

AZIONE DI DISCONOSCIMENTO DI PATERNITÀ E GIUDIZIO DI RETTIFICAZIONE DEGLI ATTI DI STATO CIVILE

1. — A differenza di quanto avviene in altri Stati nei quali la parificazione tra figli legittimi e naturali è stata completamente realizzata da un punto di vista sia sostanziale sia formale ⁽¹⁾, il nostro ordinamento guarda con favore allo *status* di figlio legittimo, con l'apprestare una normativa che ne agevola l'acquisizione e ne rende difficile la perdita ⁽²⁾.

Il suddetto *favor* opera attraverso una duplice presunzione: quella di paternità che, con lo stabilire che « il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio », è destinata a superare gli obiettivi margini di incertezza che sempre accompagnano la procreazione da parte dell'uomo (cfr. art. 231 c.c.); e quella di concepimento ⁽³⁾ che, saldandosi con la precedente presunzione rendendola di fatto operativa, colloca appunto il concepimento durante il matrimonio nel periodo corrente dai centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio sino ai trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio (232, comma 1, c.c.) ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Cfr. al riguardo G. FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. VIII, Torino, 1992, pp. 301-302, che segnala l'evoluzione recente degli ordinamenti svizzero e spagnolo dove la condizione del figlio è ora unica indipendentemente dal modo in cui venga accertata, tanto da potersi parlare di « una separazione tra filiazione e matrimonio, in quanto la disciplina del rapporto di filiazione prescinde dalla esistenza o meno del matrimonio dei genitori ».

⁽²⁾ Sul punto cfr. per tutti F. CAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1992, p. 388 ss.

⁽³⁾ Per una interessante ricostruzione storica dell'introduzione a livello normativo del periodo legale di nascita, che tiene conto dell'*id quod plerumque accidit* (essendo pressoché impossibile che la nascita avvenga prima dei centottanta giorni dal concepimento e sommanente raro che si verifichi dopo i trecento giorni dal concepimento) vedi C. PECORELLA, voce « Filiazione (parte storica) », in *Enc. del dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 449, il quale ricorda come già nel diritto romano, riferendosi in particolare all'autorità di Ippocrate, la legge avesse fatti propri i risultati cui era pervenuta la medicina, introducendo, da un lato, una presunzione *iuris tantum*, contro la quale il padre era ammesso a provare che il figlio non era suo, e togliendo, dall'altro, qualsiasi valore alla dichiarazione della madre sul concepimento del figlio ad opera di un terzo.

⁽⁴⁾ La disposizione dell'art. 232 c.c. non contempla il caso dell'assenza o della morte presunta del marito né accenna rispetto a tali ipotesi alla possibilità di richiamarsi alla presunzione di legittimità. In ragione di tale omissione, si è sostenuto che non possa parlarsi del venir meno della presunzione di concepimento, ma che il fatto della scomparsa, desunto dalla dichiarazione di assenza o da quella di morte presunta, rende certo che il figlio concepito in costanza di matrimonio non possa essere stato concepito dal marito (in tali sensi: M. STELLA RICHTER-V. SGRÖI, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, Libro I, tomo 2, Torino, 1958, pp. 14-15). Si è altresì precisato che, attesa la tassatività dei casi indicati alla legge per la non operatività della presunzione, detta presunzione non può operare per le ipotesi non contemplate, come l'assenza e la morte presunta, con la conseguenza

Non può tuttavia negarsi che, dopo un lungo periodo di immutabilità della disciplina della filiazione legittima rimasta sostanzialmente ancorata alla regolamentazione del codice napoleonico, con la legge 19 maggio 1975 n. 151 (« Riforma del diritto di famiglia ») la materia ha subito profonde innovazioni volte a migliorare la regola sul piano tecnico e a fornire soluzioni divergenti da quelle anteriori e improntate a un maggiore rispetto per la verità naturale.

Ed invero si configura ora un diverso rapporto tra *favor legitimitatis*, diretto — come si è detto — a favorire l'acquisto e la stabilità dello stato di legittimità come espressione della valorizzazione della famiglia fondata sul matrimonio, e *favor veritatis*, destinato invece ad accostare in maniera più accentuata la fattispecie legislativa a quella naturale ⁽⁵⁾.

Una prima manifestazione dell'accentuazione del *favor veritatis* è stata vista nella norma che prevede il caso di nascita decorsi i trecento giorni dalla pronunzia di separazione giudiziale o dalla omologazione di separazione consensuale dei coniugi (ovvero dalla data di comparizione dei coniugi avanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione, o nel giudizio di annullamento, di scioglimento e di cessazione degli effetti civili del matrimonio) (art. 232, comma 2, c.c.).

