilità delle relazioni familiari: l'azione resta imprescrittibile** – al pari di quanto previsto dall'art. 244 c.c. per il disconoscimento di paternità - **per il figlio, mentre per l'autore del riconoscimento il termine di decadenza è di un anno dall'annotazione sull'atto di nascita**. Solo nel caso in cui l'autore del riconoscimento prova di aver ignorato la propria *impotentiagenerandi* al tempo del concepimento, il termine annuale per l'impugnazione decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza; parimenti, la madre che ha effettuato il riconoscimento, nello stesso termine, può provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre.

Non sono previste altre eccezioni alla decorrenza del termine, salvo i casi specificamente disciplinati dagli artt. 265 e 266 c.c.: Nel caso di **impugnazione per violenza** (unico vizio rilevante ai fini dell'impugnazione, attesa la necessità che il riconoscimento debba essere libero), l'autore del riconoscimento potrà proporre l'azione entro un anno dalla cessata violenza e, se minorenne, entro un anno dal conseguimento della maggiore età; nel caso in cui si eccipisca **l'incapacità per interdizione giudiziale**, l'azione potrà essere promossa dal rappresentante dell'interdetto o, dopo la revoca dell'interdizione, dall'autore stesso del riconoscimento, entro un anno dalla data di revoca. L'impugnativa ex art. 266 c.c., dunque, è sempre possibile, ma è limitata all'interdizione giudiziale, non estensibile ad altre ipotesi di incapacità naturale. **L'azione prevista per i casi di violenza e interdizione legale**, nel caso di decesso dell'avente diritto, è **trasmissibile ai discendenti, ascendenti ed eredi**, che potranno esercitarla se non è scaduto il termine fissato dalle norme. Al pari di quanto previsto per il disconoscimento di paternità, il d.lg. 154/2013 ha modificato l'art. 267, prevedendo nuove ipotesi di trasmissibilità dell'azione prevista dall'art. 263 c.c: se l'autore del riconoscimento

²⁶“ È proponibile l'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, benché il riconoscimento sia avvenuto in mala fede, quando sia proposta da terzi (nella specie, gli eredi dell'autore del riconoscimento), dotati al riguardo di autonoma legittimazione.” Cassazione civile sez. I, 14/02/2017n. 3834, in Foro it. 2017, 3, I, 832.

decade prima che sia scaduto il termine per proporre l'azione, sono ammessi ad esercitarla i discendenti o gli ascendenti, entro un anno dalla morte dell'autore o dalla nascita del figlio, se postumo, o dal raggiungimento della maggiore età di ciascun discendente; se invece è il figlio a decedere prima di aver proposto l'azione (che, si ricorda, per lo stesso è imprescrittibile), sono ammessi ad esercitarla la moglie o i discendenti entro un anno dalla morte dell'originario titolare dell'azione o dal compimento della maggiore età di ciascuno dei discendenti.

In ogni caso, L'azione non può essere proposta oltre i cinque anni dall'annotazione del riconoscimento; lo stesso termine di decadenza è fissato per l'impugnazione da parte degli altri interessati legittimati, anche se l'autore del riconoscimento o il figlio sono deceduti (art. 267 c.c. u.c.). Il richiamo all'art. 245 c.c. rende applicabile anche a questa fattispecie la sospensione del termine per incapacità del soggetto e la possibilità che possa essere promossa dal suo tutore o curatore speciale. (vd. *Sub 2.3 – b, paragrafo dedicato al disconoscimento di paternità*).

Sotto l'aspetto probatorio, il titolare dell'azione deve dimostrare di non aver potuto concepire il figlio (non solo per impotenza a generare, ma anche per l'impossibilità di avere rapporti con la madre all'epoca del concepimento) o la diversa paternità dello stesso, con ogni mezzo ed ovviamente sono comprese le **indagine ematologiche ed immunogenetiche sul DNA**, con l'efficacia alle stesse oggi attribuita: *"In tema di azione di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità, stante la nuova disciplina introdotta dalle riforme del 2012 e 2013 in materia di filiazione, la prova dell'assoluta impossibilità di concepimento non è diversa rispetto a quella che è necessario fornire per le altre azioni di stato, richiedendo il diritto vigente che sia il "favorveritatis" ad orientare le valutazioni da compiere in tutti i casi di accertamento o disconoscimento della filiazione, sicché, essendo la consulenza tecnica genetica l'unica forma di accertamento attendibile nella ricerca della filiazione, deve valorizzarsi, anche per l'azione ex art. 263 c.c., il contegno della parte che si opponga al suo espletamento."* (Cassazione civile sez. I, 14/12/2017 n. 30122 in *Ilfamiliarista.it* 16 maggio 2018).²⁷

Qualora l'azione debba essere promossa dal figlio minore, ai sensi dell'art. 264 c.c., il giudice, su istanza del minore ultraquattordicenne oppure, se minore di anni 14, su istanza del pubblico ministero o dell'altro genitore che ha effettuato validamente il riconoscimento, dovrà nominare un **curatore speciale**, previa assunzione di sommarie informazioni, affinché possa essere dallo stesso esperita l'impugnazione. La norma è stata uniformata dalla riforma 2012 e 2013 a quella relativa al disconoscimento (art. 244 c.c.) ed ha ridotto l'età del minore richiesta per l'istanza di nomina del curatore speciale. La competenza è sempre del Tribunale ordinario, che si pronuncerà in camera di consiglio, ove interverrà anche il pubblico ministero. Per i figli interdetti, si applica quanto previsto dall'art. 245 c.c..

In tema di **fecondazione medicalmente assistita**, è bene ricordare che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 162 del 2014, ha confermato la non ammissibilità, per il coniuge o il convivente, di esercitare l'azione di disconoscimento di paternità o, rispettivamente, di impugnazione per difetto di veridicità, al pari della inesistenza di legami giuridici di parentela tra il donatore di gameti ed il nato²⁸, sicché le predette azioni sono

²⁷ Di contro, vdanche sen. Trib. Alessandria, 12.03.2018 n. 208 in Banca dati Dejure – Giuffrè editore *"L'accoglimento dell'impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità postula la dimostrazione dell'assoluta impossibilità che l'autore del riconoscimento sia il padre del soggetto riconosciuto come figlio; va precisato, peraltro, che non può considerarsi prova adeguata e sufficiente il rifiuto del soggetto riconosciuto come figlio di sottoporsi al prelievo ematologico ed inoltre, vertendosi in materia di diritti indisponibili, va escluso che possa essere attribuito valore confessorio alle dichiarazioni fatte dal figlio nel corso del procedimento."*

²⁸ Posizione più volte ribadita anche dalla Suprema Corte: da ultimo, vd. Sen. Cass. Civ. n. 30294 del 18.12.2017 (in *Guida al diritto* 2018, 6, 44) *"Illegittimo il disconoscimento del figlio da parte del padre che inizialmente aveva prestato il proprio consenso alla fecondazione eterologa (effettuata in Spagna) e che in una fase successiva aveva avuto un ripensamento. Il dissenso paterno era avvenuto quando la gravidanza era ormai in stato avanzato e quindi non sarebbe"*

inammissibili anche nei confronti di figli nati da inseminazione artificiale eterologa. Di recente, la Corte Costituzionale si è anche pronunciata in tema di valutazione dell'interesse del minore con riferimento alla maternità surrogata (vietata dal nostro ordinamento, al pari della inseminazione artificiale eterologa), conseguentemente all'ordinanza della Corte d'Appello di Milano (25 luglio 2016), che sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., nella parte in cui non prevedeva che l'impugnazione potesse essere accolta solo se ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore; con sentenza 272 del 2017, La Corte Costituzionale dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., in riferimento agli art. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: *“Il giudice chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale concepito tramite maternità surrogata è sempre tenuto ad effettuare una valutazione comparativa tra interesse alla verità e interesse del minore (...).in quanto è compito precipuo dei Giudici verificare caso per caso se la modifica dello status di filiazione del minore non sia di pregiudizio per quest'ultimo, malgrado il divieto di surrogazione di maternità ed il “favorveritatis” espresso dall'ordinamento”*.²⁹

b) La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità

Nei casi in cui il riconoscimento è ammesso, la paternità e la maternità possono essere anche dichiarate giudizialmente. **L'azione è disciplinata dagli artt. 269 e seguenti, inseriti nel Capo V del Codice Civile.** La disciplina non ha subito dalla riforma 2012 e 2013 significative modifiche, salvo quelle terminologiche e quella di cui all'art. 276 c.c., che, indicando i **legittimati passivi** dell'azione (presunto genitore o, in mancanza, i suoi eredi), prevede la possibilità di citare in giudizio un curatore nominato dal giudice avanti al quale è promosso il giudizio, allorché manchino tutti i soggetti indicati.

