



STEFANO TROIANO

Professore ordinario di diritto privato – Università di Verona

DIRITTO ALLO STATO E FIGLI “SENZA STATO”, OVVERO I FIGLI NON RICONOSCIBILI DOPO LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE *

SOMMARIO: 1. Premessa. L'eliminazione del divieto di riconoscimento dei figli “incestuosi” e le modifiche apportate agli artt. 279, 580 e 594 c.c. dal d.lgs. n. 154/2013. – 2. L'attuale ambito di applicazione degli articoli in questione: a) i figli nati da relazione incestuosa a cui sia negata l'autorizzazione al riconoscimento o all'azione per la dichiarazione di paternità o maternità. – 3. Segue: altri casi di obiettiva irricognoscibilità non correlati a una discendenza da unione incestuosa, ovvero b) i figli di genitori che non hanno l'età per riconoscere; c) i figli infraquattordicenni già riconosciuti da un genitore, il quale neghi il suo consenso al riconoscimento tardivo da parte dell'altro; d) il caso, discusso prima della riforma, dei figli che hanno già uno stato e non possono più agire per rimuoverlo. – 4. Il problema dell'estensibilità degli articoli in parola anche a qualsiasi figlio che, pur potendo, non voglia conseguire l'accertamento pubblico dello stato. – 5. Riflessioni conclusive sulla conservazione delle norme che attribuiscono diritti successori “minori” ai figli irricognoscibili.

1. – Lo stato familiare, oltre ad essere presupposto di una pluralità di diritti, poteri e di doveri, è esso stesso oggetto di un fondamentale diritto dell'uomo, il diritto di vedersi riconosciuta e di godere in modo pieno e incondizionato la propria posizione nella famiglia¹. L'effettività di questo diritto fondamentale presuppone che l'ordinamento non ponga limiti non necessari all'accertamento pubblico dello stato di figlio, perché è proprio tale accertamento che consente al figlio di godere della pienezza della sua condizione filiale.

La riforma della filiazione², avviata con la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e completata dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, movendosi in questo ordine di idee, nonché in consonanza con il principio di unicità dello stato di figlio³, vero e proprio principio cardine della stessa⁴ (art.

* Una versione più breve del presente scritto è destinata agli *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*.

¹ V. gli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e gli artt. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ma il diritto allo stato di famiglia, essendo posto a salvaguardia del pieno ed armonico sviluppo della personalità dell'individuo in quella primigenia formazione sociale che è la famiglia, rientra per definizione nella sfera di tutela garantita già dall'art. 2 della Costituzione italiana. Nel caso del minore, tale diritto si specifica anche in quello “di crescere e di essere educato”, in primo luogo, “nella propria famiglia” (v. art. 1, comma 1°, l. 4 maggio 1983, n. 184, come riformata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149), nella misura in cui tale diritto presupponga, per potersi dispiegare pienamente, l'accertamento dello stato.

² Per ragioni di sintesi, tra i tanti scritti che si sono sin qui occupati della riforma, si citeranno nel prosieguo solo le opere attinenti allo specifico tema della filiazione non riconoscibile o non dichiarabile.

³ Non par dubbio, infatti, che l'unicità dello stato, affermata in modo indipendente dalle circostanze della nascita o da altri fattori, deve in linea di principio significare anche eguali possibilità, per tutti i figli, di accedere all'accertamento formale dello stato, in assenza delle quali l'unicità di stato rischierebbe di rimanere, per molti figli, una formula vuota. Rimango salve, tuttavia, le eccezioni oggettivamente imposte da specifiche peculiarità della procreazione che siano espressive di esigenze preminenti di tipo esistenziale: ad es., l'anonimato



315 c.c.: “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”), ha eliminato il preesistente divieto di riconoscimento dei figli “incestuosi” e lo ha sostituito con una regola, quella sancita nel riformulato art. 251 c.c.⁵, che, senza più distinguere tra buona o mala fede del genitore né richiedere che sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l’affinità, ammette in ogni caso il riconoscimento del figlio nato da relazioni incestuose tra parenti o affini, salva solo la necessità dell’autorizzazione giudiziale, da prestarsi avuto riguardo all’interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio⁶.

Proprio in quanto applicazione del fondamentale diritto dello stato, questo intervento legislativo, a cui fa riscontro la conferma dell’eliminazione, già avvenuta con intervento della Corte costituzionale nel 2002⁷, dello speculare divieto di dichiarare giudizialmente la paternità o la

del parto per scelta della madre, sempre che si ritenga che questa possibilità corrisponda alla finalità di proteggere la vita e la salute della gestante e del nuovo nato. Su quest’ultimo punto, in particolare per l’individuazione dei limiti dell’anonimato, v., ora, Corte cost., 22 novembre 2013, n. 178 (in *Fam. e dir.*, 2014, p. 11 ss.), che, recependo le indicazioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia* (in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 1597 ss.), ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del cit. art. 28, comma 7, l. n. 184/1983, “nella parte in cui non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata (...) – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione”: non è quindi messa in discussione la legittimità in sé dell’anonimato materno, ma la rigidità della disciplina vigente, che, non consentendo di consultare la madre, sacrifica irragionevolmente l’interesse del figlio. Per la disciplina di tale possibilità di interpellare e di revoca dell’anonimato, v. il disegno di legge recante *Disposizioni in materia di accesso del figlio adottato non riconosciuto alla nascita alle informazioni sulle proprie origini e sulla propria identità*, risultante dall’unificazione di più disegni di legge presentati nel corso della XVII Legislatura, e attualmente all’esame della II Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, e il disegno di legge n. 1765 (*Norme in materia di adozione dei singoli e di revoca dell’anonimato materno*), attualmente all’esame del Senato della Repubblica.

⁴ Secondo LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 207, il principio di unicità dello status ha valore di “canone interpretativo generale di tutta la materia”, mentre, per FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 2, p. 145 (anche in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.), esso costituisce “il super principio posto dalla nuova legge”. V. anche DEL GIUDICE, *La filiazione prima e dopo la riforma*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, II, p. 337 ss. e IADECOLA, *Il principio di unificazione dello stato di figlio*, *ivi*, p. 364 ss.

⁵ Sul quale v., soprattutto, AULETTA, *Riconoscimento dei figli incestuosi*, in *La riforma del diritto della filiazione*, Comm. sist. a cura di C.M. Bianca, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 478 ss., nonché, dopo il d.lgs. n. 154/2013, ID., *La filiazione derivante da incesto*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, p. 230 ss.

⁶ Cfr. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *www.comparazionedirittocivile.it*, 2013, p. 5 (ora anche in PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014, p. 57). Sia consentito rinviare inoltre a S. TROIANO, *L’autorizzazione giudiziale al riconoscimento dei figli nati da parenti o affini*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 1397 ss.

⁷ Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, I, p. 4058, con nota di C.M. BIANCA, con cui la Corte aveva dichiarato l’incostituzionalità (per contrarietà agli artt. 3 e 30 Cost.) della norma – l’art. 278, comma 2°, c.c. – che vietava le indagini sulla paternità e maternità nelle ipotesi in cui, a norma dell’art. 251 c.c., è vietato il riconoscimento dei figli incestuosi (fatti salvi i casi di ratto o violenza carnale), e con cui aveva fatto conseguentemente cadere anche la preclusione legale che colpiva, in questi casi, l’azione per la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità. Nella stessa pronuncia, la Corte Costituzionale aveva tuttavia



maternità incestuose (v. il nuovo art. 278 c.c., che ammette ora l'azione purché autorizzata⁸ ai sensi del già richiamato art. 251 c.c.), impone di soffermarsi, tra gli altri, sull'interrogativo se il venir meno di tali divieti abbia anche comportato la scomparsa dall'ordinamento italiano della categoria dei c.d. "figli irrecognoscibili", e abbia, di conseguenza, determinato l'abrogazione tacita di quelle norme che a tale categoria di figli, nell'impossibilità di attribuire loro la titolarità formale dello stato, attribuiscono alcuni specifici e più limitati diritti nei confronti di coloro che li hanno generati, sul presupposto di un accertamento meramente incidentale del rapporto procreativo⁹. È, in definitiva, lo stesso interrogativo che aveva suscitato la ricordata pronuncia della Corte Costituzionale del 2002¹⁰, drasticamente amplificato però ora nella sua portata, posto

riaffermato a chiare lettere, con affermazione criticata dalla prevalente dottrina (v., per tutti, C. M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità di cui all'art. 278, comma 1 c.c. (ma i figli irrecognoscibili rimangono)*, in *Giur. cost.*, 2002, I, p. 4068, il quale parlava di una "vistosa incoerenza nella disciplina della filiazione", e FERRANDO, *I diritti negati dei figli incestuosi*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, p. 211 ss.) e oggi definitivamente superata dalla riforma, che l'incostituzionalità "non coinvolge il parallelo divieto di riconoscimento nelle medesime ipotesi".

⁸ V. LISELLA, *Dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità del figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 846 ss.

⁹ Un accertamento, dunque, sul quale non si forma il giudicato e che non accerta uno stato di filiazione, bensì una condizione naturale che è mero presupposto di taluni diritti di natura patrimoniale nei confronti del genitore, diritti che hanno titolo nel fatto naturale della procreazione (v. Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1250). Sulla questione se, oltre a tali limitati diritti di natura patrimoniale, l'accertamento di cui all'art. 279 c.c. comporti il sorgere in capo al genitore anche di taluni poteri-doveri di natura personale (più limitati però rispetto a quella discendenti dalla responsabilità genitoriale e circoscritti alla sola sfera educativa, v. *amplius infra*, alla nota 70). Nel senso che quella ex artt. 279 e 580 c.c., pur se dotata di effetto preclusivo minimo, sarebbe pur sempre un'azione di stato, che presuppone l'accertamento di "una specie determinata di status di figlio", fondamento e causa della successione necessaria, v. PALAZZO, *La filiazione fuori del matrimonio*, Milano, 1965, p. 355, ripreso da STEFANELLI, *Attribuzione di status e diritti del figlio non riconosciuto nell'ordinamento italiano*, in *Diritto e giustizia* (Annuario giuridico dell'Università di Perugia), 2013, p. 375.

¹⁰ Era, infatti, immediatamente emerso che, a seguito di quella sentenza, pur permanendo allora il divieto di cui all'art. 251 c.c., i figli non riconoscibili avrebbero da quel momento in poi potuto ottenere, sulla base dell'accertamento giudiziale del rapporto di filiazione, lo stato di figli naturali riconosciuti e avrebbero pertanto potuto avvalersi, in tutta la loro pienezza, dei diritti che la legge attribuisce a questi ultimi, senza doversi accontentare della minore tutela accordata dagli articoli appena menzionati (in questi termini v. AMBANELLI, *Filiazione non riconoscibile e dichiarazione giudiziale di paternità naturale post mortem patris*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 644). Secondo un autorevole indirizzo, l'art. 594 c.c., insieme ai citati artt. 279 e 580 c.c., avrebbe dovuto intendersi, dunque, come implicitamente abrogato per incompatibilità con la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 278 c.c. (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 4ª ed., p. 394), non potendo tali norme più trovare applicazione ai figli "incestuosi", non più annoverabili, dal 2002 appunto, tra i figli per i quali, secondo la lettera dell'art. 279 c.c., "non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità". Quest'ultima affermazione, nella sua assolutezza, non era, tuttavia, da tutti condivisa (v. ANGIULI, *Sfera di applicazione dell'art. 279 c.c. a seguito della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 278, 1° comma c.c.*, in *Giur. it.*, 2003, p. 868 ss.), rilevandosi, da parte di altri, come le norme in parola potessero trovare un proprio ambito di applicazione con riferimento ad altri casi di figli non riconoscibili né dichiarabili diversi dai figli "incestuosi", nonché, secondo alcuni, agli stessi figli "incestuosi", ai quali si sarebbe comunque dovuto riconoscere la possibilità di avvalersi delle azioni di cui agli artt. 279, 580 e 594 c.c., al fine di conseguire diritti (sia pure ridotti) nei confronti del proprio genitore percorrendo una strada (quella dell'accertamento solo incidentale della filiazione) meno impegnativa sul piano psicologico ed umano



che, con l'ultima riforma, alla cancellazione del divieto di accertamento giudiziale dello stato di figlio nato da unioni incestuose viene ad aggiungersi la cancellazione anche del divieto, negli stessi casi, di accertamento privato mediante riconoscimento.

Il riferimento è, in particolare, a tre disposizioni: quella contenuta nell'art. 279 c.c., il cui co. 1°, prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 154/2013, stabiliva che “in ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità¹¹, il figlio [naturale]¹² (...) può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione” mentre, “se maggiorenne e in stato di bisogno può agire per ottenere gli alimenti”¹³; e quelle contenute negli artt. 580 e 594 c.c., i quali, con formulazioni sostanzialmente corrispondenti, attribuivano ai figli non riconoscibili un assegno vitalizio a titolo, rispettivamente, di successione legittima e di successione necessaria (in qualità, dunque, di legittimari).