Ed invero, in precedenza lo stato di separazione non impediva l'operare della presunzione di paternità (art. 231 c.c.) con la conseguenza che, se nell'atto di nascita veniva denunciato come padre il marito, il figlio, anche se generato da un terzo, acquistava lo stato di figlio legittimo, e tale stato diveniva definitivo ed inattaccabile se il marito non esercitava tempestivamente l'azione di disconoscimento.

Ora invece la situazione è radicalmente mutata in quanto il capoverso aggiunto all'art. 232 c.c. dispone che, trascorsi trecento giorni dalla separazione, « la presunzione non opera », sicché se nell'atto di nascita viene attribuito uno stato di figlio legittimo contro la realtà biologica, tale stato può essere contestato da chiunque vi abbia interesse ⁽⁶⁾.

che il figlio deve considerarsi in tutti i casi legittimo, potendosene solo disconoscere la legittimità con l'azione ex art. 235 n. 1 (in questi termini: A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia, Commento sistematico della legge 19 maggio 1975 n. 151*, Milano, 1984, vol. II, p. 1442).

⁽⁵⁾ Sul *favor legitimitatis* e sul c.d. *favor veritatis* osserva puntualmente A. BUCCIANTE, voce « Filiazione (Filiazione legittima) », in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 2, come il tema incentrato sulla prevalenza dell'un principio sull'altro abbia finito con il divenire nello studio della filiazione legittima una costante, un passaggio obbligato per la soluzione dei tanti problemi che specie dopo la riforma del diritto di famiglia si sono posti all'interprete.

⁽⁶⁾ Va ricordato che la riconciliazione dei coniugi separati rende nuovamente operante la presunzione di paternità dell'art. 231 c.c. limitatamente però al figlio nato dopo centottanta giorni dalla riconciliazione che, ai fini del decorso del termine indicato dall'art. 232, comma 1°, c.c., va equiparata alla celebrazione del matrimonio.

Se invece il figlio nasce dopo la riconciliazione ma prima che sia trascorso il centottantesimo giorno sembra applicabile per analogia il disposto dell'art. 233 c.c. (cfr. in tali sensi G. CATTANEO, *Lo stato di figlio legittimo e la prova della filiazione*, in *Trattato di dir.*

Un altro aspetto della maggiore attenzione ora prestata dal legislatore verso la veridicità delle situazioni familiari è dato dall'art. 233 c.c., che contempla l'ipotesi della nascita del figlio dopo la celebrazione del matrimonio ma prima che siano decorsi centottanta giorni dalla celebrazione medesima. Ed invero nella stesura originaria la norma, pur ammettendo che nella detta ipotesi il figlio dovesse considerarsi legittimo se il marito non ne disconosceva la paternità, precisava però, nel secondo comma, che « il disconoscimento non può avere luogo quando il marito era consapevole della gravidanza prima del matrimonio » ovvero « quando risulta dall'atto di nascita che la dichiarazione fu fatta dal marito o da un suo procuratore ».

In sede di riforma la disposizione subisce rilevanti modificazioni.

Rimane intatta l'affermazione che il figlio nato prima di centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, è reputato legittimo a meno che non si agisca in disconoscimento. La legittimazione ad agire viene ora però estesa a ciascuno dei coniugi ed al figlio ed inoltre, con l'abolizione del già citato secondo comma dell'art. 233, l'azione di disconoscimento è ammessa in tutti i casi, senza alcuna eccezione ⁽⁷⁾.

priv., diretto da P. Rescigno, vol. IV, Torino, 1982, p. 34).

Per l'affermazione che in caso di riconciliazione dei coniugi, già autorizzati a vivere separatamente, riprende ad operare la presunzione di concepimento in costanza di matrimonio, di cui all'art. 232 c.c., con la conseguenza che il figlio, nato dopo la riconciliazione avvenuta prima del decorso di trecento giorni da quella autorizzazione, si reputa legittimo, salva l'azione di disconoscimento ex art. 231, n. 1, c.c., cfr. in giurisprudenza Cass., 23 gennaio 1984, n. 541, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 1079.

Per l'assunto che vede nell'art. 232, comma 2°, c.c., una delle nuove disposizioni attributive di maggiori spazi di praticabilità al principio della verità cfr. per tutti G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 12, cui *adde* sempre per l'affermazione che l'effettiva *ratio* della disposizione in esame consiste nell'allargare, in ossequio al principio della veridicità, il concetto di presunzione durante il matrimonio e nel collegare detta presunzione ad una situazione di effettiva coabitazione durante il matrimonio: G. TAMBURRINO, in *La filiazione*, in *Giur. sistem. dir. civ. e comm.* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1984, 26, che sottolinea altresì come, ripristinandosi la coabitazione in caso di riconciliazione, non possa più parlarsi della vecchia presunzione e della sua cessazione ma debba invece decorrere un nuovo termine di presunzione legale.