Prima della riforma, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite³⁰, aveva affermato che gli unici soggetti legittimati passivamente fossero gli eredi diretti; la riforma ha colmato la lacuna creatasi in tal modo, atteso che, in mancanza dei detti eredi diretti, il figlio, pur essendo titolare dell'azione imprescrittibile, non aveva alcuna possibilità di promuoverla: ferma restando la mancanza di legittimazione passiva di altri soggetti, diversi dagli eredi diretti del presunto genitore defunto, l'ordinamento ha così assicurato che ci sia sempre un legittimato passivo nei cui confronti poter agire – il curatore speciale – che rappresenti gli interessi del convenuto deceduto.

Gli altri soggetti interessati – portatori di interessi patrimoniali e no - potranno intervenire nel giudizio, *ad adiuvandum*.

Legittimato attivo dell'azione è il figlio e, come detto, per questi l'azione è imprescrittibile (art. 270, comma 1 c.c.)³¹; se questi muore prima di aver promosso il giudizio, l'azione può

stato possibile comunque procedere a un'interruzione. La Cassazione precisa che in un tale contesto deve prevalere l'esclusivo diritto del figlio ad avere un padre al momento della nascita. In caso contrario e cioè, qualora si permettesse il disconoscimento di paternità al marito (consenziente) della partoriente, si eliminerebbe arbitrariamente l'interesse del minore - costituzionalmente rilevante - consistente nel fruire di un equilibrato rapporto affettivo, derivante dalla persistenza delle due figure genitoriali.”

²⁹ In “Ilfamiliarista.it” del 30 gennaio 2018

³⁰Cass. S.U. n. 21287/2005: *“gli eredi degli eredi del presunto genitore, o altri soggetti, comunque portatori di un interesse contrario all'accoglimento della domanda, possono solo intervenire in giudizio. “Cassazione civile S.U., sen. n. 21287 del 03/11/2005, in Giur. it. 2007, 3, 622 .*

³¹ *“È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 c.c. nella parte in cui prevede l'imprescrittibilità dell'azione per il riconoscimento di paternità naturale proposta dal figlio, con l'effetto di sacrificare il diritto del presunto padre alla stabilità dei rapporti familiari maturati nel corso del tempo, atteso che la mancata*

essere iniziata dai suoi discendenti, entro il termine di decadenza di due anni dalla data del decesso. Allorquando il figlio, invece, decede dopo aver promosso il giudizio, può essere proseguita dai suoi discendenti³².

Nel caso in cui la sentenza di accertamento dello status di figlio intervenga dopo la morte del genitore e dopo l'apertura della successione, il termine di prescrizione previsto per l'accettazione dell'eredità decorre dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento. Si applica, dunque, la norma generale ex art. 2945 c.c., per cui la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.³³

Il **richiamo espresso all'art. 245 c.c.** (sospensione del termine in caso di interdizione per infermità di mente e condizioni di abituale infermità di mente, già esaminato a proposito dell'azione di disconoscimento di paternità) è stato introdotto dal d. lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, sempre così contribuendo all'omogeneizzazione della normativa sulla filiazione.

Posto che la legittimazione attiva del figlio all'azione, considerata di carattere personalissimo, è imprescrittibile, l'art. 273 c.c. prevede che, allorquando il **figlio sia minore di età, il giudizio possa essere promosso nell'interesse di quest'ultimo, dal genitore esercente la responsabilità genitoriale o, quando si tratta di minore sottoposto a tutela, dal tutore**. Il tutore, però, dovrà chiedere l'**autorizzazione del giudice**³⁴ e questi, assunte sommarie informazioni, potrà, in quel contesto, anche nominare un **curatore speciale** per l'esercizio dell'azione, potendosi configurare un conflitto di interessi col tutore.³⁵ Anche per l'interdetto può essere promossa l'azione dal tutore, previa autorizzazione del giudice: coordinando questa disposizione con quanto previsto dall'art. 245 secondo comma c.c., il Giudice può anche in questo caso nominare un curatore speciale (anche su richiesta del pubblico ministero o dell'altro genitore).

Per promuovere o proseguire l'azione, fondamentale, in ogni caso, è il **consenso del minore che abbia compiuto i quattordici anni di età** (così determinata dal d.lgs.154/2013, modificando l'originaria disposizione, che fissava l'età per il consenso a sedici anni): è requisito del diritto d'azione, che può intervenire in qualsiasi momento e la cui mancanza deve essere rilevata anche d'ufficio, comportando l'improseguibilità del giudizio. Il raggiungimento, nel corso del giudizio, della maggiore età del figlio che ha prestato il consenso, non è

previsione di un termine, soprattutto alla luce della previgente norma che lo prevedeva, non significa che un bilanciamento con la contrapposta tutela del figlio sia mancato, ma solo che esso è stato operato rendendo recessiva l'aspettativa del padre rispetto alle esigenze di vita e di riconoscimento dell'identità personale del figlio."Cassazione civile sez. I, sen. n. 7960 del 28/03/2017.

³² *"L'imprescrittibilità dell'azione di dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità proposta dal figlio, anche dopo la morte del presunto genitore, è conforme ai principi costituzionali fissati in materia di filiazione, in quanto il diritto del figlio ad uno stato filiale corrispondente alla verità biologica costituisce uno dei componenti più rilevanti del diritto all'identità personale che accompagna senza soluzione di continuità la vita individuale e relazionale dello stesso."* Cassazione civile sez. I sen. n.11887 del 09/06/2015, in GiustiziaCivile.com 2015, 2 dicembre.

³³ *"È manifestamente infondata la questione di illegittimità, costituzione dell'art. 270, comma 1, c.c. nella parte in cui, affermando l'imprescrittibilità dell'azione per il riconoscimento di paternità o maternità naturale proposta dal figlio, non prevede un termine decadenziale nell'ipotesi in cui, deceduto il presunto genitore naturale, l'azione sia promossa nei confronti degli eredi di quest'ultimo; è in particolare da escludere la violazione dell'art. 3 cost. in relazione al disposto del comma 2 del citato art. 270, che invece prevede un termine decadenziale per l'azione proposta dagli eredi del figlio, attesa l'evidente disomogeneità delle situazioni considerate, giacché l'imprescrittibilità dell'azione riguardo al figlio tutela l'interesse del medesimo al riconoscimento della propria filiazione, interesse che resta integro anche nell'ipotesi di decesso del presunto genitore, mentre il termine decadenziale previsto per l'azione promossa dagli eredi del presunto figlio è giustificato dal fatto che essi sono protettori di un interesse non diretto, ma solo riflesso al riconoscimento della filiazione del loro dante causa."* Cassazione civile sez. I, sen. n. 11934 del 21/09/2001.

³⁴ Ricordiamo che, alla luce delle modifiche all'art. 38 disp.att. c.c. apportate dalla riforma del 2012, la competenza è sempre del Tribunale ordinario.

³⁵ *"Nel giudizio per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale, la nomina del curatore speciale è eventuale e frutto di una scelta discrezionale del giudice, che non determina una legittimazione concorrente con quella del genitore, né, tantomeno, la esclude."* Cassazione civile sez. I, sen. n. 23170 del 08/11/2007.

automaticamente interruttivo e, pertanto, il giudizio sarà validamente proseguito dalla parte originaria, a meno che l'evento non sia stato dichiarato dal difensore della parte costituita.