Alla sopra esposta perplessità, che poteva apparire più fondata nelle more dell'attuazione della delega¹⁴, sembra peraltro ora aver dato una risposta difficilmente controvertibile lo stesso legislatore delegato, nel momento in cui il d.lgs. n. 154/2013 ha scelto di conservare tali disposizioni ad esse apportando solo alcune modifiche, chirurgiche e per lo più di carattere formale.

Rimangono, infatti, sostanzialmente immutati gli artt. 580 e 594 c.c., che subiscono solo alcuni limitati adattamenti¹⁵ indotti dalla necessità di allineare la terminologia relativa ai “figli naturali” a quella nuova incentrata sui “figli nati fuori del matrimonio”¹⁶. Due modifiche più di

dell'accertamento pubblico dello stato. Il problema, come vedremo si pone anche dopo la più recente riforma della filiazione (v. *amplius infra*, § 4).

¹¹ Norma, questa, che andava a sua volta letta congiuntamente all'art. 278 c.c., il quale (sempre *ante* d.lgs. n. 154/2013) escludeva l'ammissibilità dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale e le relative indagini, nei casi in cui è vietato il riconoscimento dei figli incestuosi.

¹² Aggettivazione già rimossa dall'art. 1, comma 11°, l. n. 219/2012, anche se, dato il contesto, la norma doveva ritenersi evidentemente riguardare non qualsiasi figlio ma solo il figlio “nato fuori del matrimonio”, secondo la terminologia introdotta dalla stessa legge.

¹³ Ulteriormente, ai sensi dei commi successivi, “l'azione è ammessa previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'art. 274” e “l'azione può essere promossa nell'interesse del figlio minore da un curatore speciale nominato dal giudice su richiesta del pubblico ministero o del genitore che esercita la potestà”.

¹⁴ In quel momento, si poteva, infatti, legittimamente dubitare se le novità introdotte dalla l. n. 219/2012 non fossero già tali da consentire di ipotizzare un'abrogazione tacita degli artt. 279, 580 e 594 c.c. o da suggerirne, in alternativa, un'abrogazione espressa ad opera del legislatore delegato (ciò che, però, non è poi avvenuto, come tra breve si dirà).

¹⁵ Cfr. le modifiche apportate, rispettivamente, dagli artt. 79 e 83 del d.lgs. n. 154/2013.

¹⁶ Così recita ora l'art. 580 c.c., come modificato dal d.lgs. n. 154/2013: “1. Ai figli nati fuori del matrimonio aventi diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a norma dell'art. 279, spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta. 2. I figli nati fuori del matrimonio hanno diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno loro spettante a norma del comma precedente, in denaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari”. A sua volta, il riformato art. 594 c.c. dispone che “Gli eredi, i legatari e i donatari sono tenuti, in proporzione a quanto hanno ricevuto, a corrispondere ai figli nati fuori del matrimonio di cui all'art. 279, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'articolo 580, se il genitore non ha disposto per donazione o testamento in favore dei figli medesimi”. La disposizione quindi prosegue precisando che “Se il genitore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l'assegno”.



sostanza, insieme, anche qui, a correzioni puramente terminologiche (sostituzione del termine figlio “naturale” con quello di “figlio nato fuori del matrimonio”, e del termine “potestà” con quello di “responsabilità”), si riscontrano nel novellato art. 279 c.c., ma nessuna di queste incide sulla questione di fondo, ossia quella della sopravvivenza della categoria dei figli non riconoscibili.

In particolare, la prima modifica consiste nella precisazione, inserita nel comma 1^o¹⁷, secondo cui il figlio non riconoscibile, se maggiorenne e in stato di bisogno, può agire per ottenere, anziché il mantenimento, gli alimenti, “a condizione che sia venuto meno il diritto al mantenimento di cui all’art. 315-*bis* c.c.”. Il legislatore si è, cioè, preoccupato, con una formulazione forse non proprio intuitiva, di chiarire che il figlio che si trovi nella condizione di irriconoscibilità non perde il diritto di agire per ottenere il mantenimento per il solo fatto di aver raggiunto la maggiore età¹⁸ in quanto il diritto al mantenimento può protrarsi anche oltre la maggiore età e fino al momento in cui il figlio raggiunge la piena indipendenza economica (si applica quindi la disciplina del diritto al mantenimento come correntemente inteso nella pratica, e implicitamente contenuta nell’art. 315-*bis* c.c.). Solo dopo tale momento i figli maggiorenni potranno agire, ai sensi dell’art. 279 c.c., per i soli alimenti. Si è dunque esattamente rilevato¹⁹ che la previsione risponde ad una fondamentale esigenza di eguaglianza, che impone di mettere i figli irriconoscibili maggiorenni nella stessa condizione, per quanto attiene al mantenimento, di qualsiasi altro figlio maggiorenne²⁰.

¹⁷ Come modificato dall’art. 36 del d.lgs. n. 154/2013.

¹⁸ Né (ovviamente) perde il diritto al mantenimento già acquisito il figlio che, avendo agito ex art. 279 c.c. durante la minore età, successivamente compia il diciottesimo anno di età.

¹⁹ VELLETTI, *Autorizzazione all’azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità*, in Mir. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, p. 84, MANTOVANI, *sub art. 279 c.c.*, in *Comm. breve al codice civile Cian-Trabucchi*, 11^a ed., Padova, 2014, p. 369. La regola era comunque già recepita, nei fatti, anche prima della riforma: v., infatti, DE CUPIS, *sub Art. 279 c.c.*, in *Comm. dir. it. fam. dir. da Cian Oppo e Trabucchi*, V, Padova, 1992, p. 207; MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2^a ed., 1982, p. 244.

²⁰ Si tratta di una precisazione opportuna, anche se occorre dare atto che la formulazione della disposizione non è impeccabile. Anche dopo la riforma rimane invece aperto, almeno in astratto, il quesito relativo all’applicabilità dell’art. 580 c.c. anche ai figli maggiorenni aventi diritto solo agli alimenti. La formulazione letterale dell’art. 580 c.c., che sul punto non è stato modificato, continua infatti a rinviare ai (soli) figli nati fuori del matrimonio “aventi diritto al *mantenimento*, all’istruzione e all’educazione, a norma dell’art. 279” (corsivo aggiunto, n.d.r.). Pur nella perdurante opacità del dato letterale (che avrebbe potuto essere rimossa con un intervento del legislatore della riforma: ma nel senso che un simile intervento non fosse necessario, stante la chiara natura successoria, e non alimentare del diritto previsto dall’art. 580 c.c., v. GARLATTI, *Diritti dei figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili*, in Mir. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 238), sembra tuttavia certo che anche con riguardo al testo risultante dalla riforma si può rinnovare l’interpretazione che già prima di quella aveva indotto l’opinione pressoché unanime ad intendere l’art. 580 c.c. come riferito pure ai figli maggiorenni che, in quanto divenuti indipendenti economicamente, abbiano diritto ai soli alimenti. Rimane, infatti, valido l’argomento che si può trarre dalla correlazione sistematica con l’art. 594 c.c., che nell’attribuire l’assegno successorio ai figli non riconoscibili di cui all’art. 279 c.c. non distingue né tra figli maggiorenni e figli minorenni né tra figli maggiorenni aventi diritto al mantenimento e figli maggiorenni



La seconda modifica riguarda l'autorizzazione giudiziale richiesta per l'azione del figlio volta ad ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, che è ora la medesima prevista per il riconoscimento del figlio nato da relazioni parentali dal novellato art. 251 c.c., espressamente richiamato dal nuovo comma 2° dell'art. 279 c.c. e che sostituisce il precedente, ma non più operante, rinvio, contenuto in tale ultima disposizione, al giudizio di ammissibilità di cui all'art. 274 c.c.²¹. La correzione era comunque divenuta un fatto obbligato, dopo che la Corte costituzionale nel 2006²² aveva cancellato, dichiarandolo costituzionalmente illegittimo, il giudizio di cui all'art. 274 c.c.

Per quanto rilevanti possano essere, nessuno di questi interventi modificativi mette dunque in discussione la permanenza della categoria dei figli non riconoscibili²³: un chiaro indice, questo, del fatto che, almeno nelle intenzioni del legislatore, le disposizioni in parola continuano a possedere una ragion d'essere ancora attuale²⁴.

Quella del legislatore delegato è stata, per la verità, la presa d'atto di un dato oggettivo, ossia del fatto che le norme in parola, pur dopo la riforma del 2012, serbano un proprio ambito di applicazione: ben difficilmente il legislatore delegato, in assenza di una delega specifica sul punto, sarebbe potuto intervenire per abrogare delle disposizioni che si vedono obiettivamente conser-

aventi diritto ai soli alimenti (MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, 6ª ed., Milano, 1999, p. 128 s.; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, V, 2ª ed., Torino, 1997, p. 480 s.; M. DOSSETTI, sub *Art. 580*, in *Comm. c.c. dir. da E. Gabrielli, Delle successioni. Art. 565-712*, a cura di Cuffaro e Delfini, Torino, 2010, p. 71). A questo argomento si aggiunge l'altro basato sul carattere vitalizio dell'assegno, che rende illogico "attribuirlo o negarlo 'per tutta la vita' al figlio naturale non riconoscibile, distinguendo a seconda che l'interessato abbia fatto valere tale sua qualità prima o dopo il compimento della maggiore età" (A. CHECCHINI, sub *Art. 580 c.c.*, in *Comm. dir. it. fam. dir. da Cian, Oppo e Trabucchi*, V, Padova, 1992, p. 122). Com'è noto, si tende invece ad escludere che i diritti ex art. 580 e 594 c.c. siano subordinati all'effettiva sussistenza dello stato di bisogno, sulla base del rilievo che l'assegno non ha natura alimentare (per tutti, v. A. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 135): tesi, questa, che rimane proponibile anche rispetto al testo riformato.

²¹ Ai sensi della nuova formulazione del comma 2° dell'art. 279 c.c., "l'azione è ammessa previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'articolo 251".

²² Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Giur. cost.*, 2006, p. 446 ss.

²³ Un'ulteriore conferma la offre, in materia successoria, l'art. 573 c.c., il quale, rimasto immutato (salva la sostituzione dell'espressione "figlio naturale"), continua a stabilire che le disposizioni relative alla successione dei figli nati fuori del matrimonio "si applicano quando la filiazione è stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata, salvo quanto è disposto dall'art. 580".

²⁴ Di fronte al chiaro intervento conservativo del legislatore delegato, sembra dunque preclusa la possibilità di ipotizzare un'abrogazione tacita delle norme in parola. Lo esclude anche, tra gli altri, O. CLARIZIA, *Innovazioni e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 615, secondo la quale la soluzione dell'abrogazione tacita degli artt. 580 e 594 c.c. appare "incongrua poiché permane l'esigenza di ricorrere alla tutela specifica dettata dalle norme in questione". Anche per C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Milano, 5ª ed., 2014, p. 396, la tesi dell'intervenuta abrogazione di queste norme per incompatibilità con il venir meno del divieto di riconoscere i figli incestuosi non appare condivisibile in quanto l'azione di cui all'art. 279 c.c. "ha ancora ragione di essere nelle ipotesi in cui il riconoscimento e l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità non venissero autorizzati in quanto non conformi all'interesse del figlio". Nello stesso senso anche GARLATTI, *op. cit.*, p. 237.



vata, anche a seguito della riforma, una precisa portata applicativa. Altra questione, su cui ci si soffermerà più avanti (v. *infra*, sub § 5), è quale giudizio si possa dare della scelta operata dalla riforma nel suo complesso, e quindi innanzitutto dalla legge n. 219/2012, di non intervenire in misura più incisiva in questo ambito e non provvedere, in particolare, a rimodellare integralmente la condizione dei figli non riconoscibili, ciò che avrebbe consentito di eliminare in radice questa residuale categoria di figli che sono pur sempre destinatari di un trattamento differenziale, sotto vari e significativi profili, da quello riservato a tutti gli altri figli.

Ma, per andare con ordine, vediamo innanzitutto in che cosa consiste l'attuale portata applicativa delle norme relative ai figli irriconoscibili.

2. – Va, innanzitutto, evidenziato che le norme ricordate serbano un loro ambito di applicazione perché, anche a seguito della riforma, permangono alcune ipotesi, riguardanti non solo i figli nati da unioni tra parenti o affini ma anche, come vedremo, altre categorie di figli diverse da questa, in cui il figlio non può beneficiare del riconoscimento né agire giudizialmente per l'accertamento del proprio stato²⁵.

Si pensi, in primo luogo, al caso di figlio nato da parenti o affini rispetto al quale il giudice abbia negato al genitore l'autorizzazione al riconoscimento o, in alternativa, che abbia agito per l'accertamento giudiziale dello stato di filiazione ma si sia visto negare dal giudice l'autorizzazione ad agire *ex art. 278 c.c.*, in quanto l'accertamento sia stato ritenuto contrario all'interesse del figlio medesimo o suscettibile di arrecargli un pregiudizio.