⁽⁷⁾ Per l'ampio dibattito sorto intorno all'art. 233 c.c. (che secondo alcuni configura una ipotesi di legittimazione per *subsequens matrimonium*; per altri un « beneficio speciale » concesso dalla legge a favore del figlio; per altri infine un caso di « legittimità annullabile » o di « legittimità legale ») cfr. per tutti G. TAMBURRINO, *op. cit.*, pp. 30-32; A. BUCCIANTE, *op. cit.*, pp. 9-10.

Diversità di opinioni si riscontrano anche sulla problematica inerente alla prova che deve essere fornita nel giudizio promosso da chi intende disconoscere il figlio. All'opinione secondo cui è sufficiente per far cadere la presunzione di legittimità, la prova della nascita del figlio entro centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, incombendo poi sul convenuto l'onere di fornire la prova positiva della paternità del marito (cfr. in tali sensi per tutti U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965, 68; G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 37), si oppone la tesi secondo cui è l'attore in disconoscimento tenuto a provare che il figlio non è stato da lui concepito e che pertanto egli non ne è il padre (cfr. al riguardo M. CECCONI, *Presunzione di concepimento durante il matrimonio*, in *Studi di riforma del diritto di famiglia*, seminario diretto da F. Santoro-Passarelli, Padova, 1975, p. 200; A. e

Una accentuazione del *favor veritatis* si manifesta infine nella nuova disciplina dell'azione di disconoscimento di paternità, che si differenzia da quella precedente sotto molti aspetti, e cioè: in primo luogo per l'ampliamento della legittimazione ad agire, che non spetta più soltanto al marito ma anche alla madre ed al figlio; in secondo luogo per una diversa indicazione dei fatti idonei a giustificare il disconoscimento, la cui elencazione pur nella sua tassatività comprende ora una serie più vasta di ipotesi; ed infine per un notevole allungamento del termine di decadenza assegnato al marito dal diritto precedente (cfr. il testo abrogato e quello vigente dell'art. 244 c.c.) ⁽⁸⁾.

Alla luce di quanto sinora detto risulta evidente la tendenza legislativa diretta a far coincidere realtà naturale dei rapporti e qualificazione formale, ed a valorizzare pertanto il principio di responsabilità per la procreazione, enunciato solennemente dal comma 1 dell'art. 30 Cost., ed in base al quale è il legame naturale a giustificare il sorgere del dovere-diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli ⁽⁹⁾. Di tale indirizzo normativo ha preso atto a più riprese la giurisprudenza osservando al riguardo che « la evoluzione della coscienza collettiva, che il legislatore del 1975, nel riformare il diritto di famiglia ha inteso interpretare, accorda preminenza al fatto della procreazione sulla qualificazione giuridica della filiazione », ed aggiungendo anche che siffatta preminenza « non costituisce sopraffazione, né tanto meno negazione del valore legittimità, posto che di legittimità in senso sostanziale metagiuridico si può parlare solo quando l'apparenza del rapporto di filiazione corrisponde alla realtà della procreazione » ⁽¹⁰⁾.

F. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, II, 1, Milano, 1975, p. 8). In giurisprudenza Cass., 25 giugno 1988, n. 4281, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1410 e Cass., 29 dicembre 1990, n. 12211, in *Foro it.*, 1992, I, c. 198, sottolineano come l'attore debba fornire la prova, con ogni mezzo e senza essere vincolato all'esistenza delle condizioni di ammissibilità previste dall'art. 235 c.c., che il marito non è il padre del figlio, sicché la domanda va rigettata ove la prova abbia riguardato la mera circostanza della nascita del figlio prima dei centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, che non è ostativa all'acquisto dello stato di legittimo.

⁽⁸⁾ Evidenzia con puntualità G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 12 ss., come sia consentito con la nuova disciplina provare con maggiore larghezza che il figlio di donna coniugata non sia stato generato dal marito.

⁽⁹⁾ Al principio di responsabilità per il fatto della procreazione si richiama puntualmente G. FERRANDO, *op. cit.*, p. 303, ricordando al riguardo come la ricerca della verità non costituisca un valore in sé ma risulti in funzione dell'affermazione di « una regola di condotta: la regola secondo cui chi ha tenuto comportamenti tali da portare alla nascita di un figlio è poi responsabile della sua formazione come persona e come cittadino ».