La prova della paternità o della maternità può essere data con ogni mezzo (art. 269 secondo comma c.c.). Per la prova della paternità, a parte la valutazione di una serie di **elementi presuntivi** (acquisiti attraverso testimoni e documenti, dai quali si evinca la relazione fra i genitori: corrispondenza in cui viene ammessa la paternità da cui la si può desumere, informazioni raccolte, dichiarazioni non contestate) grande rilievo, come già detto per le altre azioni esaminate, rivestono le **prove ematologiche e genetiche**, che sono oggi in grado di individuare l'autore del concepimento con un grado di probabilità così elevato, da rivestire carattere di certezza ai fini della decisione. **La consulenza tecnica può essere disposta anche d'ufficio**, ove ritenuta indispensabile al raggiungimento della prova; fra le innumerevoli pronunce della Suprema Corte a tal proposito, si indica, fra le più recenti, quella del 2016: *"In tema di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, l'ammissione degli accertamenti immuno-ematologici non è subordinata all'esito della prova storica dell'esistenza di un rapporto sessuale tra il presunto padre e la madre, giacché il principio della libertà di prova, sancito, in materia, dall'art. 269, comma 2, c.c., non tollera surrettizie limitazioni, né mediante la fissazione di una gerarchia assiologica tra i mezzi istruttori idonei a dimostrare quella paternità, né, conseguentemente, mediante l'imposizione, al giudice, di una sorta di "ordine cronologico" nella loro ammissione ed assunzione, avendo, per converso, tutti i mezzi di prova pari valore per espressa disposizione di legge, e risolvendosi una diversa interpretazione in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione in relazione alla tutela di diritti fondamentali attinenti allo "status".*³⁶

Anche in questo caso, il **rifiuto a sottoporsi all'esame ematologico costituisce comportamento valutabile dal giudice, ai sensi dell'art. 116 secondo comma c.p.c.**, quale elemento di tale valore indiziario, da poter confermare la fondatezza della domanda³⁷ né come giustificazione del rifiuto può essere addotta la violazione della privacy, atteso che l'uso dei dati nell'ambito del giudizio è necessario ai fini di giustizia, viepiù che il consulente - sanitario è tenuto al segreto professionale.

In ordine all'**accertamento giudiziale di maternità**, il comma 3 dell'art. 269 c.c., richiede la dimostrazione dell'identità fra colui che sostiene di essere figlio e colui che fu partorito dalla donna convenuta in giudizio. In ogni caso, anche la maternità può essere provata con ogni mezzo, sicché vale quanto già esaminato per l'accertamento della paternità.

Bisogna comunque considerare che, qualora la madre non riconosca il figlio, mancando anche il riconoscimento del padre, questi verrà dichiarato in stato di abbandono ed il tribunale per i minorenni avvierà tutta la procedura per la dichiarazione di adottabilità, come previsto dalla L. 4 maggio 1983 n. 184 (vd. Art. 11): a seguito dell'affidamento preadottivo e, poi, dell'adozione, viene preclusa la dichiarazione di maternità.

Si dovrà comunque considerare **la facoltà della madre biologica a non essere nominata** (art. 28 l. 184/1983) ed il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini biologiche e delle circostanze della propria nascita. **La Corte Costituzionale**, in riferimento al parto anonimo, con sentenza n. 278 del 2013 dichiarava l'illegittimità dell'art. 28 della legge sull'adozione (l. n. 184/1983), in quanto non prevedeva la possibilità per il giudice di interpellare la madre biologica, non nominata nell'atto di nascita, per l'eventuale assunzione di rapporti, giuridici e no, con il figlio, atteso il diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini.

La Suprema Corte, poi è intervenuta in tema di parto anonimo, affermando che *"deve essere riconosciuto all'adottato il diritto di accesso ai dati sulle generalità della madre biologica, che abbia deciso di mantenere l'anonimato al momento del parto, anche in caso di decesso della stessa (o di impossibilità di procedere alla verifica del perdurare della sua scelta di mantenere segrete le proprie generalità), a condizione che i dati personali della defunta siano trattati lecitamente ed in modo tale da non arrecare un danno all'immagine, alla reputazione o ad altri*

³⁶Cassazione civile sez. I, sen. n. 3479 del 23/02/2016, in Giustizia Civile Massimario 2016

³⁷per tutti vd. Cass. civ., VI, sen. n. 14458 del 05/06/2018 in Diritto & Giustizia 2018, 6 giugno e Cass. civ. I, sen. n. 18626 del 27/07/2017, in Diritto & Giustizia 2017, 28 luglio con nota di Di Lallo).

*beni di primario rilievo costituzionale, ad eventuali terzi interessati.” (Cass. civ. I, sen. n. 22838 del 09.11.2016 in Ilfamiliarista.it, 2016, 15 novembre. Vd anche Cass. civ. I, sen. n. 15024 del 21.07.2016) e, da ultimo, le **Sezioni Unite**, sulla possibilità di interpello da parte del giudice, coerentemente con quanto stabilito dalla Corte Costituzionale e rimediando all’inerzia del legislatore, hanno affermato il principio per cui *“In caso di parto anonimo, per effetto della sentenza della Corte costituzionale 278/2013 e anche in assenza di una disciplina procedimentale attuativa di tale pronuncia, il giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini, può interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di una revoca della sua dichiarazione, con modalità procedurali idonee ad assicurare la massima riservatezza e il massimo rispetto della dignità della donna. Il diritto del figlio trova però un limite insuperabile se la madre non fa marcia indietro rispetto alla sua dichiarazione iniziale”*.(Cass. civ. S.U. sen. n. 1946 del 25/01/2017, in Guida al diritto 2017, 8, 26).*

A seguito delle modifiche apportate all’art. 38 delle disp.att. del Codice Civile dalla l. n. 219/2012, **la competenza sull’azione per il riconoscimento giudiziale di paternità e maternità è del tribunale ordinario** (e non più del tribunale per i minorenni); il rito applicabile è quello della **cognizione ordinaria**, ex artt. 163 e ssc.p.c. ed il foro competente va individuato ai sensi dell’art. 18 c.p.c. (Foro generale delle persone fisiche).

La sentenza che dichiara la filiazione, produce gli effetti del riconoscimento (art. 277 c.c.). La sentenza dichiarativa dello stato di figlio, pone, quindi, a carico del genitore - riconosciuto tale giudizialmente – tutti gli obblighi connessi alla genitorialità, compreso quello relativo al mantenimento, con efficacia retroattiva al momento della nascita (e non della domanda). Di conseguenza, l’altro genitore, che ha da solo assolto agli oneri di mantenimento del figlio sino ad allora, ha **diritto di regresso nei confronti del genitore giudizialmente accertato**, per la corrispondente quota parte, applicandosi le regole dettate dall’art. 1299, relativamente ai rapporti fra obbligati in solido.

Mentre, però, il giudice adotterà i provvedimenti relativi ad affidamento e mantenimento del figlio anche d’ufficio, per il pregresso e, quindi, per il rimborso di quanto anticipato, pro quota, dal genitore che per primo ha riconosciuto mantenuto il figlio, sarà necessaria l’espressa domanda di parte³⁸; il genitore formulerà la domanda *iure proprio* e non in rappresentanza del figlio, trattandosi di rapporti pregressi fra debitori solidali, in relazione a diritti disponibili.