Non par dubbio che, in questi casi, sussiste un interesse meritevole di tutela del figlio a far valere i diritti che gli derivano nei confronti del suo genitore dal fatto stesso della procreazione, sul mero presupposto dell'accertamento incidentale del rapporto di generazione, sia finché il genitore è in vita (*ex art. 279 c.c.*) sia in sede successoria (*ex artt. 580 e 594 c.c.*)²⁶.

In contrario non varrebbe rilevare che non ricorre, in questi casi, una condizione di irriconoscibilità o di non dichiarabilità derivante da un'astratta valutazione di legge (quale era invece quella che prima della riforma colpiva il figlio "incestuoso" nell'ipotesi di mala fede del genitore), ma soltanto un impedimento in concreto al riconoscimento o all'accertamento dello stato²⁷,

²⁵ V. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 239, il quale peraltro propone, come si vedrà, un'interpretazione che muove in senso fortemente estensivo, e solo in parte accoglibile, dell'ambito di applicazione degli articoli in parola.

²⁶ V. C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 396. E cfr. pure STEFANELLI, *op. cit.*, p. 396 s. Lo rilevava, peraltro, già con riferimento al disegno di legge di riforma, anche V. BARBA, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"*, in *Fam., pers. succ.*, 2012, p. 665.

²⁷ D'altronde, ai sensi dell'art. 278 c.c. l'autorizzazione è condizione per "poter promuovere l'azione" per la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità: si ricade, quindi, senz'altro nel caso, evocato dall'art. 279, comma 1°, c.c., in cui "non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità".



che potrebbe anche essere rimosso in un successivo momento²⁸. Ci sembra, infatti, che i concetti di irricevibilità o non dichiarabilità debbano intendersi in senso ampio come comprensivi anche di forme di impedimento “in concreto”, quanto meno dove si tratti, come nel caso di specie, di un impedimento giuridico e di carattere obiettivo²⁹. Inoltre, il fatto che l’impedimento sia astrattamente superabile in un momento successivo, e sia quindi, almeno potenzialmente, temporaneo, non toglie che esso, in effetti, possa anche non essere mai superato³⁰ e, soprattutto, tale solo ipotetica prospettiva non fa venire meno l’esigenza di assicurare al figlio, nell’immediato, una tutela attuale e indifferibile³¹.

Ma, a prescindere da qualsiasi valutazione, è lo stesso legislatore della riforma che, confermando (con le modifiche viste) gli articoli in parola, senza dubbio applicabili ai casi di incesto, stante il comma 2° dell’art. 279 c.c., che a quella fattispecie fa espresso riferimento, ha mostrato inequivocabilmente di ritenere per assodata l’applicabilità di questa norma ai figli nati da relazioni incestuose. E tali casi oggi, a seguito del venir meno del divieto assoluto di riconoscimento in caso di mala fede del genitore, possono essere solo casi di impedimento *in concreto* (in particolare derivanti dal diniego di autorizzazione giudiziale) all’accertamento del rapporto.

3. – Lo stesso interesse, come abbiamo anticipato, è presente però anche in altre ipotesi di obiettiva irricevibilità³² che non sono correlate alla discendenza da un’unione incestuosa³³.

²⁸ È ben possibile, infatti, che il giudice, interpellato di nuovo a distanza di tempo, conceda successivamente quell’autorizzazione che ha negato in precedenza, ad esempio perché ritenga che lo stesso passare del tempo abbia cancellato il rischio di pubblico scandalo e di conseguente pregiudizio per il figlio oppure che la maggiore maturità acquisita dal figlio sia tale da consentirgli di sopportare in modo adeguato i potenziali riflessi negativi dell’accertamento.

²⁹ Vedremo, tuttavia, tra breve che, ad una più attenta analisi, si può probabilmente procedere anche oltre, annettendo valore in determinati casi pure ad impedimenti di carattere soggettivo, purché seri e motivati (v. *infra* sub § 4).

³⁰ Ad esempio, sembra difficile immaginare che si possa superare l’impedimento, e ottenere l’autorizzazione, nei casi più gravi di incesto, quali sono quelli di incesto perpetrato con l’abuso e la violenza.

³¹ Sulla rilevanza di un’impossibilità temporanea, v. già, prima della riforma, R. VILLANI, *I possibili effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 278, comma 1, c.c., sull’azione per il mantenimento e l’educazione dei figli naturali di cui all’art. 279 c.c.*, in *St. iur.*, 2003, p. 1443 ss.

³² Per un’ampia rassegna delle diverse ipotesi v. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 238 ss., il quale evoca anche il caso del figlio privo di assistenza morale e materiale, per il quale siano intervenuti la dichiarazione di adottabilità e l’affidamento preadottivo ai sensi dell’art. 11, ult. co., l. n. 184/1983. Alla stessa casistica si richiamano anche MAGNANI, *Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successori*, in *Riv. not.*, 2013, I, p. 680 s., e MEUCCI, *Successione legittima e necessaria alla luce della riforma della filiazione*, in *Persona e mercato*, 2014, p. 157 (reperibile al link: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2014/09/Meucci.pdf>).

³³ È appena il caso di rilevare che, lì dove si versi in un caso diverso dalla filiazione derivante da incesto, non sarà comunque necessario, per l’esperimento dell’azione, l’autorizzazione prevista dal comma 2° dell’art. 279 c.c. Per fondare questa conclusione in via interpretativa, è sufficiente rilevare che il comma in parola rinvia all’autorizzazione del giudice “ai sensi dell’art. 251”, e che tale rinvio è quindi logicamente da



Si pensi, innanzitutto, ai figli di genitori che non abbiano ancora raggiunto l'età per effettuare il riconoscimento (sedici anni) e non abbiano richiesto o comunque ottenuto l'autorizzazione giudiziale ad anticipare il riconoscimento prima di tale età, come è ora astrattamente possibile³⁴, oppure ai figli infraquattordicenni di genitore che, essendosi mosso tardivamente a compiere il riconoscimento, si veda negare il consenso dall'altro genitore che ha per primo riconosciuto il figlio, ai sensi dell'art. 250, comma 3°, c.c., e non riesca neanche ad ottenere, attraverso il giudizio di cui all'art. 250, comma 4°, c.c., una sentenza che tiene luogo del consenso non prestato.

La ricorrenza di una condizione di obiettiva irricevibilità del figlio (e, specularmente, di non dichiarabilità dello stato)³⁵ giustifica la riconduzione anche di queste fattispecie all'ambito diretto di applicazione dell'art. 279 c.c. (e delle altre norme menzionate)³⁶. In contrario, non varrebbe obiettare che l'irricevibilità, in questi casi, è soltanto temporanea, essendo destinata a venire meno, nella prima ipotesi, al momento del raggiungimento del sedicesimo anno di età da parte dei genitori e, nella seconda, al momento del raggiungimento del quattordicesimo anno

ritenere subordinato alla sussistenza delle ipotesi di unione incestuosa a cui l'art. 251 c.c. fa appunto riferimento.

³⁴ Si deve, infatti, tenere presente che la legge n. 219/2012, nel modificare il comma 5° dell'art. 250 c.c., ha tenuto ferma la regola generale che preclude il riconoscimento da parte di genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età ma, al contempo, ne ha attenuato la rigidità stabilendo che anche il genitore infrasedicenne può compiere validamente l'atto di riconoscimento del figlio se all'uopo autorizzato dal giudice, "valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio". Si è aperto così un importante spiraglio nella direzione di una più ampia capacità (speciale) di riconoscere anche dei minori infrasedicenni. Sia consentito rinviare, sul punto, a S. TROIANO, *Le innovazioni alla disciplina del riconoscimento del figlio (art. 250 c.c., come modificato dall'art. 21, comma 2°, l. n. 219/12)*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, cit., p. 226 ss.).

³⁵ Si tratta anche qui, come in quello di filiazione da unione incestuosa, di una irricevibilità non astratta, ma derivante da precise circostanze concrete, per lo più contingenti, che potrebbero pertanto venire meno in un momento successivo. Nella prima ipotesi citata, relativa ai genitori infrasedicenni, il carattere temporaneo dell'irricevibilità è, anzi, *in re ipsa*, essendo questa destinata a cadere con il raggiungimento da parte dei genitori dell'età minima richiesta per il riconoscimento.

³⁶ Non ci sembra che questa conclusione sia incrinata dal rilievo che il comma 2° dell'art. 279 c.c., come modificato dal d.lgs. n. 154/2013, richiede ora, perché l'azione sia ammessa, che essa sia autorizzata dal giudice "ai sensi dell'art. 251", ossia della norma che richiede l'autorizzazione al riconoscimento di un figlio "nato da parenti ed affini". Non pare, infatti, che da questa previsione si possa trarre la conclusione che l'attuale art. 279 c.c. riguardi esclusivamente e nella sua interezza, anche dunque nel suo comma 1°, i casi di filiazione derivante da incesto (come sembra invece affermare GARLATTI, *op. cit.*, p. 237). Al contrario, è ben possibile ritenere che il comma 1° conservi un ambito di applicazione più ampio del comma 2°, e che quest'ultimo si riferisca ad un'ipotesi più circoscritta, ossia quella relativa appunto ai casi di incesto (con la conseguenza che l'autorizzazione di cui all'art. 251 c.c. deve ritenersi non richiesta negli altri casi: v. *supra*, alla nota 33). In ogni caso, anche se si ritenesse di non condividere questa conclusione, e si optasse per ritenere l'ambito di applicazione del comma 1° coincidente con quello del comma 2°, il risultato non dovrebbe cambiare perché sarebbe più che ragionevole ritenere applicabile analogicamente la previsione anche ai casi ricordati nel testo: ai fini dell'analogia, consentita dal carattere certamente non eccezionale della disposizione, ricorre infatti sia l'elemento comune alle diverse fattispecie – l'obiettiva irricevibilità del figlio – sia l'*eadem ratio*, da ravvivare nell'esigenza di garantire al figlio, obiettivamente impossibilitato ad agire per l'accertamento, una forma minima di protezione da far valere nei confronti del suo genitore in ragione del fatto stesso della procreazione.



di età da parte del figlio stesso, ossia dell'età alla quale il figlio può personalmente dare il suo assenso al riconoscimento ai sensi dell'art. 250, comma 2, c.c.³⁷: l'esigenza di conseguire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione è, infatti, un'esigenza primaria ed indifferibile del figlio, la cui realizzazione non può essere in alcun modo rinviata nel tempo, per quanto breve possa essere tale differimento³⁸.

Prima della riforma, si discuteva se ai casi ora descritti se ne potesse aggiungere, senza forzature del dato normativo, almeno un terzo, ovvero quello del figlio di cui fosse precluso il riconoscimento ai sensi dell'art. 253 c.c. (e quindi, *ex art.* 269, comma 1°, c.c., l'accertamento giudiziale della paternità o della maternità) in quanto il riconoscimento medesimo fosse in contrasto con altro stato di figlio in cui egli già si trovasse³⁹ e di cui non potesse ottenere giudizialmente la previa rimozione. Il caso in cui ciò si poteva concretamente prospettare era peraltro solo quello della persona già risultante come figlio legittimo di altro genitore, la quale fosse decaduta dalla possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità per decorso del

³⁷ Questa affermazione presuppone che si condivida l'idea, su cui le opinioni in dottrina appaiono però divise, secondo la quale il consenso del genitore primo riconoscente non è presupposto di validità del riconoscimento (e, quindi, di ricevibilità dello stesso da parte dell'ufficiale dello stato civile), bensì mera condizione di efficacia dello stesso, in quanto qualificabile come un atto di autorizzazione privata (per la prima tesi v. A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, I, Milano, 1975, p. 186; per la seconda v. invece C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, 4ª ed., 2005, p. 358, nota 32: la tesi non è però più riprodotta nell'edizione 5ª, del 2014, successiva quindi alla riforma; FERRANDO, *La filiazione naturale e la filiazione*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 2ª ed., 1997, 4, III, p. 178; E. CARBONE, sub *Art. 250*, in *Comm. c.c.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di Balestra, II, Torino, 2010, p. 528). Solo in questa seconda prospettiva si può infatti ammettere che, una volta che il genitore abbia opposto il suo rifiuto al riconoscimento (e il giudice abbia ritenuto tale rifiuto fondato), il figlio, raggiunti i quattordici anni, possa, semplicemente prestando il suo assenso, integrare l'efficacia dell'atto di riconoscimento, già ricevuto dall'ufficiale dello stato civile, e quindi perfetto, ma fino a quel momento rimasto improduttivo di effetti. Si noti, incidentalmente, che la tesi che qualifica il consenso del genitore come condizione di efficacia sembra aver trovato una significativa conferma proprio nella nuova disciplina che l'art. 250, comma 4, c.c., come riformato dalla l. n. 219/2012, detta per la sentenza volta a tener luogo del mancato consenso e per il relativo procedimento (si rinvia, sul punto, a S. TROIANO, *Le innovazioni alla disciplina del riconoscimento*, cit., p. 222 s.). Ciò premesso, va però evidenziato che, anche se si seguisse la tesi che al consenso attribuisce la natura di presupposto di validità, la condizione di irricognoscibilità del figlio cesserebbe in ogni caso al raggiungimento della maggiore età, perché da questo momento in poi il figlio potrebbe comunque agire per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità nei confronti del genitore che aveva a suo tempo manifestato la volontà di riconoscerlo.