⁽¹⁰⁾ In tali esatti termini cfr. Corte cost., 6 maggio 1985, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1905 (che ha dichiarato illegittimo per violazione dell'art. 24, comma 1°, Cost., l'art. 244, comma 2°, c.c. nella parte in cui non dispone, per il caso previsto dal n. 3 dell'art. 233 c.c., che il termine per proporre l'azione di disconoscimento decorra dal giorno in cui il marito sia venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie) ed ancora Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 625, in *Foro it.*, 1988, I, c. 3535 (che ha dichiarato infondata in riferimento agli artt. 29 e 30 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263, comma 2°, c.c., nella parte in cui ammette l'impugnativa del riconoscimento, anche dopo la legittimazione del figlio naturale, da parte di chiunque vi abbia interesse).

Il più avvertito rispetto verso la realtà naturale, constatabile nell'attuale assetto normativo, è stato in misura di certo non trascurabile determinato dal progresso scientifico che — consentendo di approdare alla prova negativa della paternità in maniera certa ed a quella positiva (in base ad indagini ematologiche ed immunogenetiche) con risultati di alta probabilità ⁽¹¹⁾ — si mostra capace di svelare agevolmente ogni concreta sfasatura tra *status* reale e *status* formale, con l'effetto di incidere sul fondamento del *favor legitimitatis*, la cui permanenza trova ora la sua unica logica in esigenze di certezza dei rapporti di filiazione e di conseguente sanzionabilità di condotte omissive concretizzantesi nel mancato tempestivo esercizio dell'azione di disconoscimento ⁽¹²⁾.

2. — La tematica relativa al rapporto tra azione di disconoscimento ed atto di nascita ha costituito in dottrina oggetto di acceso dibattito.

Un primo orientamento, sulla premessa che lo stato di figlio legittimo viene acquisito indipendentemente dall'atto di nascita, ha sostenuto che l'esperibilità dell'azione di disconoscimento prescinde dall'esistenza di tale atto, ed ha altresì precisato che, allorquando lo stato di figlio legittimo non sia attestato dai registri dello stato civile, l'interesse a promuovere l'azione di disconoscimento si identifica con l'interesse a prevenire una eventuale azione di reclamo, esercitabile dal figlio (art. 241 c.c.) ⁽¹³⁾.

L'opinione dominante, sulla base dell'assunto che la presunzione di paternità è subordinata all'atto di nascita da cui risulta l'avvenuta denuncia del figlio come nato da donna coniugata, e ritenendo quindi che detto atto funga da investitura dello stato di figlio legittimo, sostiene invece che l'azione di disconoscimento non possa essere esercitata quando, mancando l'atto di nascita, non opera la presunzione di paternità né sorge lo stato di figlio legittimo da disconoscere ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Sulle diverse metodiche di accertamento della paternità cfr. per tutti A. FINOCCHIAINO, *Le prove ematologiche e genetiche quale mezzo per dimostrare la paternità*, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 6 ss.; M. COMPORTI, *Filiazione e prove biologiche*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 248; G. FERRANDO, *op. cit.*, pp. 319-320.

Ricorda P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, 1991, p. 80, come la giurisprudenza più recente stia compiendo un ulteriore svolgimento dei principi, incoraggiata e fiduciosa nella accresciuta possibilità delle tecniche scientifiche. A tale riguardo l'autore sottolinea il « positivo valore che vanno assumendo agli occhi del giudice, sia pure nel concorso di altri elementi presuntivi, le prove del sangue e genetiche, al fine di fondare l'accertamento della paternità, mentre un tempo erano esperite al contrario al limitato scopo di escluderla ».

⁽¹²⁾ Per l'opinione che individua nell'interesse generale alla certezza degli *status* la ragione che giustifica tuttora il *favor legitimitatis* vedi per tutti G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, Libro primo, *Delle persone e della famiglia* (artt. 231-249), in *Commentario del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 15 ss., *sub art.* 231-249.

⁽¹³⁾ Cfr. per tale opinione A. ATTARDI, *Efficacia giuridica degli atti di stato civile*, Città di Castello, 1949, pp. 83-85; A. VIOLANTE, *La filiazione legittima e le azioni di stato*, in *Dir. fam. e pers.*, 1979, pp. 957-958.

⁽¹⁴⁾ Cfr. per questo indirizzo per tutti A. CICU, *La filiazione*, in *Trattato di dir. civ. it.*

Quest'ultimo indirizzo, che attribuisce all'atto di nascita una rilevanza extraprocessuale, si lascia preferire per un duplice ordine di considerazioni ⁽¹⁵⁾.