³⁸ “La sentenza dichiarativa della filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento, ai sensi dell’art. 277 c.c., e, quindi, giusta l’art. 261 c.c., implica per il genitore tutti i doveri propri della procreazione legittima, incluso quello del mantenimento ex art. 148 c.c.. La relativa obbligazione si collega allo “status” genitoriale ed assume, di conseguenza, pari decorrenza, dalla nascita del figlio, con il corollario che l’altro genitore, il quale nel frattempo abbia assunto l’onere del mantenimento anche per la porzione di pertinenza del genitore giudizialmente dichiarato (secondo i criteri di ripartizione di cui al citato art. 148 c.c.), ha diritto di regresso per la corrispondente quota, sulla scorta delle regole dettate dall’art. 1299 c.c. nei rapporti fra condebitori solidali. Tuttavia, la condanna al rimborso di detta quota per il periodo precedente la proposizione dell’azione non può prescindere da un’espressa domanda della parte, attenendo tale pronuncia alla definizione dei rapporti pregressi tra debitori solidali, ossia a diritti disponibili, e, quindi, non incidendo sull’interesse superiore del minore, che soltanto legittima l’esercizio dei poteri officiosi attribuiti al giudice dall’art. 277, comma 2, c.c. La necessità di analoga domanda non ricorre riguardo ai provvedimenti da adottare in relazione al periodo successivo alla proposizione dell’azione, atteso che, durante la pendenza del giudizio, resta fermo il potere del giudice adito, in forza della norma suindicata, di adottare di ufficio i provvedimenti che stimi opportuni per il mantenimento del minore.” Cassazione civile sez. I, sen. n. 7960 del 28/03/2017, in Giustizia Civile Massimario 2017. “(...)mentre la condanna al rimborso della quota del genitore che, prima della pronuncia, abbia provveduto integralmente al mantenimento della prole, presuppone la domanda di parte, non è necessaria alcuna specifica richiesta in ordine ai provvedimenti relativi al mantenimento del minore per il periodo successivo alla proposizione dell’azione, in relazione ai quali il giudice è dotato di poteri officiosi.” Cassazione civile sez. I sen. n. 11211 del 21/05/2014, in Diritto & Giustizia 2014, 10 settembre.

Definitivamente superato il divieto di cui all'art. 251 c.c., in ordine al riconoscimento dei c.d. figli incestuosi³⁹, anche l'art. 278 c.c. è stato modificato in conformità, sicché i figli nati da persone fra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, o un vincolo di affinità in linea retta, posso promuovere l'azione per il riconoscimento giudiziale di paternità, previa autorizzazione ex art. 251 c.c.: il giudice, anche in questo caso, valuterà in primis l'interesse del minore, al fine di evitare qualsivoglia pregiudizio per il medesimo. La competenza per l'autorizzazione spetta al Tribunale ordinario, anche in caso di figlio minore di età, comedesumibile dalle modifiche intervenute sia per l'ultimo comma dell'art. 251 c.c. (in cui l'originario "tribunale per i minorenni" è stato sostituito dal "giudice") sia per l'art. 38 disp. Att.c.c..

Quale **tutela residuale**, l'**art. 279 c.c.** prevede che, qualora non sia esperibile l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, il figlio, previa autorizzazione del giudice (ex art. 251) può comunque agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione. Se il figlio nato fuori dal matrimonio è maggiorenne ed in stato di bisogno potrà agire per ottenere gli alimenti, sempre che sia venuto meno il diritto al mantenimento ex art. 315 –bis c.c.. Se è minorenni, può essere promossa da un curatore speciale, nominato dal giudice, su istanza del pubblico ministero o del genitore che esercita la responsabilità genitoriale.

In sostanza, si tratta dei figli c.d. incestuosi, ai quali è stata negata l'autorizzazione al riconoscimento ex art. 251 c.c. o all'azione per il riconoscimento di paternità o maternità.⁴⁰

Il figlio, quindi, non potendo avere un titolo che concretizzi lo *status*, non avrà diritto di vivere in famiglia ex art. 315 –bis c.c., ma avrà diritto al mantenimento (o agli alimenti, se si tratta di maggiorenne in stato di bisogno) e ad avere i mezzi necessari per la propria educazione ed istruzione, mentre è dubbio se al genitore spetti l'esercizio della responsabilità genitoriale.

Viene ritenuta sempre ammissibile l'azione ex art. 580 (per le successioni legittime) c.c. ed il diritto di cui all'art. 594 (per le successioni testamentarie), atteso che le predette norme richiamano espressamente l'art. 279 c.c..

3. responsabilità genitoriale e diritti e doveri del figlio

L'art. 1 comma 8 della Legge 10 dicembre 2012 n. 219, in ossequio all'intento di operare una definitiva parificazione fra i figli, già esplicitato dalla nuova formulazione **dell'art. 315 c.c. ("Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico")**, introduce l'**art. 315-bis** nel Codice Civile, che elenca espressamente quelli che sono i diritti ed i doveri del figlio: si tratta di una norma di portata generale, che integra il contenuto dell'art. 147 c.c. (anch'esso modificato ed integrato dal d. lgs. 28.12.2013 n. 154, in attuazione della delega contenuta nella l. 219/2012), che sancisce, di converso, gli obblighi dei coniugi fra loro e nei confronti della prole.

³⁹Vd. Paragrafo 2.4 del presente capitolo e nota 22.

⁴⁰ "L'azione ex art. 279 c.c. può essere esercitata anche dal figlio naturale che abbia lo stato di figlio legittimo altrui e che sia impossibilitato ad esercitare l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità naturale per aver omesso il tempestivo esperimento, nel termine di decadenza, dell'azione di disconoscimento del padre legittimo, qualora i genitori legittimi non abbiano i mezzi per provvedere, oppure qualora, per le circostanze del caso concreto da accertare volta per volta, il figlio medesimo non possa comunque ottenere il mantenimento, o un sostegno economico, dai detti genitori legittimi." Cassazione civile sez. I, sen. n. 6365 del 01/04/2004 in Giust. civ. 2005, 11, 1,2756

Il figlio diventa, quindi, titolare di **diritti fondamentali ed doveri**, sicché l'esercizio della responsabilità genitoriale (termine che, sempre col d.lgs. 154/2013 sostituisce quello di potestà genitoriale) non è più visto come "potere", ma diventa funzionale al soddisfacimento dei diritti della prole, laddove la previgente disposizione (art. 315 c.c.) poneva l'accento solo sui doveri filiali.

Della responsabilità genitoriale tratteremo più diffusamente nel capitolo che segue⁴¹: in questa sede ci limiteremo ad evidenziare come il principio della parità fra genitori, nell'esercizio della stessa, sia principio acquisito nel nostro ordinamento, assumendo non solo rilevanza costituzionale (art. 30 cost.), ma anche in ossequio a quanto previsto dalla normativa sovranazionale in tema di uguaglianza uomo – donna nell'ambito della famiglia⁴² ed in questo la riforma del diritto di famiglia del 1975 ne è stata la vera prima attuazione. Oggi, con la riforma del 2012, il fulcro normativo riguardante i doveri genitoriali, si sposta dall'art. 147 c.c., riferito alla filiazione legittima, all'art. 315 – bis c.c., dettato per tutti i figli.

Il primo comma dell'art. 315- bis c.c. riprende il diritto del figlio ad essere mantenuto, educato ed istruito dai genitori, nel rispetto delle proprie inclinazioni naturali e delle proprie aspirazioni, già indicato, fra i doveri genitoriali, dall'art. 147 c.c. e ribadito all'art. 337 ter c.c., quale diritto che deve essere preservato anche nelle situazioni di crisi familiare.

Il diritto al mantenimento è collegato all'assistenza materiale del figlio e sussiste nei confronti di entrambi i genitori, che vi devono provvedere, ai sensi dell'art. 316-bis c.c., in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo.

Come già emerso a proposito dell'azione di regresso a seguito della dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, si tratta di un'obbligazione solidale, per cui ciascun genitore è tenuto ad adempiere per l'intero, salvo esercitare l'azione di regresso nei confronti del genitore inadempiente.

Ciascun genitore deve provvedere in proporzione alle proprie sostanze, dalla nascita sino al momento del raggiungimento dell'autonomia economica del figlio.

La mancanza di autonomia economica del figlio, però, non deve dipendere dalla di lui colpevole inerzia ed il giudice, nello stabilire o confermare il mantenimento in favore di figli maggiorenni ma non economicamente autosufficienti, dovrà operare una valutazione comparativa fra diversi elementi di fatto: l'orientamento della Suprema Corte è oramai costante nel ritenere che *"...la cessazione dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti deve essere fondata su un accertamento di fatto che abbia riguardo all'età, all'effettivo conseguimento di un livello di competenza professionale e tecnica, all'impegno rivolto verso la ricerca di un'occupazione lavorativa ed, in particolare, alla complessiva condotta personale tenuta dal raggiungimento della maggiore età da parte dell'avente diritto."*⁴³

L'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli maggiorenni non può esser protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura (è il caso, ad esempio, di figli ultratrentenni, che, in mancanza di specifiche ragioni, non hanno completato il loro percorso di studi e formazione, indice di inerzia colpevole).L'onere della prova del raggiungimento dell'autonomia economica del figlio, grava sul genitore che chiede di essere esonerato dal mantenimento.