³⁸ Rimane, peraltro, fermo che, una volta che, con il compimento dei sedici anni dei genitori, l'impedimento alla riconoscibilità e alla dichiarabilità sarà venuto meno, il figlio – che in quel momento non venga spontaneamente riconosciuto dai genitori – avrà l'onere di attivarsi per ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità.

³⁹ Alla base del divieto di cui all'art. 253 c.c. (ribadito dalla riforma della filiazione, che si è limitata ad espungere dall'articolo in parola il riferimento, ormai non più attuale, allo stato di figlio "legittimo o legittimato") si pone notoriamente l'esigenza di evitare che si crei incertezza in ordine allo stato giuridico della persona, quale deriverebbe dalla coesistenza di confliggenti titoli di accertamento (UBALDI, *Il riconoscimento del figlio naturale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, a cura di Collura, Lenti e Mantovani, 2ª ed., Milano, 2012, p. 359; E. CARBONE, sub *Art. 253*, in *Comm. c.c.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di Balestra, II, cit., p. 546).



termine di decadenza previsto dall'art. 244 c.c.⁴⁰, e non potesse quindi più rimuovere tale stato al fine di agire successivamente per la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturali rispetto ad altro genitore. Solo in questo caso, infatti, poteva dirsi ricorrere un'ipotesi di impossibilità giuridica, sia pure sopravvenuta, di esercizio dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Non davano, invece, luogo ad un'impossibilità giuridica di riconoscimento né l'ipotesi di chi, risultando già come figlio legittimo di altri, fosse ancora in termini per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità, né quella di chi fosse già figlio naturale riconosciuto di altro genitore, perché in questa seconda eventualità, stante l'imprescrittibilità dell'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, il figlio avrebbe in ogni tempo potuto ottenere la rimozione dello stato contrastante.

Ma anche con riguardo alla prima delle ipotesi ora ricordate, ovvero quella di decorso del termine per il disconoscimento della paternità legittima, l'ammissibilità del ricorso agli artt. 279, 580 e 594 c.c. era tutt'altro che pacifica. È vero infatti che il decorso del termine determinava un'impossibilità giuridica di agire per la dichiarazione giudiziale della paternità, e tuttavia si trattava non di un'impossibilità originaria bensì di un'impossibilità sopravvenuta derivante da un'inerzia dello stesso interessato, sicché ci si poteva legittimamente chiedere se, in linea generale, l'impossibilità sopravvenuta potesse equipararsi a quella originaria e, più in particolare, se tale equiparazione presupponesse un'indagine circa le ragioni dell'inerzia, ossia la verifica che l'inerzia fosse in concreto giustificata. Oscillanti, sul punto, erano anche le indicazioni della giurisprudenza, che dopo aver inizialmente subordinato l'accesso alla tutela prevista per i figli non riconoscibili alla circostanza che la mancata proposizione dell'azione di disconoscimento nei termini non fosse dipesa da una scelta volontaria e consapevole del figlio⁴¹, si era andata più di recente orientando nel senso di ammettere il figlio all'esercizio delle azioni di cui agli artt. 279, 580 e 594 c.c. a prescindere da qualsiasi indagine in merito alle ragioni del decorso del termine⁴².

⁴⁰ Ovvero, un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui il figlio medesimo viene successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento.

⁴¹ V., con particolare riferimento all'azione *ex art. 580 c.c.*, Cass. 22 gennaio 1992, n. 711, la quale aveva tuttavia precisato che gravava sul convenuto l'onere di provare il fatto ostativo del diritto all'assegno *ex art. 580 c.c.* rappresentato dalla circostanza che il figlio abbia consapevolmente rinunciato al riconoscimento al fine di conservare lo *status* di figlio legittimo, lasciando decorrere il termine di decadenza senza proporre l'azione di disconoscimento. Nello stesso senso, Cass. 28 agosto 1999, n. 9065, ove si era chiarito che il figlio legittimo può agire per conseguire i diritti successori dei figli non riconoscibili solo in presenza di un'impossibilità assoluta, originaria e non sopravvenuta di proporre la dichiarazione giudiziale di paternità naturale. In tali casi, dunque, l'accertamento solo incidentale di una diversa procreazione dello *status* non è incompatibile con la titolarità dello stato di figlio legittimo, e ciò in quanto i diritti dei figli non riconoscibili (e, in particolare, quello dell'art. 580 c.c.), non si fondano su uno stato ma direttamente sul fatto naturale della procreazione.

⁴² V., con specifico riferimento all'azione di cui all'art. 279 c.c., Cass. 1° aprile 2004, n. 6365, in *Fam. dir.*, 2005, p. 27, la quale ha tuttavia subordinato l'esercizio dell'azione in parola da parte del figlio legittimo che abbia (anche volontariamente) lasciato decorrere il termine di decadenza, alla condizione che il figlio non possa più avere il mantenimento dal proprio genitore legittimo, escludendo quindi il cumulo di due distinte pretese al



Va tuttavia rilevato che, a seguito della riforma della filiazione, il problema non è più configurabile negli stessi termini, in quanto la riforma ha reso imprescrittibile rispetto al figlio anche l'azione di disconoscimento (v. il nuovo art. 244, comma 5°, c.c.). Come è stato rilevato, non sussiste dunque più, neanche in questo caso, “il presupposto dell'impossibilità della persona di far valere lo stato di figlio nei confronti del vero genitore”⁴³.

Ad ammettere il ricorso, pure in questa ipotesi, alle azioni a tutela dei figli irricognoscibili si potrebbe allora giungere solo se si accogliesse l'idea da taluno avanzata già prima della riforma, e su cui ci si soffermerà tra breve (v. *infra*, sub § 4), secondo cui l'azione di cui all'art. 279 c.c. (e le altre connesse, previste dagli artt. 580 e 594 c.c.) potrebbe esercitarsi anche oltre i casi di impossibilità, in senso proprio, di riconoscere o di agire per l'accertamento e, in particolare, che possa esercitarla anche il figlio che, pur potendo, *non voglia*, per ragioni personali, l'accertamento formale dello stato. Un ragionamento, questo, che, se portato alle estreme conseguenze, dovrebbe persino condurre ad ammettere il ricorso a tali norme da parte di chiunque abbia già uno stato e non voglia agire per rimuoverlo.

4. – Si riaffaccia, dunque, il quesito se non si debba consentire al figlio di avvalersi delle tutele previste dagli articoli più volte citati anche nelle ipotesi in cui il mancato riconoscimento o accertamento giudiziale della filiazione derivi non da un'obiettiva e non superabile impossibilità di ottenere il riconoscimento o di agire per l'accertamento, ma da una scelta del figlio⁴⁴.

In senso contrario, si potrebbe rilevare che l'art. 279, comma 1°, c.c., come presupposto per l'esercizio dell'azione in esso prevista, richiede che si verta in un caso in cui “non può proporsi” l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, ciò che dovrebbe indurre ad escludere che a questi casi possano equipararsi quelli in cui il figlio, pur potendo, non voglia proporre l'azione (o dare il suo assenso al riconoscimento)⁴⁵.

mantenimento. Su questa pronuncia v. anche *infra* sub 4. In senso opposto v., però, successivamente, Trib. Brindisi, 22 febbraio 2007, in *Dir. fam.*, 2009, p. 1789, la quale, sul presupposto che l'impossibilità di cui all'art. 279 c.c. debba essere “un'impossibilità assoluta, cioè originaria e dovuta a cause di forza maggiore, e non soltanto relativa perché voluta e provocata”, ha escluso che abbia diritto all'assegno vitalizio ex art. 580 c.c. il figlio nato in costanza di matrimonio che, divenuto maggiorenne, “abbia volutamente omesso di esperire l'azione di disconoscimento del padre legittimo pur nella consapevolezza di essere figlio naturale (adulterino) e nella ricorrenza dei presupposti e delle condizioni occorrenti per il disconoscimento “de quo”, nonché in assenza di cause impeditive di forza maggiore”.

⁴³ C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 397; e v. anche GARLATTI, *op. cit.*, p. 238.

⁴⁴ Anche a queste ipotesi fanno riferimento, dopo la riforma, SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 238 ss., MAGNANI, *Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successori*, cit., p. 680 s. e MEUCCI, *Successione legittima e successione necessaria alla luce della riforma della filiazione*, cit., p. 157 s.

⁴⁵ In tal senso si esprime, dopo la riforma, GARLATTI, *op. cit.*, p. 238; in senso analogo C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, 5ª ed., cit., p. 397. Prima della riforma della filiazione, la tesi restrittiva (che M. DOSSETTI, sub *Art. 580*, cit., p. 71, definisce “autorevolmente sostenuta, ma decisamente minoritaria”), aveva



Nel senso più permissivo si era però espressa, prima della riforma, una parte consistente della dottrina⁴⁶, sul presupposto che, sebbene in questi casi non sia possibile parlare di “irricognoscibilità” o “non dichiarabilità”, il figlio dovrebbe essere egualmente ammesso ad esercitare i diritti di cui agli artt. 279, 580 594 c.c. In sostanza, si è ritenuto di poter riconoscere al figlio la libera scelta se far valere la filiazione, nella sua pienezza di diritti e doveri, attraverso l’accertamento pubblico dello stato derivante da riconoscimento o dichiarazione giudiziale, ovvero optare per un accertamento incidentale del mero fatto biologico della procreazione, funzionale ad avvalersi dei soli diritti che a questa sono ricollegati nei confronti del genitore.

Gli argomenti principali su cui questa teoria, che potremmo definire “teoria della libera scelta”, è fondata, sono essenzialmente due. Da un lato, si rileva come la decisione personalissima del figlio se dare seguito oppure no all’accertamento formale dello stato non possa essere condizionata dalla prospettiva di perdere il fondamentale diritto al mantenimento, all’istruzione e all’educazione. Dall’altro, si tende a valorizzare la posizione di unilaterale assoggettamento del genitore all’interesse del figlio, che si riassume nella formula della responsabilità da procreazione, richiamata anche nella rubrica dell’art. 279 c.c. e fondata direttamente sull’art. 30 Cost. e sul principio di solidarietà⁴⁷.

Si perviene, così, in via interpretativa ad equiparare all’impossibilità obiettiva un’impossibilità esclusivamente “morale”, che di fatto però si risolve nella libera scelta del figlio di rifiutare in blocco le conseguenze della costituzione dello *status* (ad esempio, in punto di cognome e di responsabilità genitoriale) “riguardo a un genitore che indegnamente mancò di riconoscerlo”⁴⁸, escludendosi che la scelta del figlio possa essere sindacata andando a soppesare le ragioni, più o meno fondate o condivisibili, che vi stiano alla base: si tratterebbe, infatti, di una scelta personalissima, che si sottrarrebbe per definizione a qualsiasi sindacato del giudice⁴⁹. Così ragionando, si trasforma l’azione di cui all’art. 279 c.c. (ma il discorso viene esteso anche ai diritti successori *ex* artt. 580 e 594 c.c.) da “rimedio puramente succedaneo a modello alternativo di esercizio dei diritti filiali”⁵⁰.

trovato il sostegno, tra gli altri, di CARRARO, sub *Art. 594*, in *Comm. dir. it. fam.* a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, V, Padova, 1992, p. 187 ss.

⁴⁶ V. SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. dir. priv. dir. da Bessone, Filiazione, Adozione, Alimenti*, a cura di T. Auletta, IV, Torino, 2011, p. 311 ss.; E. CARBONE, sub *Art. 279*, in *Comm. c.c. dir.* da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di Balestra, II, cit., p. 628 ss.; FERRANDO, *La filiazione legittima e naturale*, in *Diritto civile dir.* da N. Lipari e P. Rescigno, *Fonti. Soggetti. Famiglia*, II, *La famiglia*, coord. da Zoppini, Milano, 2009, p. 434; v. anche PALAZZO, *La filiazione*, in *Trattato dir. civ. e comm. Cicu-Messineo, continuato da Schlesinger*, Milano, 2013, 2^a ed., p. 456 ss. G. MARINARO, *I diritti dei figli privi di stato*, Napoli, 1991, pp. 14 ss., 50 ss. e 58 ss. Dopo la riforma della filiazione, la tesi più estensiva è ripresa da O. CLARIZIA, *op. cit.*, p. 615 s.

⁴⁷ V. E. CARBONE, *op. cit.*, p. 629.

⁴⁸ Le parole nel testo sono di E. CARBONE, *op. cit.*, p. 628, che riprende l’insegnamento di MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, cit., p. 236 s.

⁴⁹ V., sempre, E. CARBONE, *op. cit.*, p. 628.

⁵⁰ Sulla quale v., ancora, E. CARBONE, *op. cit.*, p. 629. La definizione si ritrova già in DE CUPIS, sub *Art. 279*, in *Comm. dir. it. fam.*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, cit., p. 203, nota 5.



A nostro avviso, questa seconda e più estensiva posizione merita una particolare attenzione ma non è pienamente accoglibile.