È stato puntualmente osservato come il diverso regime della prova negativa della paternità nei giudizi di disconoscimento e di reclamo (diversità che si coglie nella maggiore ampiezza con cui nel giudizio di reclamo può essere data la prova negativa della paternità del marito non circoscritta alle ipotesi tassative di cui all'art. 235, nel contesto di una azione non sottoposta a termini e non limitata ai soli soggetti legittimati al disconoscimento), risponda ad una precisa scelta di politica legislativa non « potendosi regolare il caso del figlio denunciato come legittimo in modo identico a quello del figlio dichiarato illegittimo ». Ed invero la rigorosa disciplina dettata dall'art. 235 c.c. può giustificarsi solo in ragione di un atto di nascita che, attestando la legittimità del figlio, costituisca un serio indizio favorevole all'effettiva paternità del marito, laddove la mancanza dell'atto di nascita (o l'esistenza di un atto che attesti comunque la illegittimità del nato) fa apparire improbabile l'attribuzione della paternità al marito tanto da rendere opportuna nel giudizio di reclamo la massima libertà di prova nella dimostrazione della non paternità da parte dei convenuti ⁽¹⁶⁾.

Va poi evidenziato che quando non risulta dall'atto di nascita la maternità di donna coniugata e, quindi, la legittimità del figlio, manca un interesse concreto ed attuale idoneo a rendere proponibile alla stregua dell'art. 100 c.p.c. l'azione di disconoscimento, non potendo concretizzare un siffatto interesse la mera eventualità che il figlio possa in futuro reclamare lo stato di legittimo ⁽¹⁷⁾.

Come si è ricordato, la legge 19 maggio 1975 n. 151 ha attribuito la titolarità dell'azione di disconoscimento, oltre che al padre, anche alla madre ed al figlio minore ultrasedicenne, il quale, essendo però privo di capacità processuale, è legittimato a chiedere al tribunale la nomina di un curatore speciale che lo rappresenti in giudizio. Alla stregua dell'art. 81 della legge 4 maggio 1983 n. 84, una simile nomina può ora essere domandata, anche per il minore infrasedicenne, dal pubblico ministero (art. 244, ultimo comma, c.c.).

diretto da F. Vassalli, Torino, 1969, p. 106 ss.; C. DELITALA, *Atto di nascita e disconoscimento di paternità*, in questa *Rivista*, 1966, I, p. 455 ss.; M. SESTA, *Le azioni di disconoscimento, di contestazione e di reclamo di legittimità*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, IV, Torino, 1982, p. 64; A. BUCCIANTE, *op. cit.*, pp. 5-6.

⁽¹⁵⁾ Per l'affermazione che l'azione di disconoscimento presuppone la prova (che può essere fornita solo dall'atto di nascita o dal possesso di stato) che il soggetto contro il quale è promossa risulti figlio di colui che agisce in giudizio cfr. in giurisprudenza tra le tante Cass., 24 novembre 1966, n. 2796, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 209; Cass., 1° aprile 1977, n. 1233, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, p. 561; Cass., 9 giugno 1990, n. 5626, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2308 ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 223 con nota di A. Liaci.

⁽¹⁶⁾ In questi termini cfr. A. BUCCIANTE, *op. loc. ultt. citt.*

⁽¹⁷⁾ Cfr. al riguardo Cass., 24 novembre 1966, n. 2796 e Cass., 1° aprile 1977, n. 1233, ambedue già citate, secondo cui l'interesse all'azione di disconoscimento non può dirsi attuale solo perché il figlio potrebbe successivamente reclamare lo stato di figlio legittimo.

Sulla base del chiaro tenore letterale dell'art. 235 c.c. è stata esclusa la legittimazione del preteso padre naturale ad esperire l'azione di disconoscimento ⁽¹⁸⁾.

Consistenti dubbi permangono circa i limiti di utilizzabilità della suddetta azione in presenza di un tipico fenomeno del nostro tempo, quello della fecondazione artificiale, che fa sorgere, oltre che gravi problemi etici e sociali, anche delicate questioni giuridiche.