⁴¹Vd il successivo Capitolo III del presente volume: La responsabilità genitoriale

⁴² Art. 23 conv. New York 19.12.1966, rat. L. 25.10.1977 n. 881; art. 5 conv. New York 20.11.1979, rat. L. 14.03.1985 n. 132, su eliminazione discriminazione della donna; art. 18 conv. New York 20.11.1989, rat. L. 27.05.1991 n. 176, sui diritti del fanciullo.

⁴³ Così Cassazione civile sez. I sen. n. 12952 del 22/06/2016, in Guida al diritto 2016, 29, 34; ma v. anche Cass. Civ. VI, sen. n. 5088 del 05.03.2018; *" La cessazione dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti deve essere fondata su un accertamento di fatto che abbia riguardo all'età, all'effettivo conseguimento di un livello di competenza professionale e tecnica, all'impegno rivolto verso la ricerca di un'occupazione lavorativa nonché, in particolare, alla complessiva condotta personale tenuta, dal raggiungimento della maggiore età, da parte dell'avente diritto."* in Giustizia Civile Massimario 2018.

Il diritto all'istruzione ed all'educazione assume una rilevanza fondamentale per lo sviluppo della personalità, per l'inserimento sociale e per le opportunità lavorative del figlio. E' un diritto costituzionalmente garantito, che i genitori sono obbligati a garantire (art 147 c.c.) sia in forma diretta che indiretta. Se è pur vero che l'istruzione viene per la gran parte delegata agli organi scolastici, i genitori dovranno consentire, agevolare ed imporre la frequenza della scuola dell'obbligo.⁴⁴ Dovrà sempre aversi riguardo alle inclinazioni naturali ed alle aspirazioni del minore, sicché allorquando capace di discernimento, dovrà essere ascoltato ed esprimere la propria volontà, che avrà il suo peso, sempreché non pregiudizievole per lo stesso minore.

L'assistenza morale trova riconoscimento come diritto del figlio con la riforma del 2012: il concetto, mutuato dall'obbligo di assistenza morale reciproca dei coniugi (art.143 c.c.) non trova esatta definizione, rimandando ad un concetto di "moralità" che si presta alle più disparate interpretazioni: sicuramente si riferisce all'indispensabile apporto affettivo da parte dei genitori e rimanda al concetto di cura ex art. 155 comma 1 c.c., come modificato dalla L. 54/2006 sull'affido condiviso, la cui mancanza accertata, potrebbe comportare il diritto a richiedere il risarcimento del danno ed è prevista come elemento che può comportare l'abbandono del minore⁴⁵ o influire sull'affidamento del figlio⁴⁶.

Il diritto a crescere in famiglia (anch'esso elemento di novità introdotto dalla Riforma del 2012), invece, rimanda al medesimo diritto previsto dalla Legge 184/1983 sull'adozione, all'art. 1, così come modificato dalla L. 149 del 2001, ma con portata più ampia, perché non fa riferimento solo alle situazioni patologiche della famiglia: pertanto anche lo Stato dovrà rimuovere tutti gli ostacoli che non consentano la tutela di questo diritto fondamentale del figlio, allorquando si dovrà valutare la necessità di allontanarlo dalla famiglia, anche solo temporaneamente e sempre nel superiore interesse del minore.⁴⁷

Il diritto a mantenere rapporti significativi con i parenti si collega al diritto degli ascendenti previsto dall'art. 317-bis c.c., come modificato dal d. lgs. 154/2013, che prevede la possibilità degli stessi di agire in giudizio per l'adempimento e l'adozione dei provvedimenti più opportuni, sempre nell'esclusivo interesse del minore. E' un diritto riconosciuto anche dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (Corte EDU 20 gennaio 2015 n. 107) e che deve essere

⁴⁴ L'istituzione della scuola dell'obbligo in Italia risale al 1877 (c.d. Legge Coppino) e, nel tempo, varie riforme hanno ampliato la portata dell'obbligo di istruzione: oggi l'obbligo di istruzione è decennale e l'età minima per l'accesso al lavoro è 16 anni.

⁴⁵ "Ai sensi della l. n. 184 del 1983, l'abbandono di minore ricorre nelle ipotesi di mancanza di assistenza morale e materiale da parte dei genitori e tale circostanza diviene un elemento centrale ai fini dell'adottabilità del minore stesso." Cassazione civile sez. VI, sen. n. 2857 del 06/02/2018, in *Diritto & Giustizia* 2018, 7 febbraio.

⁴⁶ "In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti del figlio di minore età la mancanza dei mezzi di sussistenza non si identifica né con gli alimenti né tanto meno con l'assegno di mantenimento rappresentando, invece, ciò che è indispensabile per la vita del figlio. (Nel caso di specie, l'imputato veniva meno agli obblighi di assistenza non ottemperando ai suoi doveri di padre o assumendo un atteggiamento di disinteresse economico e morale continuativo e costante fin dalla nascita del figlio, aggravato dall'abbandono del tetto coniugale non provvedeva ai bisogni quotidiani costringendo il figlio ad interrompere gli studi"). Tribunale Napoli Nord sez. I 14/06/2016n. 1309 **Fonti:** Redazione Giuffrè 2016 Banca dati Dejure.

⁴⁷ "Il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è tutelato dall'art. 1, della l. n. 184 del 1983. Ne consegue che il giudice di merito deve, prioritariamente, tentare un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare e, solo quando, a seguito del fallimento del tentativo, risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittima la dichiarazione dello stato di adottabilità. (Nel caso di specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito perché la corte di appello, pur dando atto che non era stato tentato un intervento di sostegno alla genitorialità, aveva ugualmente confermato la dichiarazione di adottabilità, fondandola sugli esiti di una consulenza tecnica in cui l'ausiliario aveva concluso che l'idoneità genitoriale era completamente carente in entrambi i genitori, e non risultavano margini di miglioramento)." Cassazione civile sez. I sen. 27/09/2017n. 22589 in *Giustizia Civile* Massimario 2017.

garantito al minore, sia nella fase patologica che in quella fisiologica della vita familiare e, dalla norma, viene collegato al diritto del figlio a crescere in famiglia. La giurisprudenza ha sempre dato rilievo al rapporto fra il minore e gli ascendenti⁴⁸, anche se questo non li legittima ad intervenire nel processo fra i genitori ex art. 105 c.p.c., ma il rapporto può incidere sulle decisioni in merito all'affidamento della prole.