Essa si traduce, infatti, nella totale equiparazione di situazioni che sono, a ben vedere, non assimilabili. Al di là della già segnalata obiezione di natura letterale (il “non può proporsi” non equivale ad un “non vuole proporsi”), che pare riproponibile anche con riguardo al testo dell’art. 279 c.c. risultante dalla riforma⁵¹, l’obiezione più profonda riguarda proprio la *ratio* degli artt. 279, 580 e 594 c.c., che ben può ravvisarsi in un’esigenza basilare di protezione del figlio che, indipendentemente dalla sua decisione, si trovi nell’impossibilità di ottenere l’accertamento pubblico del suo stato e non possa quindi, per un limite che non discende dalla sua mera volontà, far valere la pienezza del suo stato: è evidente che quando il figlio rinunci per sua scelta all’accertamento non si pone, di per sé, la medesima esigenza di protezione⁵². Anzi, in questo caso, la stessa scelta del figlio sarebbe in contraddizione con la successiva decisione di avvalersi dei diritti previsti per i figli non riconoscibili nei confronti del genitore rispetto al quale non si sia voluto accertare pubblicamente la filiazione: decisione, quest’ultima che equivarrebbe, dunque, ad un *venire contra factum proprium*. Inoltre, una soluzione che lasciasse sempre e comunque al figlio la libera scelta tra l’accertamento pubblico e il mero accertamento incidentale della filiazione, finirebbe per consentire al figlio di conseguire solo i vantaggi della procreazione senza assumersene però al contempo anche gli oneri, identificabili nei doveri che lo stato di figlio gli impone nei confronti del genitore, primo fra tutti l’obbligo alimentare⁵³.

Sul presupposto che la legge non può assecondare atteggiamenti puramente opportunistici, sembra ragionevole escludere che colui che rinunci consapevolmente allo stato di figlio possa acquisire i soli vantaggi che gli derivano dalla procreazione. L’opposta soluzione, nel lasciare assoluta libertà al figlio, riposa su un malinteso concetto della relazione genitore-figlio che, tenendo conto esclusivamente dell’interesse di quest’ultimo, finisce per snaturarne la funzione esistenziale, consentendo al figlio, a sua mera discrezione, di ridurre l’apporto del genitore al ruolo unilaterale e passivo di “soggetto-pagatore”⁵⁴. Così facendo, si nega la complessità e la

⁵¹ Come si è anticipato, il d.lgs. n. 154/2013 ha sì modificato l’art. 279 c.c., ma ha lasciato inalterato proprio l’inciso di esordio dell’articolo (“in ogni caso in cui non può proporsi l’azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità”), che ne segna anche l’ambito di applicazione.

⁵² Pur non affrontando la questione *ex professo*, sembra riferire la portata dell’art. 279 c.c. ai soli casi di filiazione incestuosa, tra questi comprendendovi però anche quelli in cui il figlio non abbia consentito al riconoscimento o non abbia agito per ottenere l’accertamento giudiziale della filiazione nei confronti del proprio genitore biologico, MANTOVANI, *op. cit.*, p. 369.

⁵³ Si può inoltre aggiungere che una soluzione così congegnata rischierebbe persino di proporre, a parti invertite, una discriminazione a danno dei figli nati nel matrimonio, i quali, essendo assoggettati ad un regime sostanzialmente automatico di accertamento della filiazione basato su regole presuntive, non potrebbero, a differenza dei figli nati fuori del matrimonio, sottrarsi a loro discrezione all’accertamento formale dello stato al fine di optare per un accertamento incidentale del fatto della procreazione, meramente strumentale al conseguimento dei soli benefici patrimoniali da quel fatto loro spettanti verso i genitori.

⁵⁴ Di una sorta di “fiscalizzazione” del rapporto genitore-figlio discorreva, con riferimento all’art. 279 c.c.,



pienezza della relazione, mentre dovrebbe essere interesse dell'ordinamento che, ove possibile, la relazione di genitorialità si instauri sempre nella sua pienezza e bilateralità, con reciproca assunzione di responsabilità da parte di entrambi i soggetti che la vivono.

Ciò premesso, va però anche aggiunto che le ragioni che sono alla base della tesi estensiva non possono essere del tutto ignorate. Occorre, infatti, riconoscere che vi sono casi in cui la scelta del figlio di rinunciare all'accertamento dello stato non è motivata da ragioni di pura convenienza, ma da motivazioni ben più nobili, che rendono per il figlio obiettivamente indesiderabile costituire un rapporto pieno di tipo familiare con la persona che lo ha generato. In altre parole, la delicatezza dell'accertamento pubblico dello stato, che involge la dimensione più intima della persona nel rapporto con il suo genitore, può effettivamente suggerire (ed anzi imporre) di lasciare comunque al figlio, almeno in alcuni casi, la possibilità di optare per un accertamento, per così dire, meno invasivo, e meramente funzionale all'esercizio dei diritti basilari inerenti al puro fatto biologico della procreazione.

I casi possono essere diversi.

Il primo può presentarsi proprio nell'ambito della filiazione derivante da *incesto*, potendosi dare il caso che il figlio, pur potendo ora astrattamente proporre l'azione per la dichiarazione di paternità o maternità (o, se ultraquattordicenne, prestare il suo assenso al riconoscimento), preferisca optare per avvalersi dei diritti *ex* artt. 279, 580 o 594 c.c., senza richiedere l'accertamento pubblico dello stato, ad esempio perché tema che il disvelamento della relazione infamante tra i genitori possa risolversi, anche per lui, in un pregiudizio.

Una soluzione restrittiva, basata sulla formulazione letterale dell'art. 279 c.c., se riferita al caso di filiazione derivante da unioni incestuose⁵⁵, sarebbe invero eccessivamente penalizzante nei confronti di tali figli, in quanto finirebbe per costringere il figlio, che voglia far valere i diritti spettantigli verso il genitore, a tentare sempre la strada dell'accertamento pubblico dello stato, anche quando sia in sé già evidente – ad esempio, per il carattere violento e infamante dell'incesto – che un tale accertamento potrebbe arrecargli pregiudizio, e ciò al solo fine di potersi procurare quel diniego dell'autorizzazione giudiziale che è condizione per poter esercitare i diritti di cui agli artt. 279, 580 e 594 c.c. Una simile soluzione, che in una situazione psicologicamente e moralmente così delicata non consente al figlio di agire direttamente per far valere i propri diritti verso il genitore in forma attenuata, attraverso la meno impegnativa via dell'accertamento soltanto incidentale del rapporto di filiazione, è ben poco soddisfacente sotto il profilo della tutela del figlio.

A. TRABUCCHI, *Il "vero interesse" del minore e i diritti di chi ha l'obbligo di educare*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 723.

⁵⁵ Era questa la tesi sostenuta invece, prima della riforma della filiazione, da A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, p. 1852 ss., ove si sottolineava come la tesi favorevole ad ammettere all'azione *ex* art. 279 c.c. anche i figli nati da incesto che potessero (data la buona fede dei genitori) agire per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità fosse in ogni caso in contrasto con la lettera della disposizione e con l'esigenza di solidarietà tra genitori e figli (e v. anche DE CUPIS, sub *Art. 279*, cit., p. 203).



Anzi, dopo la riforma, questa soluzione appare ancora meno appagante di quanto potesse apparire nel vigore della precedente disciplina.

Tra le varie modifiche introdotte all'art. 279 c.c. dal d.lgs. n. 154/2013, vi è infatti anche quella consistente nella modifica del 2° comma, ai sensi del quale l'azione di cui alla norma in esame è ammessa soltanto previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'art. 251 c.c.⁵⁶, ossia con gli stessi presupposti e le stesse forme di quella che è richiesta per il riconoscimento di un figlio nato da relazioni incestuose (o per la dichiarazione giudiziale della relativa paternità o maternità: v. art. 278 che richiama sempre l'art. 251 c.c.).

Non v'è chi non veda come si darebbe luogo, in questo modo, ad una irragionevole duplicazione di passaggi e, in particolare, di autorizzazioni giudiziali.

Il figlio nato da una relazione incestuosa dovrebbe, infatti, necessariamente esperire, in prima battuta, l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Sennonché, qualora si vedesse negata dal giudice l'autorizzazione di cui all'art. 278 c.c., potrebbe sì esercitare l'azione di cui all'art. 279 c.c., ma anche in questo caso dovrebbe nuovamente sottostare all'autorizzazione del giudice, ora richiesta dal comma 2° dell'art. 279 c.c. Il figlio si troverebbe così costretto a chiedere al medesimo giudice, prima, l'autorizzazione alla dichiarazione giudiziale della paternità o maternità incestuose e, quindi, una volta che questa sia stata (in ipotesi) respinta, una nuova autorizzazione al fine dell'esercizio delle azioni di cui agli artt. 279, 580 o 594 c.c.⁵⁷.

È pur vero che le due autorizzazioni hanno oggetto diverso, dovendo essere concesse o negate dal giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alle necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio in conseguenza, rispettivamente, la prima, di una eventuale dichiarazione giudiziale di paternità o maternità (quindi di un accertamento pubblico e definitivo dello stato) e, la seconda, di un eventuale accertamento solo incidentale della filiazione dal genitore. Ben possibile è dunque che il giudice si esprima in concreto in modo diverso nei due casi, tenuto conto del fatto che l'accertamento dello stato può avere conseguenze più dirompenti per il figlio rispetto ad un accertamento incidentale della sola procreazione.

Rimane, tuttavia, l'impressione di un meccanismo inutilmente farraginoso, che si potrebbe senz'altro evitare ammettendo il figlio che si trovi in queste condizioni a promuovere direttamente l'azione di cui all'art. 279 c.c., anche quando non abbia ancora esaurito la via dell'accertamento dello stato.

Ma resta, soprattutto, il problema di fondo dell'irragionevolezza, che emerge proprio avuto

⁵⁶ Tale rinvio sostituisce il precedente, ma non più operante, rinvio, contenuto in tale ultima disposizione, al giudizio di ammissibilità di cui all'art. 274 c.c., correzione divenuta, come si è già rilevato, necessaria già a seguito della cancellazione, avvenuta per opera di Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, del giudizio sull'ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità di cui all'art. 274 c.c.

⁵⁷ Per l'affermazione, che ci pare senz'altro condivisibile, secondo cui l'autorizzazione richiesta dall'art. 279 c.c. (ora quella dell'art. 251 c.c., che sostituisce il giudizio *ex art.* 274 c.c.), è necessaria anche per esercitare i diritti successori previsti dagli artt. 580 e 594 c.c., v. A. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 125, nota 10.



riguardo all'interesse del figlio, di una regola che impone al figlio nato da una relazione incestuosa di tentare sempre la strada più onerosa, senza consentirgli di adire in via diretta quella meno invasiva⁵⁸. In definitiva, nel caso di filiazione derivante da incesto, stante la particolare delicatezza della situazione, la logica porterebbe a ritenere che all'impossibilità del riconoscimento (o della dichiarazione di paternità o maternità) debba essere equiparato anche l'impedimento "percepito" dallo stesso interessato, che avverta in ipotesi come moralmente intollerabile la via dell'accertamento dello stato ma non voglia rinunciare alla tutela minima assicurata dagli artt. 279, 580 e 594 c.c.⁵⁹.

Ma la stessa situazione di motivata indesiderabilità dell'accertamento potrebbe presentarsi anche al di fuori di una filiazione derivante da incesto. Si pensi al caso di un genitore che si sia indotto solo tardivamente a compiere il riconoscimento, dopo aver per anni rifiutato di assumersi le proprie responsabilità, o, ancora, ai casi in cui il riconoscimento provenga da un genitore dalla personalità moralmente discutibile: tutti casi, questi, in cui la riluttanza del figlio a formalizzare la relazione parentale e la scelta conseguente di negare il proprio consenso al riconoscimento potrebbero in concreto apparire più che giustificate.

Anche in questi casi, nuovamente, sarebbe irragionevole, solo per ragioni di astratta coerenza, precludere al figlio la strada di un più attenuato accertamento solo incidentale della filiazione, che gli consenta di conseguire quanto meno alcuni dei benefici patrimoniali che gli spettano

⁵⁸ Ciò è a maggior ragione vero se, con riferimento alla natura e alla funzione dell'autorizzazione giudiziale di cui agli artt. 251 e 278 c.c., si accoglie l'idea, che ha trovato già qualche sostenitore in dottrina, secondo cui, in caso di figlio maggiore di età (e solo in questo, non potendosi giungere alla stessa conclusione lì dove il figlio sia minore, ancorché abbia già compiuto i quattordici anni), l'autorizzazione si risolverebbe in una semplice presa d'atto, da parte del giudice, circa la volontà del figlio di farsi riconoscere. Se la scelta è, in fin dei conti, comunque rimessa al figlio maggiorenne, non si vede, infatti, perché egli non potrebbe direttamente optare per l'azione *ex art. 279 c.c.*, con una scelta che già rende palese il suo non interesse ad un accertamento pubblico dello stato di filiazione, direttamente saltando tale, invero inutile, passaggio. Sulla tesi appena ricordata v., in particolare, con riferimento al riconoscimento del figlio nato da incesto, LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, cit., p. 5. Movendo da questa premessa, l'a. va peraltro anche oltre, ritenendo, sulla base di un'interpretazione restrittiva dell'art. 278 c.c., che, nel caso di azione per la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità incestuose da parte di figlio maggiorenne, l'autorizzazione debba ritenersi in radice non necessaria (v. ID., *Dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità del figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, cit., p. 850). Su questo punto ci è sembrato di poter dissentire (v. S. TROIANO, *L'autorizzazione giudiziale al riconoscimento dei figli nati da parenti o affini*, cit., p. 1400): è vero, infatti, che la proposizione dell'azione rende già manifesta la volontà del figlio di conseguire l'accertamento dello stato, ma ciò non toglie, a nostro avviso, che l'intervento del giudice in una fase preliminare del giudizio (in questo deve ritenersi che si risolva l'autorizzazione nel caso della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità) possa essere la sede in cui il figlio, consultato dal giudice, e una volta adeguatamente informato sulle modalità dell'incesto, possa anche mutare idea riguardo all'opportunità dell'accertamento e recedere dal suo intento.