Nel caso di fecondazione artificiale omologa è stato rilevato che deve darsi la prevalenza alla reale derivazione biologica sulla esigenza delle certezze formali, con la conseguenza che l'azione di disconoscimento, eventualmente proposta dal marito, possa essere avversata attraverso la dimostrazione della inseminazione artificiale avvenuta con il seme del marito ⁽¹⁹⁾. Nell'ipotesi invece di fecondazione eterologa (con seme cioè di un estraneo alla coppia), mentre un indirizzo ha riconosciuto la possibilità di vincere la paternità in ogni caso per essersi in presenza di un atto (il trasferimento del patrimonio genetico, di natura personalissimo, da un soggetto alla coppia), contrario ad un principio di ordine pubblico, che considera la derivazione biologica fondamento essenziale del rapporto di filiazione ⁽²⁰⁾, un altro orientamento ha negato al presunto padre consenziente l'azione di disconoscimento, argomentando dall'assenza nella specie dell'adulterio ed individuando nella prestazione del consenso un modo di partecipazione socialmente responsabile alla procreazione ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. al riguardo in giurisprudenza Cass., 10 gennaio 1989, n. 25, in *Foro it.*, 1990, I, c. 959 con nota di richiami, ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, 653, cui *adde* Corte cost., 27 novembre 1991, n. 429, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2908, che — nel dichiarare inammissibile in riferimento all'art. 3 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 244, comma 4°, c.c., nella parte in cui esclude il padre naturale dal novero dei soggetti legittimati ad esercitare l'azione di disconoscimento — osserva *de iure condendo* che « una innovazione, che attribuisse direttamente la legittimazione ad agire a soggetti privati estranei alla famiglia legittima, rappresenterebbe la scelta di un criterio diverso, legato ad una ulteriore evoluzione della coscienza collettiva, che solo il legislatore può compiere ». Una simile innovazione per di più « dovrebbe essere accompagnata dalla fissazione di nuovi termini di decadenza dall'azione e dalla predisposizione di cautele processuali destinate a preservare la famiglia legittima da interferenze arbitrarie e vessatorie ».

Contra invece, e cioè per la legittimazione del sedicente padre naturale, vedi App. Bari, 18 aprile 1989, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Filiazione*, n. 22.

⁽¹⁹⁾ In tali sensi A. TRABUCCHI, voce « Inseminazione artificiale (diritto civile) », in *Noviss. Digesto it.*, VIII, s.d., ma Torino, 1962, p. 737; U. MAIELLO, *op. cit.*, p. 79.

⁽²⁰⁾ In tali termini A.E. GRANELLI, *L'azione di disconoscimento di paternità*, Milano, 1966, p. 176 cui *adde* F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale della donna*, Milano, 1961, p. 103, il quale equipara il consenso del marito alla inseminazione eterologa al consenso prestato all'adulterio della moglie.

⁽²¹⁾ Per tale opinione cfr. A. TRABUCCHI, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli* (nota a Trib. Roma, 30 aprile 1956), in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 217; U. MAIELLO, *Studi senesi*, 1964, p. 115, il quale osserva che se il consenso del marito non impedisse l'esercizio dell'azione di disconoscimento, il matrimonio fornirebbe occasione per continui ricatti capaci di ledere quei diritti inviolabili della famiglia che l'art. 2 della Costituzione espressamente garantisce.

Per il figlio nato dopo 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio (e prima di 300 giorni dalla fine della convivenza coniugale) l'azione di disconoscimento è ammessa dalla legge solo: 1) quando non vi è stata coabitazione tra i coniugi nel periodo di concepimento (dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita) ⁽²²⁾; 2) quando in tale periodo il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare ⁽²³⁾; 3) quando in tale periodo la moglie ha commesso adulterio ⁽²⁴⁾; quando, sempre nello stesso periodo, la moglie ha celato al marito la gravidanza e la nascita del figlio ⁽²⁵⁾.

La ricorrenza di una di queste ipotesi rende l'azione di disconoscimento ammissibile ma ciò non significa che sia per ciò stesso provato il concepimento da parte di una terza persona, come risulta evidente sol che si pensi che, pur in presenza dell'adulterio della moglie, è ben possibile che il figlio sia stato egualmente concepito dal marito. Occorre dunque che venga data la prova che

Per una chiara ed esauriente sintesi delle problematiche scaturenti dalla fecondazione artificiale cfr. C.M. BIANCA, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*, in *Nomos*, 1988, p. 27 ss.

⁽²²⁾ È opinione comune che l'espressione mancanza di coabitazione vada intesa nel senso di mancanza di rapporti sessuali tra i coniugi sì da includere tutte quelle ipotesi in cui, pur sussistendo la coabitazione, in senso stretto, tra i coniugi, si siano verificate condizioni fisiche (per una grave ferita o una grave malattia) tali da rendere impossibile l'amplesso (cfr. in tali sensi M. STELLA RICHTER-V. SEROI, *op. cit.*, p. 33; M. SESTA, *op. cit.*, p. 67. In argomento cfr. più in generale L. COSENTINO, *La prova della « riunione anche soltanto temporanea » nell'azione di disconoscimento*, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, p. 1034).

Per l'affermazione che al marito spetta provare la mancata coabitazione durante il periodo di concepimento, ed invece alla moglie dimostrare o il ripristino anche temporaneo della coabitazione oppure il verificarsi di un incontro occasionale, il quale abbia con ragionevole probabilità, fondata su circostanze oggettive o soggettive, potuto costituire occasione di un amplesso vedi in giurisprudenza Cass., 25 gennaio 1986, n. 498, in *Foro it.*, 1986, I, c. 668 ed in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 512.