Diritto del minore all'ascolto, introdotto dalla novella 2012-2013 nell'art. 315-bis c.c., unifica la disciplina sino ad allora vigente, rendendolo diritto fondamentale sia rispetto ai genitori (il minore deve poter esprimere le proprie volontà, ai fini dell'espressione delle proprie capacità ed inclinazioni) che nei giudizi che lo riguardano. La prima affermazione di questo diritto avviene nella normativa sovranazionale, con la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con l. 176 del 1991, che prevede il diritto del minore, capace di discernimento, di esprimere la propria opinione su ogni questione che lo interessa e la possibilità di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria direttamente o tramite un rappresentante legale, compatibilmente con le norme dell'ordinamento nazionale. È stato poi riconosciuto tale diritto anche in successive convenzioni⁴⁹, nella Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza del 2000, art 24), nel Regolamento del Consiglio 27.11.2003 n. 2201/2003 CE e nelle linee guida sulla giustizia minorile del Consiglio d'Europa (17.11.2010). Nell'ordinamento italiano il diritto del minore ad essere ascoltato, trova una prima previsione nell'ambito del giudizio di divorzio (art., 4 comma 8 l. 898 del 1970 come modificata dalla l. n. 74/1987) nell'ambito dell'udienza presidenziale, ma solo se strettamente necessario. Successivamente trova riconoscimento esplicito nella legge 184/1983, come modificata dalla l. 149 del 2001, nei procedimenti relativi alla dichiarazione dello stato di adottabilità, di affidamento preadottivo e di adozione in casi speciali. Con la riforma di cui alla legge sull'affido condiviso (l. 8 febbraio 2006 n. 54) il diritto del minore ad essere ascoltato è stato positivizzato, rendendo il detto ascolto adempimento necessario in tutti i procedimenti che lo riguardano, salvo non risulti in contrasto con i suoi superiori interessi ⁵⁰e tale esclusione deve essere specificamente motivata, pena la nullità della sentenza, in quanto violazione del principio del giusto processo e del contraddittorio⁵¹. I presupposti sono che il minore abbia compiuto i dodici

⁴⁸ *“Nei processi di separazione e divorzio, il diritto del minore a conservare equilibrati, sostanziali, continuativi rapporti con i nonni e gli altri parenti, previsto dall'art. 155 c.c., può essere tutelato mediante strumenti processuali (quali l'esercizio di poteri ufficiosi istruttori, la consulenza tecnica, l'ascolto del minore) sotto il controllo del giudice, al quale è affidato il compito di valutare e selezionare tutti gli elementi di indagine e valutazione nella scelta e graduazione dei provvedimenti da adottare.”* Cassazione civile sez. I 16/10/2009 n. 22081 in Dir. famiglia 2010, 4, 1547 (nota di: Danovi); ed ancora *“Nel prevedere il diritto dei minori, figli di coniugi separati, di conservare rapporti con gli ascendenti, non si attribuisce ad essi un autonomo diritto di visita, ma si affida al giudice un elemento ulteriore di indagine e di valutazione nella scelta e nell'articolazione di provvedimenti da adottare in tema di affidamento, nella prospettiva di una rafforzata tutela del diritto ad una crescita serena ed equilibrata del minore.”* Cassazione civile sez. I 21/04/2015 n. 8100 in Diritto & Giustizia 2015, 22 aprile.

⁴⁹ Convenzione Aja 29.05.1993 (in tema di adozione internazionale), rat. L. 476/1998; Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del minore (Strasburgo 1996, rat. L. 77/2003

⁵⁰ *“L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario, nelle procedure giudiziarie che li riguardano, ed in particolare in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la l. n. 77 del 2003, e dell'art. 155 sexies c.c., introdotto dalla l. n. 54 del 2006, salvo che l'ascolto possa essere in contrasto con gli interessi superiori del minore. Costituisce, pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto che non sia sorretto da espressa motivazione sull'assenza di discernimento che ne può giustificare l'omissione, in quanto il minore è portatore d'interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale.”* Cassazione civile sez. un. 21/10/2009 n. 22238 in Guida al Diritto, 2009, 48,36 con nota di Finocchiaro.

⁵¹ Da ultimo Cassazione civile sez. I, 29/09/2015 n. 19327: *“ In tema di separazione personale tra coniugi, l'audizione del minore infradodicesimo capace di discernimento - direttamente da parte del giudice ovvero, su mandato di questi, di un consulente o del personale dei servizi sociali - costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardano, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione, l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore. (Nella specie, la S. C. ha cassato la sentenza*

anni di età, perché ricorra l'obbligo dell'ascolto, ma potrà essere ascoltato anche l'infradodicesimo, sempreché abbia capacità di discernimento. In ogni caso l'ascolto non dovrà porsi in conflitto con l'interesse del minore e non dovrà essere manifestamente superfluo ai fini della decisione.

L'art. 315 – bis c.c. in esame, all'ultimo comma, riprende la vecchia formulazione dell'art. 315 c.c., indicando altresì i **doveri del figlio**, identificati come segue:

- **dovere di rispetto** dei genitori, inteso come collaborazione fra genitori e figli (non più mera subordinazione), strumentale all'attuazione degli obblighi genitoriali.
- **Dovere di contribuzione**: è un dovere che non viene meno con la maggiore età, ma con la cessazione della convivenza: ha carattere patrimoniale e fa parte del più ampio dovere di collaborazione personale nell'ambito della famiglia. Il primo dei presupposti, quindi, del detto dovere è la titolarità del figlio di redditi da attività lavorativa o di frutti di beni di sua proprietà⁵², oppure di sostanze, quali cespiti patrimoniali; l'altro presupposto è quello della convivenza con i genitori, intesa non solo come coabitazione, ma come condivisione di vita.

Ulteriore dovere del figlio è previsto **dall'art. 318 c.c.**, in base al quale egli, sino alla maggiore età o all'emancipazione, non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore esercente la responsabilità genitoriale o la dimora dagli stessi assegnatagli. **Il dovere di residenza del minore, quindi, quello di convivere con i genitori** (o il genitore esercente la responsabilità, presso cui è allocato) nonché il potere degli stessi di allocare la prole in una dimora diversa dalla casa familiare, salvo che questo non comporti una delega totale a terzi della funzione educativa.

Non vi è violazione alcuna se i genitori esercenti la responsabilità genitoriale hanno acconsentito all'abbandono della casa o al trasferimento del figlio presso terzi.

L'allontanamento del figlio, senza il consenso dei genitori, legittima gli stessi a richiamarlo, ricorrendo anche al giudice tutelare; in tal caso, l'azione potrà essere esercitata da entrambi i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale e che non siano in contrasto fra loro⁵³ ed il giudice tutelare, con decreto reclamabile avanti al Tribunale ordinario (art. 38 disp. Att. c.c.) dovrà adottare i provvedimenti necessari richiesti. Laddove, però, emergano situazioni di pregiudizio per il minore nell'esercizio della responsabilità genitoriale, il Giudice tutelare dovrà trasmettere gli atti al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, perché sia aperto un procedimento ex art. 330 c.c..

4. Concorso nel mantenimento del figlio e ripartizione delle spese straordinarie

A proposito del diritto dei figli al mantenimento, **l'art. 316 - bis** precisa i **termini del concorso nel concorso dei genitori nell'adempimento** dell'obbligo ad esso connesso: la norma riproduce in realtà quanto già previsto dall'art. 148 c.c. che, a seguito della riforma attuata dal d. lgs. 28.12.2013 n. 154, richiama l'articolo *de quo*, nell'ambito della disciplina dei doveri che nascono dal matrimonio. Si comprende facilmente, alla luce di quanto già trattato nel presente capitolo, che la necessità di riportare la disciplina nell'ambito del titolo IX, dedicato alla filiazione (che alcuni hanno chiamato "lo statuto giuridico unitario dei diritti e dei doveri del figlio), dettata dall'intento unificatore della riforma, sicché anche il riparto degli oneri di mantenimento si riferisce a tutti i genitori e non soltanto ai coniugi.

I genitori, quindi, **ai sensi del 1 comma dell'art. 316 - bis**, devono adempiere al loro **obbligo di mantenimento nei confronti dei figli, "in proporzione alle rispettive sostanze e**

impugnata in quanto il giudice d'appello, confermando l'affidamento della minore ai servizi sociali, non aveva provveduto al suo ascolto, nonostante la stessa, all'epoca dei fatti di anni dieci, ne avesse fatto richiesta e fosse da ritenersi capace di discernimento, come da certificazione medica e relazione scolastica in atti)." In Giustizia Civile Massimario 2015.

⁵² Ai sensi dell'art. 324 c.c., i frutti percepiti dai beni del figlio soggetti ad usufrutto legale, sono destinati al mantenimento della famiglia ed all'istruzione ed educazione dei figli.