⁵⁹ Sostanzialmente consonante con queste conclusioni è il pensiero di AULETTA, *La filiazione da incesto*, cit., p. 256, il quale rileva (parrebbe con specifico riferimento ai soli figli nati da incesto) come non sia immeritevole di tutela l'interesse del figlio di ottenere dal genitore genetico il sostegno biologico e i diritti successori senza per questo dover conseguire il relativo stato, ad es. per non essere sottoposto ai poteri educativi connessi alla responsabilità genitoriale.



nei confronti del genitore per il solo fatto della procreazione. Anche perché il comportamento del figlio, in questi casi, è, in quanto motivato dalla situazione concreta, tutt'altro che incoerente.

La strada per giungere al risultato maggiormente conforme all'esigenza di tutela del figlio non può, però, essere quella di equiparare puramente e semplicemente la libera scelta del figlio all'impossibilità, perché a ciò ostano le ragioni addotte in precedenza, ovvero la formulazione letterale dell'art. 279 c.c., da un lato, e l'irragionevolezza di un'estensione che vada a offrire tutela anche in casi in cui non ve n'è l'esigenza, avendo il figlio sempre aperta la via dell'accertamento formale dello stato, senza che questa in concreto sia tale da procurargli un pregiudizio.

L'unica strada percorribile sembra piuttosto essere quella di un'equiparazione mirata, rispettosa del dato normativo e della sua *ratio*.

A tal fine si può allora ragionare rilevando che l'art. 279 c.c. fa sì riferimento al concetto di *impossibilità*, ciò che porta ad escludere che si possa annettere rilevanza alla mera volontà dell'interessato, ma non specifica di che tipo di impossibilità debba trattarsi (assoluta o relativa, oggettiva o soggettiva, originaria o sopravvenuta, fisica o giuridica, ecc.). Orbene, il contesto in cui la norma si inserisce, quello della tutela dei diritti fondamentali della persona, consente allora di dare rilievo anche ad una forma di impossibilità "morale", purché *fondata*⁶⁰, ossia percepita come tale dal figlio sulla base di serie remore morali all'assunzione della relazione piena verso il genitore, proprio perché non si può immaginare che, a fronte di impedimenti anche soggettivi ma seri, la scelta del figlio relativa ad una sfera così delicata possa essere condizionata dalla prospettiva di perdere i benefici (in particolare patrimoniali) che gli deriverebbero dall'accertamento dello *status*⁶¹. Allo stesso tempo, però, è necessario che la sussistenza di un'impossibilità morale venga verificata e provata in concreto. Occorre, in altre parole, indagare le ragioni che di volta inducono il figlio a respingere l'accertamento pubblico dello stato e, conseguentemente, rimettere al giudice la valutazione se la scelta del figlio sia in concreto giustificabile⁶², non potendosi tali ragioni, a nostro avviso, ritenersi sempre e immancabilmente presenti⁶³.

⁶⁰ La si potrebbe anche definire, mutuando una terminologia invalsa soprattutto in materia di inadempimento dell'obbligazione, una "inesigibilità" del comportamento volto a conseguire l'accertamento formale dello stato.

⁶¹ Concordiamo, quindi, con l'attenta analisi di A. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 128 s., ove si rileva come, quando sussista un pregiudizio morale che giustifichi il rifiuto di acquisire lo *status*, sarebbe "assurdo – in tal caso – costringere il figlio "per coerenza" a rinunciare a quei diritti patrimoniali che gli spetterebbero comunque, nel presupposto del mero fatto della generazione".

⁶² V. sempre A. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 129, per il quale la scelta sarà giustificabile "quando sussista un effettivo e ragionevole pregiudizio che sconsiglia il figlio dall'assumere tale qualifica", ipotesi questa che l'a. definisce di impossibilità "morale", in cui il riconoscimento non può avvenire perché "non accettato da parte del figlio stesso" (e v. anche ID., *Azione di mantenimento e rifiuto dello status da parte del figlio naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 679 ss.). La tesi non è condivisa, tra gli altri, da SESTA, *Sui diritti verso il preteso padre naturale di colui che ha lo stato di figlio legittimo altrui*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 137 ss.



In contrario non varrebbe rilevare che la norma non attribuisce tale potere al giudice, perché il giudice adito ai sensi dell'art. 279 c.c. deve accertare il presupposto dell'*impossibilità* per il figlio di agire per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità e quindi ben può ritenersi che debba accertare se sussista, in ipotesi, un'impossibilità morale di agire, tale essendo un impedimento superabile solo a costo di un non trascurabile sacrificio per la sfera personale dell'interessato.

Per negare la validità della soluzione proposta non ci pare del tutto condivisibile neanche il rilievo, che ad essa viene da taluno opposto⁶⁴, secondo cui non sarebbe in nessun caso possibile precludere al figlio l'azione ex art. 279 c.c. richiamando una pretesa contrarietà del suo comportamento al divieto di *venire contra factum*⁶⁵, e ciò in quanto tale divieto "si fonda sul criterio della buona fede in senso oggettivo, la cui applicazione, propria dei rapporti obbligatori, mal si concilia con il carattere di indisponibilità dei diritti familiari"⁶⁶.

Si può infatti obiettare che, da un lato, è in realtà indimostrato che l'area dei diritti familiari, e più in generale quella dei diritti indisponibili, si sottragga ad una valutazione alla stregua del generale canone della correttezza o, se si preferisce, ad un sindacato in ordine alla non arbitrarietà del relativo esercizio, condotta alla luce del criterio di abuso del diritto. In senso opposto, muovono ormai numerose e sempre più significative indicazioni provenienti sia dalla giurisprudenza sia dal formante normativo⁶⁷.

⁶³ Sotto questo punto di vista, ci permettiamo di dissentire parzialmente dai sempre meditati rilievi di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 130, lì dove, nel mettere a nudo il falso moralismo sotteso alle posizioni che negano senza eccezioni l'applicazione degli artt. 279, 580 e 594 c.c. al figlio che non voglia agire per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, osservava che "in una società interamente affrancata dall'orrore dell'Ottocento per i figli naturali dovranno esserci ragioni ben serie perché egli sia indotto ad accontentarsi del diritto successorio minore previsto dall'art. 580". Il punto è che tali ragioni potranno certamente sussistere, ed anzi saranno con ogni probabilità presenti nella maggior parte dei casi di questo tipo, ma ciò non toglie che dovranno essere allegate e dimostrate da chi voglia farle valere, e che, qualora non sussistano (si pensi al caso – che diviene sempre più frequente quanto più aumenta la dipendenza dei genitori in età avanzata dalla loro prole – in cui il figlio sia mosso solo dall'intenzione di sottrarsi all'obbligo alimentare verso il genitore, senza perdere i vantaggi connessi alla filiazione), di ciò il giudice debba prendere atto al fine di accertare l'infondatezza dell'azione.

⁶⁴ In particolare, SESTA, *La filiazione*, cit., p. 313.

⁶⁵ A tale divieto si richiama invece A. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 128, il quale rileva come, mentre nel caso in cui non dia il suo assenso al riconoscimento il figlio ultrasedicenne (oggi ultraquattordicenne) è titolare di un potere arbitrario di valutare l'esistenza del pregiudizio, "perché rinunciando ad instaurare rapporti con il genitore non avanza neppure alcuna pretesa contro di lui, lo stesso criterio non può valere nell'ipotesi ... in cui, pur rifiutando l'acquisto dello *status*, egli eserciti, contemporaneamente, contro il genitore i diritti che spettano ai figli nei casi in cui l'accertamento non è ammesso", in quanto in tal caso "un siffatto arbitrio urterebbe, in sostanza, contro la regola generalissima che impedisce di *venire contra factum proprium*". Per la configurazione della posizione del figlio nei termini – letteralmente richiamati – dell'"arbitrio" v. invece E. CARBONE, *op. cit.*, p. 630.

⁶⁶ Così, testualmente, SESTA, *La filiazione*, cit., p. 313.

⁶⁷ V., con riferimento al diritto del genitore di impugnare il c.d. "riconoscimento di compiacenza", ossia il riconoscimento non veritiero effettuato con la consapevolezza di non essere il genitore di sangue, Trib. Roma, 17



Ma soprattutto si può replicare che il rilievo sopra esposto muove da un presupposto non esatto, in quanto di abusività o scorrettezza nell'esercizio di un diritto si può discorrere solo lì dove si sia in presenza di un diritto di cui si siano già accertati i presupposti di esistenza. Ora, ci sembra al riguardo di aver dimostrato che l'art. 279 c.c., per la *ratio* di tutela che vi sta alla base, attribuisce un diritto al figlio solo a condizione che questi si trovi in una situazione di impossibilità di agire per l'accertamento: pertanto, se si condivide l'idea che tale impossibilità, per le sue sposte esigenze di tutela, possa essere anche solo di natura morale, il sindacato circa le ragioni che inducono l'interessato a ricorrere all'art. 279 c.c. si rivela essere un'indagine non in merito alla ragionevolezza (o non abusività) dell'esercizio di un diritto astrattamente già acquisito, ma in merito alla stessa esistenza del diritto che si intende far valere⁶⁸.

Anche il riferimento all'indisponibilità ci pare mal posto. È vero che "trattasi di diritti indisponibili, in relazione ai quali non è ammessa alcuna rinuncia preventiva, tantomeno tacita o per *facta concludentia*"⁶⁹, ma, nuovamente, di rinuncia si può parlare, anche solo per escluderne l'ammissibilità, solo a fronte di un diritto già sorto, mentre a nostro avviso è solo l'impossibilità di agire per la dichiarazione di paternità o maternità che determina il sorgere del diritto⁷⁰.

ottobre 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 349 ss., con nota di M. G. STANZIONE (nella quale si legge che "l'autore del riconoscimento effettuato in malafede non è legittimato ad impugnarlo successivamente per difetto di veridicità, restando, invece, tale legittimazione in capo a tutti gli altri soggetti previsti dalla norma di cui all'art. 263 cod. civ. L'interpretazione della norma di cui all'art. 263 cod. civ., alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento interno ed internazionale e del diritto fondamentale allo status e all'identità personale, impone di considerare irrettrattabile il riconoscimento avvenuto nella piena consapevolezza della sua falsità" e ancora che "buona fede, correttezza e lealtà nei rapporti giuridici rispondono a doveri generali, non circoscritti agli atti o contratti per i quali sono richiamate da specifiche disposizioni di legge; questi doveri, nella particolare materia dei rapporti di famiglia, assumono il significato della solidarietà e del reciproco affidamento"). Il riferimento all'abuso del diritto è anche in Trib. Civitavecchia, 23 febbraio 2009 in *Giur. it.*, 2009, p. 2205 ss., con nota di E. CARBONE (si ricordi però che la Cassazione tende invece a escludere che la malafede di chi ha compiuto la dichiarazione di riconoscimento possa precludere la successiva impugnazione dello stesso per difetto di veridicità: v. Cass. 24 maggio 1991, n. 5886). E nella direzione indicata sembra muovere anche la norma che, in materia di fecondazione assistita di tipo eterologo (peraltro recependo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità: v. la nota Cass. 16 marzo 1999, n. 2315, in *Giust. civ.*, 1999, p. 1317), ha escluso che l'uomo che ha consentito all'inseminazione eterologa possa successivamente esercitare l'azione di disconoscimento della paternità o impugnare il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio (art. 9, comma 1°, l. 19 febbraio 2004, n. 40).

⁶⁸ È la legge stessa, dunque, a dare rilievo alla necessità di una coerenza nel comportamento del soggetto che agisce, ma tale coerenza (da valutarsi in termini sostanziali, e non astratti) va per legge verificata con riguardo ai presupposti stessi del diritto, e non come sindacato *ex post* sulla ragionevolezza del suo concreto esercizio. Da questo punto di vista, non ci sembra corretto sostenere che la tesi che richiede l'accertamento in concreto dell'impossibilità morale per il figlio "costituisce una norma nuova senza alcun vero appiglio positivo" (così, invece, M. DOSSETTI, sub art. 580, cit., p. 72).