⁽²³⁾ L'impotenza deve consistere in un fenomeno certo, dimostrabile con criteri medico legali sicuri e non equivoci ed attraverso il riscontro di dati obiettivi.

La prova semiologica può dare sufficienti garanzie per fondare il convincimento del giudice sull'impotenza di generare, senza quindi il ricorso alla biopsia testicolare o ad altre prove genetiche o ematologiche, sempre però che tale indagine sia eseguita sulla base di prelievi che escludano qualsiasi manipolazione e sempre che tutti i vari esperimenti, effettuati a distanza di tempo, abbiano dato come risultato la costante ed assoluta mancanza di spermatozoi (cfr. in tali sensi Cass., 13 luglio 1983, n. 4769, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Filiazione*, n. 33).

⁽²⁴⁾ Ai fini dell'ammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità l'adulterio deve essere autonomamente provato senza possibilità di avvalersi degli elementi forniti dalla prova genetica ed ematologica, la quale se anche espletata contemporaneamente alla prova sull'adulterio, può essere esaminata solo subordinatamente al raggiungimento di detta dimostrazione, al diverso fine del fondamento nel merito della domanda (cfr. Cass., 23 gennaio 1984, n. 541, in *Dir. fam. e pers.*, 1984, p. 483).

⁽²⁵⁾ Le ipotesi del celamento della gravidanza e della nascita del figlio sono alternative nel senso che per l'eseribilità dell'azione di disconoscimento della paternità è sufficiente la ricorrenza dell'una o dell'altra situazione (cfr. Cass., 12 dicembre 1978, n. 5868, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 304; Cass., 10 gennaio 1981, n. 227, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1053).

il figlio non è stato concepito dal presunto padre ⁽²⁶⁾.

La dichiarazione della madre non costituisce prova per escludere che il figlio è stato concepito dal presunto padre (art. 235, comma 2, c.c.), anche se la dichiarazione stessa può essere valutata dal giudice come indizio nel quadro delle altre risultanze processuali.

A seguito della riforma del diritto di famiglia, le prove biologiche e genetiche sono ora considerate un mezzo di prova normale, e non invece eccezionale, da ammettersi cioè solo quando il giudice non riesca a formarsi per altra via il proprio convincimento. La prova ematologica non può tuttavia essere disposta coattivamente, anche se il giudice può trarre elementi di giudizio sia dal rifiuto di sottoporvisi sia dalla sistematica opposizione avverso l'istanza di ammissione di detta prova ⁽²⁷⁾.

I termini per proporre l'azione di disconoscimento variano a seconda dei soggetti legittimati ⁽²⁸⁾.

La madre può promuovere l'azione entro sei mesi dalla nascita del figlio. Il padre usufruisce invece del termine più lungo di un anno, la cui decorrenza varia però a seconda che si trovi o meno nel luogo della nascita del presunto figlio ⁽²⁹⁾. Nel primo caso l'anno decorre dal giorno della nascita, nel secondo caso dal giorno del ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare se egli ne era lontano ⁽³⁰⁾. In ogni caso, se il presunto padre dimostra di non avere avuto notizia della nascita in tali giorni, il termine annuale decorre dal giorno in cui ha appreso della nascita del figlio (art. 244, comma 2°, c.c.) ⁽³¹⁾.

⁽²⁶⁾ Su tale assunto e sull'azione di disconoscimento di paternità cfr., oltre agli autori già citati, C.M. BLANCA, *Diritto civile*, vol. 2, Milano, 1985, p. 282 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. sul punto per tutti G. FERRANDO, *op. cit.*, p. 311.

⁽²⁸⁾ I termini in questione sono termini di decadenza e non di prescrizione, sicché non sono suscettibili di sospensione a seguito dello stato di incapacità naturale né il loro decorso può essere rilevato d'ufficio dal giudice (cfr. sul punto Cass., 25 febbraio 1955, n. 572, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, c. 56), inoltre hanno natura sostanziale e non processuale per cui non sono sospesi durante il periodo feriale (cfr. Cass., 19 giugno 1975, n. 2468, in *Rep. Giust. civ.*, 1975, voce *Filiazione*, n. 5). Nell'ipotesi poi che il titolo di stato di figlio legittimo — presupposto dell'azione di disconoscimento — sopravvenga a distanza di tempo dalla nascita (in seguito, ad esempio, alla formazione tardiva dell'atto di nascita) il termine comincia a decorrere dalla costituzione dello stato che normalmente coincide con la nascita ma può verificarsi o essere conosciuto anche in un secondo momento (cfr. Cass., 1° aprile 1977, n. 1233, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, p. 561 ed in *Foro it.*, 1977, I, c. 2722; e per i giudici di merito Trib. Napoli, 3 giugno 1963, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1506 ed in *Giur. it.*, 1963, I, 2, c. 696. *Contra* invece Trib. Roma, 1° agosto 1953, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, p. 28).