⁵³ Diversamente, in caso di disaccordo, ai sensi dell'art. 38 disp. Att. c.c., sarà competenza del giudice ordinario provvedere, ai sensi dell'art. 316 c.c..

secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo" ed il loro obbligo cesserà allorché il figlio raggiungerà la propria autonomia economica (o la maggiore età, in caso di inerzia di quest'ultimo, come già chiarito all'inizio del paragrafo 3. *utsupra*). Si tratta di **un'obbligazione solidale**, per cui, rispetto ai terzi, ciascun genitore è obbligato per l'intero, salvo il diritto di agire in regresso nei confronti dell'altro genitore inadempiente ed, al fine di stabilire l'entità della contribuzione gravante su ciascun genitore, si procederà ad una valutazione comparativa non solo delle rispettive sostanze, ma anche dell'apporto di tempo e cure, allorché vi è sproporzione reddituale o uno dei genitori si è dedicato a tempo pieno alla casa ed ai figli.

L'obbligo al mantenimento della prole sorge automaticamente per effetto della nascita del figlio: va da sé che, laddove la paternità o la maternità siano state dichiarate successivamente, il genitore che si è occupato del figlio sino ad allora, abbia il diritto ad essere rimborsato pro quota; perché vi sia condanna al **rimborso**, occorre una specifica domanda⁵⁴, in quanto non può essere pronunciata d'ufficio, trattandosi di diritti disponibili, in definizione di rapporti pregressi fra debitori solidali (Cass. civ. I, 7960/2017), applicandosi la **disciplina ex art. 1299 c.c.**. L'**azione di regresso** non potrà essere formulata nell'ambito del procedimento camerale per l'affidamento del minore, ma richiederà un giudizio ad hoc, introducibile con rito ordinario avanti al tribunale.

In caso di mancanza di mezzi sufficienti per il mantenimento da parte dei genitori, l'art. 316 - bis c.c., in ragione dei doveri di solidarietà familiare e ai fini di garantire al minore non solo i mezzi di sostentamento, ma anche il necessario per crescere adeguatamente, dispone che gli altri ascendenti, in ordine di prossimità, provvedano a fornire loro i mezzi necessari per far fronte ai doveri genitoriali.

L'intervento riguarda solo le spese future, non anche i rimborsi di spese già sostenute e si tratta di un'obbligazione sussidiaria, rispetto a quella primaria dei genitori: se uno dei due genitori non provveda al proprio obbligo di mantenimento nei confronti dei figli e l'altro abbia la capacità di farvi fronte, non si potrà invocare l'aiuto degli ascendenti (Cass. I, sen.n. 20509/2010 in Famiglia e Diritto, 2011, 47, IPSOA) e, pertanto, occorrerà l'inadempimento di entrambi i genitori.

L'articolo in esame specifica anche che il procedimento, atto a rendere effettivo l'obbligo di contribuzione, viene svolto nelle **forme del procedimento di ingiunzione**, sicché il giudice (Presidente del Tribunale) emetterà un decreto che costituirà titolo esecutivo, perché una **quota dei redditi dell'obbligato sia versata direttamente all'altro genitore o all'ente** che provvede alle spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore. La quota verrà determinata in proporzione ai redditi dell'obbligato, per tali intendendosi redditi da lavoro, rendite periodiche, frutti di proprietà immobiliari, redditi da capitale e così via. **La determinazione della quota sarà anche rapportata alle effettive necessità della famiglia.** Resta ovviamente salva la possibilità che il giudice disponga anche **provvedimenti a garanzia** dell'adempimento, quali garanzie reali o personali, iscrizione di ipoteca giudiziale, sequestro di beni, distrazione di somme dovute dal terzo.

Il decreto potrà essere impugnato nelle forme dell'opposizione al decreto ingiuntivo e, quindi, si aprirà un giudizio ordinario di cognizione.

I contrasti maggiori, in tema di mantenimento della prole, sorgono, come noto, soprattutto nei casi di **crisi familiare**: a seguito della riforma attuata col d.lgs. del 28 dicembre 2013 n. 154 (art. 55 comma 1), in tutti i casi di crisi della famiglia (separazione, divorzio, annullamento del matrimonio, affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio), si applica l'art. **337 – ter** del Codice Civile, norma fondamentale per la disciplina dell'affido condiviso) come meglio sarà esaminato nel Capitolo V del presente volume), e per rendere effettivo il diritto del minore alla bigenitorialità.

Ai fini del mantenimento della prole, atteso il principio della pari dignità di entrambi i genitori, sia per i diritti che per gli obblighi derivanti dalla responsabilità genitoriale, il 4° comma della norma, prevede che *“Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al **mantenimento dei figli** in misura proporzionale al proprio reddito; il*

⁵⁴ La domanda potrà essere proposta dopo la sentenza di accertamento della filiazione naturale e da quel momento decorreranno anche i termini prescrizionali (Cass. civ. I, sen. 2328/2006).

giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

- 1) le attuali esigenze del figlio.
- 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori.
- 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore.
- 4) le risorse economiche di entrambi i genitori.
- 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.”

Il Giudice, pertanto, dovrà **verificare** (e le parti saranno tenute a depositare in giudizio tutti i documenti attestanti redditi, rendite e proprietà, che potranno essere anche oggetto di accertamento a mezzo Polizia Tributaria e/o consulenza contabile) **i redditi dei genitori e confrontarli, nonché valutare i tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore**, in modo che, laddove risulti una sproporzione fra gli stessi, possa stabilire un **assegno periodico perequativo** a carico di una delle parti, in favore di quella che gode di minori risorse economiche e/o dedica maggior tempo e cure al minore.

Nel determinare l'assegno e, quindi, la contribuzione indiretta a carico di un genitore, devono, quindi, essere considerati, oltre alla **contribuzione diretta** di ciascuno di essi (che si concretizza col soddisfacimento immediato delle esigenze del figlio, da parte del genitore col quale si trova al momento), i seguenti elementi:

a) **il tenore di vita**: trattandosi di assegno di mantenimento e non meramente alimentare, viene in considerazione il tenore di vita goduto dal figlio durante la convivenza dei genitori, che, in ogni caso, corrisponda alle risorse economiche degli stessi; al figlio dovrà essere il più possibile garantito il soddisfacimento di tutte le sue esigenze, anche che riguardino la cura, l'istruzione e l'educazione, esaminando tutti gli aspetti di tipo scolastico, sportivo, sanitario e sociale, nonché l'organizzazione di vita domestica (ad. es. babysitter), coerentemente con l'età del figlio, le evoluzioni reddituali e le capacità lavorative e di accudimento dei genitori, i tempi di permanenza del minore presso il padre e la madre.⁵⁵

b) Viene altresì in rilievo la **collocazione del minore presso uno dei genitori**, che quindi, giocoforza, incide sulla contribuzione diretta di ciascuno al mantenimento della prole;

c) parimenti dovrà essere anche valutato il **valore economico dell'assegnazione della casa familiare**, vieppiù allorquando è di proprietà del genitore “non collocatario”.

Ai fini della determinazione dell'assegno di mantenimento, normalmente la quantificazione riguarda le c.d. spese ordinarie da sostenersi per il figlio (alimentari, vestiario, spese domestiche)⁵⁶, mentre le **spese c.d. straordinarie** (legate alla salute, istruzione, attività ludico

⁵⁵ “In tema di separazione giudiziale dei coniugi, nella determinazione dell'assegno periodico per il mantenimento dei figli minori a carico del genitore non collocatario, in regime di affidamento condiviso, deve assicurarsi ai figli stessi la conservazione del tenore di vita di cui godevano in costanza di convivenza con entrambi i genitori, rilevando anche i successivi incrementi reddituali di questi ultimi, sempre che costituiscano il prevedibile sviluppo delle attività svolte dagli stessi durante la convivenza” Cassazione civile sez. I del 20/01/2012n. 785, in Foro it. 2012, 4, I, 1065; “La legge, nell'imporre a ciascun genitore l'obbligo di provvedere al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito, individua quali elementi tenere in considerazione nella determinazione dell'assegno, oltre alle esigenze del figlio, al tenore di vita dallo stesso goduto in costanza di convivenza, ai tempi di permanenza presso ciascun genitore, alla valenza economica dei compiti domestici di cura assunti da ciascun genitore, anche le risorse economiche di entrambi i genitori. Ciò comporta che il giudice, nel quantificare l'importo dell'assegno di mantenimento per il figlio e realizzare il principio di proporzionalità, è tenuto ad effettuare una valutazione comparata dei redditi e delle sostanze di entrambi i genitori. Il giudice è, altresì, tenuto per legge a disporre d'ufficio gli accertamenti tributari sui redditi e sui beni del genitore che non li abbia documentati.” Cassazione civile sez. VI del 01/03/2018n. 4811, in: Ilfamiliarista.it 11 LUGLIO 2018.