⁶⁹ Le parole sono sempre di SESTA, *La filiazione*, cit., p. 315.

⁷⁰ In contrario, non sembra ci si possa appellare al fatto che il diritto (certamente indisponibile) del figlio al mantenimento, all'istruzione e all'educazione scaturisce dal mero fatto della procreazione quale espressione della responsabilità da procreazione di cui all'art. 30 Cost.: l'affermazione è senza dubbio corretta ma è altrettanto vero che lo strumento ordinario per far valere tale diritto (anche retroattivamente) è l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, mentre quella di cui all'art. 279 c.c. è una tutela sostitutiva per i soli casi in cui la prima, in ragione di una causa di impossibilità, non sia conseguibile. Non si può dunque con-



Alla luce di queste considerazioni si deve esaminare anche il caso del figlio che, essendo già titolare di uno stato verso un genitore, voglia agire per ottenere la tutela di cui agli artt. 279, 580 e 594 c.c. nei confronti di altro genitore, chiedendo l'accertamento solo incidentale del rapporto di procreazione da quest'ultimo.

Si può probabilmente convenire sul fatto che tale possibilità non può dirsi preclusa da una ragione di ordine tecnico-sistematico, in ipotesi ravvisabile nell'inammissibilità di un accertamento del rapporto di filiazione in contrasto con altro accertamento precedente. Come chiarito anche dalla giurisprudenza, l'accertamento della filiazione nel contesto degli articoli citati ha, infatti, natura meramente incidentale e, non determinando né la costituzione né l'accertamento di uno *status*, dovrebbe pertanto essere in sé compatibile con la titolarità di uno stato di figlio risultante pubblicamente⁷¹.

Ciò premesso, non sembra tuttavia che si possa, all'opposto, giungere ad ammettere senza limiti tale possibilità. Se si vuole conservare un significato al rinvio che l'art. 279 c.c. compie al concetto di "impossibilità" di agire per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, senza giungere ad una sostanziale amputazione di quel riferimento, occorre infatti anche in questo caso verificare che il figlio che agisce per il mantenimento ai sensi dell'art. 279 c.c. *non possa o non abbia potuto* agire⁷² per la dichiarazione giudiziale del rapporto di filiazione⁷³. Essen-

fondere una tutela principale con una tutela che la legge espressamente configura come sussidiaria. Il figlio che, pur potendo, non chieda l'accertamento pubblico dello stato non sta, peraltro, disponendo, neanche solo per fatti concludenti, del suo diritto verso il genitore (che potrà continuare ad esercitare in qualsiasi momento, stante oggi l'imprescrittibilità dell'azione), bensì ne rinvia indefinitamente l'esercizio giudiziale. Semmai, è da chiedersi, ma su questo ci soffermeremo nell'ultimo paragrafo, se, alla luce del dettato costituzionale, sia ragionevole prevedere come tutela sussidiaria una tutela "minorata", sorgendo il dubbio che la tutela succedanea debba comunque consentire al figlio di ottenere una protezione sostanzialmente equivalente a quella di cui non ha potuto godere attraverso lo strumento riconosciutogli in via principale, ma in concreto rivelatosi non esercitabile.

⁷¹ V. Cass. 1° aprile 2004, n. 6365, cit., secondo la quale l'azione *ex art. 279 c.c.* "postula un accertamento *incidenter tantum* della filiazione naturale, indipendentemente dal riconoscimento o dall'attribuzione di uno *status* personale. Tale accertamento è compatibile con un eventuale stato di figlio legittimo" (e v., in precedenza, anche Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, cit.). In dottrina, v. già SESTA, *Stato di figlio legittimo e richiesta di alimenti al padre naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 460 ss. Per l'esclusività dell'accertamento si era espresso, invece, A. TRABUCCHI, *Ancora sulla richiesta di alimenti al preteso padre naturale di chi ha lo stato di figlio legittimo altrui*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 1029 ss. Dubbi sulla ragionevolezza delle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza sono espresse, da ultimo, da B. CHECCHINI, *Accertamento e attribuzione della paternità*, Padova, 2008, p. 206 ss. Posto che lo stato di figlio si costituisce solo con il riconoscimento o con la dichiarazione giudiziale, ulteriore (ma connessa) questione è se l'accertamento incidentale di cui all'art. 279 c.c. faccia sorgere solo diritti patrimoniali (tale sarebbe, secondo alcuni, anche il diritto all'istruzione e all'educazione, che si ridurrebbe alla prestazione dei corrispondenti mezzi economici: DE CUPIS, *Sulla pretesa esistenza della potestà dei genitori sui figli non riconoscibili*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 321 ss.; E. CARBONE, *op. cit.*, p. 631) o anche, come ci pare preferibile, poteri-doveri in capo al genitore di natura personale, limitati al vigilare sull'istruzione e l'educazione del figlio (in tal senso LISELLA, *"I diritti dei figli privi di stato": a proposito di un recente contributo*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 376, e, sulla sua scia, RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, 2ª ed., Milano, 2006 p. 278 s.).

⁷² E v., infatti, in questo senso, coerentemente, A. CHECCHINI, sub *Art. 580*, cit., p. 130, nota 19, per il quale



do ora imprescrittibili per il figlio tanto l'azione di impugnazione del riconoscimento quanto quella di disconoscimento della paternità, tale impossibilità non può più, in nessun caso ormai, essere identificata in un'impossibilità (giuridica e) obiettiva⁷⁴, ancorché sopravvenuta, ossia rappresentata dall'avvenuto decorso del termine di decadenza (con il conseguente problema, ormai anch'esso superato, di indagare eventualmente le ragioni dell'inerzia). Rimane invece anche in questa ipotesi percorribile la strada volta a verificare l'esistenza, nel caso concreto, di un'impossibilità di natura morale, che dovrebbe potersi ravvisare, ad esempio, in un già maturato radicamento della relazione morale e affettiva con i genitori rispetto ai quali lo *status* risulta accertato, la quale renda inaccettabile o comunque indesiderabile per il figlio, a causa delle non irrilevanti sofferenze sul piano umano che ne discenderebbero, recidere il rapporto già esistente con la famiglia attuale. Nuovamente, dunque, si verte in un'ipotesi di inesigibilità, morale, di un comportamento che appare almeno potenzialmente lesivo per la propria sfera personale.

Tuttavia, ad evitare che l'azione fondata sull'art. 279 c.c. diventi fonte per il figlio di un indebito vantaggio di ordine patrimoniale, è necessario escludere che l'azione per il mantenimento possa cumularsi al mantenimento ricevuto dalla famiglia formalmente accertata. Sotto questo specifico profilo appaiono condivisibili le conclusioni a cui era giunta la giurisprudenza di legittimità nel 2004 allorquando, sia pure con riferimento alla diversa ipotesi di una dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità divenuta improponibile per decorso del termine di decadenza (e con diverse affermazioni per quanto attiene alla necessità di indagare le ragioni dell'impossibilità), aveva dichiarato che “il sistema non contempla un doppio e contestuale titolo di mantenimento” e non ammette dunque “una duplicazione dei diritti derivanti dallo stato di figlio legittimo e dal fatto di essere al contempo figlio naturale di un'altra persona”, con la conseguenza che “il figlio naturale (il quale si trovi ad avere anche lo stato di figlio legittimo di altri soggetti) può proporre le azioni previste dall'art. 279 c.c.” *soltanto* – aggiungerei noi – “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

non potrebbe prescindere, in concreto, “dall'accertamento dell'esistenza di motivi giustificati (fra i quali anche il timore di un grave pregiudizio) che hanno impedito al figlio di assumere lo stato corrispondente alla realtà della generazione naturale, situazione che, entro certi limiti, ... può essere equiparata alla originaria ed assoluta impossibilità di proporre azione per il reclamo di stato di figlio naturale”.

⁷³ Ovviamente, in questo caso non si può invece dare l'eventualità che il figlio non abbia potuto prestare il suo assenso al riconoscimento, perché, quand'anche il genitore assumesse l'iniziativa per riconoscere, tale riconoscimento sarebbe inammissibile, ai sensi dell'art. 253 c.c., perché in contrasto con lo stato di figlio in cui la persona si trova.

⁷⁴ Salvo, beninteso, che non si verta in un caso di filiazione da incesto, per la quale valgono le considerazioni già svolte per l'eventualità di un diniego dell'autorizzazione giudiziale o di un impedimento morale a chiederla o ad acconsentire al riconoscimento comunque autorizzato (v. *supra*, §§ 2 e 3).



legittimi”⁷⁵. Ed analoghe considerazioni possono svolgersi, a nostro avviso, anche per il caso dell’azione per l’assegno successorio prevista dall’art 580 c.c. e dall’art. 594 c.c., per evitare la duplicazione dei diritti successori verso più genitori individuati sulla base di distinti legami di discendenza⁷⁶.

Aggiungiamo infine che la soluzione qui preferita, ovvero quella che subordina l’esercizio delle azioni di cui agli artt. 279, 580 e 594 c.c. alla prova di una situazione di impossibilità (seppure intesa anche solo in senso *morale*) di agire per l’accertamento della filiazione o di essere riconosciuti, oltre ad essere maggiormente conforme alla lettera e alla *ratio* di tali disposizioni, ci pare in grado di armonizzarsi meglio con il noto orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alla dibattuta questione del *dies a quo* per la prescrizione del diritto di risarcimento del danno derivante da omesso riconoscimento e per l’esercizio, da parte dell’altro genitore che ha provveduto in via esclusiva al mantenimento, dell’azione di regresso al fine di conseguire il rimborso delle spese sostenute dalla nascita. Questo indirizzo, in più occasioni ribadito dalla giurisprudenza, pur riconoscendo che il diritto del figlio nato fuori del matrimonio ad essere mantenuto, istruito ed educato sorge sin dalla nascita, richiede tuttavia, come condizione necessaria per l’esperimento dell’azione risarcitoria o dell’azione di regresso verso il genitore che non ha compiuto il riconoscimento, il passaggio in giudicato della sentenza che accerta lo stato di figlio⁷⁷. La premessa da cui si muove è infatti quella secondo cui, prima che intervenga detto provvedimento di accertamento costitutivo, tanto il figlio quanto il genitore adempiente si troverebbero nell’impossibilità giuridica di far valere i propri diritti, atteso che soltanto per effetto della pronuncia si costituisce lo stato di figlio che è presupposto per l’esercizio dei diritti connessi alla nascita, sia pure con effetti retroagenti alla data della nascita, sicché anche il termine di prescrizione, ai sensi dell’art. 2935 c.c., non potrebbe iniziare a decorrere prima di tale data⁷⁸.

È evidente che un simile orientamento è in contraddizione con la tesi secondo cui l’azione di

⁷⁵ In questa prospettiva si potrebbe anche ammettere che, qualora il figlio ricevesse da quella che è formalmente accertata come la sua famiglia un mantenimento che fosse inferiore a quello che potrebbe ricevere dal genitore non dichiarato, il figlio possa essere ammesso a richiedere a quest’ultimo, ex art. 279 c.c., la differenza tra l’uno e l’altro mantenimento (un’allusione a tale possibilità si ritrova, ad es., in Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, cit., ricordata anche da Cass. 1° aprile 2004, n. 6365).

⁷⁶ V., già, in tal senso Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, cit. Ma v. E. CARBONE, *op. cit.*, p. 630, nota 16, secondo il quale occorre distinguere tra gli assegni successori ex artt. 580 e 594 c.c., da un lato, e l’azione per il mantenimento ex art. 279 c.c., dall’altro, che si riferiscono a fattispecie diverse: e così, mentre nel primo caso, “la duplice condizione di figlio legittimo e di figlio naturale può determinare un cumulo ingiustificato, dovendosi allora prestare attenzione ai profili soggettivi della condotta filiale; per il diritto al mantenimento, che ha oggetto non duplicabile, si tratta soltanto di fissare un ordine di esercizio (verso il genitore legittimo e, poi, verso quello naturale)”. Esclude il cumulo delle pretese successorie anche MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 134. In senso analogo ora anche AULETTA, *La filiazione derivante da incesto*, p. 254 s.

⁷⁷ Cass. 3 novembre 2006, n. 23596; Cass. 17 dicembre 2007, n. 26575; Cass. 4 aprile 2014, n. 7986.

⁷⁸ Cass. 3 novembre 2006, n. 23596.



cui all'art. 279 c.c. è proponibile anche da parte dei figli riconoscibili e dichiarabili ma in concreto non riconosciuti e che non vogliano chiedere giudizialmente la dichiarazione di paternità o di maternità, in quanto, se si dà per valida questa soluzione interpretativa, non si può parlare – quanto meno non per questi figli – di un'impossibilità giuridica di far valere i diritti derivanti dalla procreazione⁷⁹. Se l'accertamento della filiazione *incidenter tantum* fosse presupposto sufficiente per far valere il diritto al mantenimento verso il genitore, non si vede quale potrebbe essere, per il genitore che intendesse agire in regresso per il rimborso delle spese sostenute, l'impedimento iniziale al decorso della prescrizione, a cui si potrebbe dare rilievo ai fini dell'art. 2935 c.c.⁸⁰. Il genitore potrebbe infatti direttamente agire in regresso (così come chiedere la condanna al concorso agli oneri futuri) sulla base dell'accertamento incidentale della filiazione⁸¹.

Per recuperare coerenza al sistema, non occorre a nostro avviso rivedere la soluzione che la giurisprudenza di legittimità ha sin qui dato all'accennata questione della prescrizione⁸², ciò che peraltro condurrebbe ad esiti che sacrificano l'interesse degli interessati esponendoli al concreto rischio della perdita del diritto per prescrizione, bensì è preferibile, tutto all'opposto, ritornare ad una interpretazione dell'art. 279 c.c. maggiormente conforme sia al suo fondamento – che è quello di approntare tutela nei confronti di chi *non può* ottenerla per altra via – sia alle indicazioni provenienti dal sistema nel suo complesso, quale è appunto quella che si ricava dal coordinamento con l'indirizzo prevalente nella giurisprudenza di legittimità circa il *dies a quo* della prescrizione nei casi in parola⁸³.

⁷⁹ La contraddizione tra i due orientamenti è messa in luce, tra gli altri, da FACCI, *Questioni controverse in tema di prescrizione nell'ambito della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 29 ss.

⁸⁰ Anche il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del figlio inizierebbe a correre, per il figlio, non dal passaggio in giudicato della sentenza che dichiara la paternità o la maternità, ma da altro momento (che da ultimo Trib. Roma 7 marzo 2014, in *Fam. dir.*, 2014, 1013 ss., che come vedremo ha accolto questo diverso orientamento discostandosi dai precedenti della corte di legittimità sopra richiamati, individua nel momento in cui il figlio raggiunge l'indipendenza economica, non solo limitatamente ai danni derivanti dalla violazione degli obblighi di mantenimento ma anche per quelli derivanti dalla violazione degli altri obblighi genitoriali, in quanto sarebbe quello il momento in cui presuntivamente il figlio consegue quell'autonomia psicologica a cui si deve ritenere corrisponda la cessazione dei doveri di protezione del figlio – anche maggiorenne – da parte dei genitori).

⁸¹ Secondo M. ORTONE, *Mantenimento del figlio e prescrizione dell'azione di regresso nei confronti del genitore inadempiente*, in *Fam. dir.*, 2007, p. 1007, l'accertamento incidentale, nel medesimo giudizio avviato per il regresso, sarebbe necessario solo lì dove contestato dal genitore convenuto.

⁸² Questa è invece la strada proposta da una parte della dottrina e concretamente percorsa da alcune pronunce di merito, tra cui la già citata Trib. Roma 7 marzo 2014. In dottrina, approvano questo indirizzo SESTA, *Prescrizione dell'azione di regresso per il mantenimento del figlio e dell'azione di risarcimento del danno da mancato riconoscimento*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 1018 ss., e CARNEVALE, *Azione di risarcimento dei danni da mancato riconoscimento e termine di prescrizione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it/articolo/azione-di-risarcimento-dei-danni-da-mancato-riconoscimento-e-termini-di-prescrizione_12-06-2014.php), 12 giugno 2014 (http://www.questionegiustizia.it/articolo/azione-di-risarcimento-dei-danni-da-mancato-riconoscimento-e-termini-di-prescrizione_12-06-2014.php).

⁸³ In contrario, e a differenza di quanto sostenuto nella citata Trib. Roma 7 marzo 2014, non sembra che possano trarsi indicazioni dall'incontrovertibile portata immediatamente precettiva dell'art. 30 Cost., da cui de-



5. – Quale che sia la tesi a cui si intenda aderire riguardo alle questioni esaminate nel paragrafo precedente, ed anche, in particolare, qualora si acceda alla tesi più restrittiva, rimane comunque fermo che le norme citate continuano a possedere un, più o meno limitato, ambito di applicazione. La scelta compiuta dal legislatore delegato di mantenere queste disposizioni, sia pure apportando ad esse alcune modificazioni, appare dunque opportuna nella misura in cui è volta a garantire una tutela minima anche a coloro che, per le ragioni di cui si è detto⁸⁴, non siano nella condizione di poter conseguire lo stato di figlio riconosciuto o dichiarato giudizialmente⁸⁵.

È certo però che continuano ad esservi figli, nel nostro ordinamento, che, non per loro scelta, devono accontentarsi appunto di tale tutela minore, non potendo godere della pienezza del rapporto di filiazione, con i diritti e i doveri ad essa corrispondenti⁸⁶ e, in particolare, trovandosi a subire, in sede successoria, un trattamento diverso (anche se non necessariamente deteriore)⁸⁷ rispetto a quello spettante a tutti gli altri figli.

riva che è la mera procreazione a rendere i genitori responsabili degli obblighi verso il figlio: non è in discussione, infatti, la genesi di tali obblighi con la nascita, ma la possibilità di farli valere in assenza dell'accertamento dello stato. Come chiarito di recente anche da Cass. 10 aprile 2012, n. 5652, in motivazione, “l’obbligo del genitore naturale di concorrere nel mantenimento del figlio insorge con la nascita dello stesso, ancorché la procreazione sia stata successivamente accertata con sentenza ..., atteso che la sentenza dichiarativa della filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento e quindi, ai sensi dell’art. 261 c.c., implica per il genitore tutti i doveri propri della procreazione legittima, incluso quello del mantenimento ai sensi dell’art. 148 c.c., ricollegandosi tale obbligazione allo *status* genitoriale e assumendo, di conseguenza, efficacia retroattiva”. La sentenza, dunque, è necessario presupposto per l’esercizio dei diritti in parola, ancorché alla stessa di debba riconoscere portata retroattiva. Ne discende che la responsabilità per mancato mantenimento *sorge* anch’essa con la nascita ma *non può essere fatta valere* fin tanto che non si abbia il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale dello stato di filiazione.

⁸⁴ Più o meno estensibili a seconda della tesi che si accolga circa la rilevanza da attribuire a scelte non arbitrarie del figlio di rinunciare all’accertamento formale della filiazione.

⁸⁵ Riguardo al trattamento differenziato riservato in termini di diritti successori ai figli non riconoscibili, la *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo* (d.lgs. n. 154/2013) spiega la scelta di mantenerlo in quanto ritenuta “coerente con il sistema che attribuisce diritti successori “pieni” solo ai figli nati fuori del matrimonio, per i quali sia intervenuto il riconoscimento o l’accertamento giudiziale della filiazione”.

⁸⁶ Cfr. V. BARBA, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante “Disposizioni in materia di riconoscimenti dei figli naturali”*, cit., p. 667.

⁸⁷ In particolare, l’assegno successorio di cui agli artt. 580 e 594 c.c., se ha l’effetto (in sé discriminatorio) di mantenere il figlio estraneo alla comunione ereditaria, può però anche di fatto acquisire, in ragione della sua natura vitalizia, un’incidenza sull’eredità maggiore rispetto a una successione a titolo di erede. È però certo che, sempre per la sua natura, esso si traduce in uno svantaggio per gli eredi del figlio, i quali non riceveranno, se non in via indiretta, il beneficio che al loro dante causa è derivato dall’assegno. Per questi riflessioni v. A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 2353 s. Si vedano poi le acute considerazioni di PARADISO, *Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 1021 s. (ma v. già ID., *I diritti successori nella riforma degli status di filiazione*, in CIPPITANI e STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, Perugia-Roma-México, 2013, p. 249) il quale, denunciando l’irrazionalità (prima ancora dell’illegittimità costituzionale) della previsione, rileva come l’assegno, se calcolato come una rendita vitalizia, si configura come “superstite commutazione *ex lege*, che parifica la condizione del figlio ma nega inspiegabilmente diritti alimentari e successori al genitore e agli altri parenti”; mentre,



Ci si può chiedere allora se il legislatore della riforma (non quello delegato, dati i limiti della delega, ma quello delegante), anziché mantenere ferma la differenziazione, non potesse trovare una soluzione per ripensare l'intera materia e giungere all'eliminazione anche di questa, sia pur residuale, categoria discriminata di figli ⁸⁸.

Non è agevole dare una risposta a questo quesito, ma ci pare che sarebbe stato effettivamente preferibile consentire a questi figli di poter conseguire i pieni diritti successori sul solo presupposto dell'accertamento incidentale del rapporto di filiazione. Non sembra, infatti, ragionevole negare i diritti successori pieni verso il proprio genitore a chi, per ragioni obiettive (come nel caso di autorizzazione negata dal giudice) o per ragioni personali ma tali da non poter essere ignorate dall'ordinamento (come nel caso di figlio incestuoso che, pur potendo, preferisca per una propria comprensibile remora non agire per la dichiarazione di paternità o di maternità, o in altri casi di impossibilità morale accertata in concreto: v. *supra*), è preclusa la via dell'accertamento pubblico dello stato ⁸⁹. Il risultato finisce per essere proprio quello che la riforma della filiazione ha, in via generale, voluto scongiurare, ossia di far ricadere sui figli le conseguenze negative di fatti o comportamenti a loro estranei ⁹⁰.

Questo ragionamento vale per i diritti successori previsti dagli artt. 580 e 594 c.c., ma non anche per la disciplina dettata dall'art. 279 c.c., in quanto questa, lungi dall'essere discriminatoria o penalizzante, si limita a prendere atto dell'impossibilità dell'instaurazione formale e piena

se calcolato come rendita finanziaria, di fatto "si traduce in una lotteria" per il figlio. Tali rilievi sono condivisi anche da STEFANELLI, *Attribuzione di status e diritti del figlio non riconosciuto nell'ordinamento italiano*, cit., p. 377.

⁸⁸ Secondo GARLATTI, *op. cit.*, p. 239, il mantenimento di queste differenziazioni per alcuni figli non costituisce alcuna illegittima discriminazione, "posto che non possono ragionevolmente porsi sullo stesso piano i casi in cui la filiazione risulti legalmente accertata e i casi in cui non lo sia, in quanto non accertabile nell'interesse stesso del figlio". Ci sembra però che queste considerazioni colgano solo in parte i termini del problema: non è in discussione, infatti, l'opportunità di precludere l'accertamento dello stato nei casi in cui un simile accertamento potrebbe essere di pregiudizio per il figlio, bensì l'opportunità di continuare a prevedere che in questi casi il mero accertamento incidentale del rapporto di procreazione non possa bastare a garantire al figlio, anche solo sotto il piano patrimoniale (in particolare, in sede di successione), gli *stessi* diritti che spetterebbero ai figli il cui stato è accertato pubblicamente.

⁸⁹ Rileva PARADISO, *Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte*, cit., p. 1019, come le previsioni degli artt. 580 e 594 c.c. rappresentino "un vero e proprio relitto storico, residuo di un'antica rendita attribuita ai cadetti *loco portionis legitimae*", oggi divenuto inaccettabile soprattutto per la disparità di trattamento che determina "sotto il profilo quantitativo". Critico verso il mantenimento di questa discriminazione a carico dei figli non riconoscibili anche AULETTA, *La filiazione derivante da incesto*, cit., p. 256 s.

⁹⁰ In una prospettiva di riforma legislativa, ci pare che la previsione di diritti successori a contenuto "minore" potrebbe invece essere conservata e rimanere giustificata, come una sorta di contrappeso per la mancata costituzione di un rapporto pieno di filiazione, per quei soli figli che, volontariamente e in assenza di qualsiasi impedimento anche solo morale, preferissero rinunciare a conseguire l'accertamento dello stato, salvo poi indursi a far valere comunque una propria posizione successoria verso il genitore biologico (sempre che, beninteso, si ritenga che anche queste ipotesi debbano, almeno *de iure condendo*, farsi confluire nell'ambito di applicazione degli artt. 580 e 594 c.c., ciò che, a nostro avviso, è allo stato attuale invece da escludere, anche se si è già dato atto, *supra*, delle opposte opinioni esistenti a questo proposito).



del rapporto di filiazione, perché ritenuta contraria all'interesse stesso del figlio, a cui è comunque consentito di conseguire tutti quegli effetti vantaggiosi che sono compatibili con la mancata costituzione del rapporto, rimanendo al contempo esente da obblighi nei confronti del genitore⁹¹.

⁹¹ Diversa la valutazione, sul punto, di PARADISO, *Riforma della filiazione e diritti successori: le questioni aperte*, cit., p. 1018, ad avviso del quale “una volta che – sia pure in via incidentale – sia stato accertato giudizialmente il rapporto di discendenza biologica, non si vede con quanta coerenza se ne possano limitare gli effetti ad alcuni diritti patrimoniali, escludendo i profili di carattere personale e gli stessi doveri del figlio, ad es. in ordine agli alimenti ...”. Ci pare, tuttavia, che la soluzione normativa si giustifichi (per i profili personali, e per gli obblighi, anche a contenuto patrimoniale, destinati a sorgere in capo al figlio) proprio in ragione della circostanza, che, nei casi indicati, la negazione del pieno rapporto di filiazione si fonda su una valutazione di obiettiva (o subiettiva, nei limiti detti) contrarietà del suo instaurarsi all'interesse del figlio.