⁵⁶ “La filiazione naturale fa sorgere a carico del genitore tutti i doveri di cui all'art. 147 c.c. propri della procreazione legittima, compreso quello di mantenimento che, unitamente ai doveri di educare e istruire i figli, obbliga i genitori ex art. 148 c.c. a far fronte a una molteplicità di esigenze; non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale. Nella determinazione del contributo previsto dall'art. 277, comma 2, c.c. per il mantenimento del figlio minore nato fuori del matrimonio, a seguito della dichiarazione giudiziale di paternità naturale, il giudice, ai sensi dell'art. 155 c.c., applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 4 l. n. 54 del 2006, deve tener conto non solo delle esigenze attuali del figlio, ma anche, tra l'altro, delle risorse economiche dei genitori, in modo da realizzare il principio generale di cui all'art.

– sportive), non essendo prevedibili né facilmente quantificabili a priori, vengono disciplinate a parte: la loro inclusione in via forfettaria nell'assegno di mantenimento ordinario potrebbe incidere sulla debita proporzionalità degli apporti genitoriali.

E' oramai divenuta automatica, nelle decisioni sugli oneri contributivi per il mantenimento del figlio, prevedere una ripartizione delle spese straordinarie separata rispetto al mantenimento ordinario (in pari quota fra i genitori o anche in misura diversa, in caso di elevata sproporzione reddituale), ma spesso vi è difficoltà ad identificare le stesse e, soprattutto, quelle che necessitano di un preventivo accordo fra i genitori (in quanto trattasi di scelte straordinarie) e quelle che devono essere rimborsate *tout court*, pro quota, al genitore anticipatario.

La normativa nulla dice in merito, ma la Giurisprudenza si è spesso pronunciata nel senso di escludere dall'assegno periodico o comunque anche dalla contribuzione diretta, le spese che, per loro natura, rilevanza, imprevedibilità e imponderabilità, esulano dall'ordinario regime di vita dei figli⁵⁷.

La casistica rinveniente dalla giurisprudenza di merito è corposa e spesso contraddittoria, proprio per l'imprevedibilità delle spese straordinarie ed, in realtà, si deve anche considerare in quale contesto socio economico vive il figlio, perché vi sia una valutazione adeguata.

Fra le spese sanitarie, spesso vi sono contrasti per gli esborsi relativi ai medicinali (da alcuni inclusi nel mantenimento ordinario) e ad alcune spese specialistiche (pediatra, oculista) per i controlli di *routine*, mentre per le spese scolastiche, di solito sono ritenute straordinarie quelle relative a testi scolastici e universitari, materiale didattico e rette, ma non dovrebbero essere soggette a preventivo accordo; di solito, le attività sportive sono intese come straordinarie e soggette a preventivo accordo, a meno che non si tratti di attività già espletate dal minore prima della separazione dei genitori.

148 c.c., secondo cui i genitori devono concorrere al mantenimento dei figli in proporzione delle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo."Cassazione civile sez. I, 14/05/2010n. 11772, in Guida al diritto 2010, 24, 71.

⁵⁷ "In tema di mantenimento della prole, devono intendersi spese "straordinarie" quelle che, per la loro rilevanza, la loro imprevedibilità e la loro imponderabilità esulano dall'ordinario regime di vita dei figli, cosicché la loro inclusione in via forfettaria nell'ammontare dell'assegno, posto a carico di uno dei genitori, può rivelarsi in contrasto con il principio di proporzionalità sancito dall'art. 155 c.c. e con quello dell'adeguatezza del mantenimento, nonché recare grave nocimento alla prole, che potrebbe essere privata, non consentendole le possibilità economiche del solo genitore beneficiario dell'assegno "cumulativo", di cure necessarie o di altri indispensabili apporti; pertanto, pur non trovando la distribuzione delle spese straordinarie una disciplina specifica nelle norme inerenti alla fissazione dell'assegno periodico, deve ritenersi che la soluzione di stabilire in via forfettaria ed aprioristica ciò che è imponderabile e imprevedibile, oltre ad apparire in contrasto con il principio logico secondo cui soltanto ciò che è determinabile può essere preventivamente quantificato, introduce, nell'individuazione del contributo in favore della prole, una sorta di alea incompatibile con i principi che regolano la materia."Cassazione civile sez. I, 08/06/2012n. 9372, in Guida al diritto 2013, 1, 64. Ed ancora" **Non è configurabile a carico del coniuge affidatario o collocatario un obbligo di informazione e di concertazione preventiva con l'altro, in ordine alla determinazione delle spese straordinarie, compatibili con i mezzi economici di cui i genitori dispongono trattandosi di decisione "di maggiore interesse" per il figlio, e sussistendo, pertanto, a carico del coniuge non affidatario un obbligo di rimborso qualora non abbia tempestivamente addotto validi motivi di dissenso (nella specie, spese di soggiorno all'estero per imparare una lingua). Conseguentemente se le spese straordinarie concordate danno sicuramente diritto al rimborso, nel caso di mancata concertazione preventiva e di rifiuto di provvedere al rimborso della quota di spettanza da parte del coniuge che non le ha effettuate, dovrà, verificarsi in sede giudiziale, la rispondenza delle spese all'interesse del minore mediante la valutazione, riservata al giudice del merito, della commisurazione dell'entità della spesa rispetto all'utilità per il minore e della sostenibilità della spesa stessa rapportata alle condizioni economiche dei genitori.**"Cassazione civile sez. VI, 30/07/2015n. 16175, in Diritto & Giustizia 2015, 30 luglio.

In ogni caso, laddove vi siano contrasti fra i genitori sulle scelte di natura straordinaria da assumere per il figlio (e conseguenti spese da sostenere), potrà essere sempre adito il Giudice tutelare, per assumere la decisione più consona alle esigenze del minore.

Spesso nei tribunali, al fine di evitare l'insorgenza di controversie sul punto e perché si crei una prassi condivisa, sono stati **adottati protocolli di intesa fra magistrati e avvocati**, consentendo, in tal modo, sia nei ricorsi congiunti che nei provvedimenti (temporanei o definitivi), il rinvio al protocollo adottato, per l'identificazione delle spese straordinarie.

Di seguito viene allegato il documento riportante le linee guida elaborate dal Consiglio Nazionale Forense per la regolamentazione delle modalità di mantenimento dei figli nelle cause di diritto familiare, nonché taluni protocolli di intesa elaborati in alcuni tribunali ed oggi utilizzati.

protocolli:

- 1) *linee guida CNF*
- 2) *protocollo Milano*
- 3) *protocollo Roma*
- 4) *protocollo Bologna*
- 5) *protocollo Torino*
- 6) *protocollo Napoli*
- 7) *protocollo Bari*

formule

1 AZIONE DI RECLAMO DI STATO DI FIGLIO

TRIBUNALE DI ... AZIONE DI RECLAMO DI STATO DI FIGLIO

(ARTT. 239 E 249 C.C.)

Il sig. ..., nato a ..., il ..., residente in ..., codice fiscale ... , rappresentato dall'Avv. ... (codice fiscale ..., FAX ..., PEC ...), presso il cui studio in ... è elettivamente domiciliato, come da mandato in atti

PREMESSO CHE

L'esponente è nato in ... il ... dalla sig.ra ..., nata in ..., il ..., residente in ..., codice fiscale ... ;

Il medesimo fu riconosciuto dal sig. ... come proprio figlio nato fuori dal matrimonio con tale sig. ra... ;

il riconoscimento è stato posto nel nulla in esito all'esercizio dell'azione di disconoscimento intrapresa dal curatore speciale nominato al minore ultraquattordicenne ex art. 244, ultimo comma, c.c.;