⁽²⁹⁾ Per luogo in cui è nato il figlio deve intendersi il Comune (cfr. Cass., 14 aprile 1986, n. 2603, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 1271 ed in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2640).

⁽³⁰⁾ È irrilevante la circostanza che il marito abbia avuto conoscenza della nascita in un momento anteriore al suo ritorno (cfr. al riguardo Trib. Roma, 9 maggio 1973, in *Dir. fam. e pers.*, 1973, p. 503; Cass., 28 maggio 1980, n. 3550, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 2505; Cass., 14 aprile 1986, n. 2603, in *Giur. it.*, 1987, I, c. 1271 ed in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2640).

⁽³¹⁾ A seguito della sentenza della Corte Costituzionale del 6 maggio 1985, n. 134, in

Il termine per l'azione di disconoscimento rimane sospeso nei confronti della parte interessata a promuovere detta azione se si trova in stato di interdizione e sino a quando dura detto stato. L'azione può tuttavia essere promossa dal tutore (art. 245 c.c.) ⁽³²⁾.

Ove il marito della madre o la madre muoiano prima che sia decorso il termine loro concesso dall'art. 244 cod. civ. per la domanda di disconoscimento, questa può essere proposta dai discendenti o ascendenti; se muore invece il figlio possono agire il coniuge o i discendenti (art. 246 c.c.). Nella prima ipotesi viene in considerazione l'esigenza di escludere dalla famiglia legittima il figlio della moglie e perciò si spiega che anche gli ascendenti siano interessati ad agire in tali sensi; nella seconda ipotesi si tratta invece di escludere la famiglia del figlio da quella del marito e perciò si spiega la legittimazione del coniuge e la mancanza di quella degli ascendenti (mediati) ⁽³³⁾. Quanto alla decorrenza del termine dubbia rimane l'applicabilità dell'art. 244, comma 2°, pt. ult., cod. civ., allorché i soggetti legittimati abbiano avuto tardiva conoscenza della nascita del figlio o della morte del titolare dell'azione di disconoscimento ⁽³⁴⁾.

Il presunto padre, la madre ed il figlio sono liticonsorti necessari nel giudizio di disconoscimento (art. 247 c.c.). Il padre naturale non è legittimato ad intervenire né volontariamente né su istanza di parte o per chiamata dal giudice ⁽³⁵⁾.

La sentenza di disconoscimento, che va annotata in calce all'atto di nascita (art. 89 ord. st. civ.), fa perdere la qualifica di figlio legittimo di entrambi i genitori. Nei confronti della madre detta sentenza contiene però un accertamento della filiazione naturale, che rende pertanto superflua l'azione di riconoscimento. Ne consegue che il nome della madre deve rimanere nell'atto di nascita ed il figlio assume il cognome che a lei spetta per nascita (o comunque per un titolo diverso dal matrimonio) ⁽³⁶⁾.

caso di adulterio il termine annuale per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità decorre in caso di adulterio dal giorno della scoperta dell'adulterio stesso anziché da quello della nascita del figlio nel caso in cui la detta scoperta sia avvenuta successivamente alla nascita, mentre la decorrenza del termine resta quella fissata nel testo dell'art. 244, comma 2°, nella diversa ipotesi in cui la conoscenza dell'adulterio si sia verificata in epoca anteriore a tale evento (cfr. Cass., 9 giugno 1990, n. 5226, cit.).

⁽³²⁾ Il disposto dell'art. 245 non si applica invece né in caso di interdizione legale (cfr. in tali sensi A. Cicu, *La filiazione*, cit., p. 125, nota 9) né in caso di inabilitazione (cfr. al riguardo App. Roma, 30 giugno 1986, in *Foro it.*, 1987, I, c. 1875).

⁽³³⁾ In tali esatti termini cfr. G. FRANCHI, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, tomo IV, Padova, 1992, pp. 70-71, cui si rinvia per la soluzione delle problematiche scaturenti sul versante processuale dal possibile concorso di domande proposte da parte di più legittimati.

⁽³⁴⁾ Per la soluzione positiva cfr. App. Napoli, 10 ottobre 1970, in *Dir. e giur.*, 1971, p. 555; Cass., 12 giugno 1975, n. 2342, in *Foro it.*, 1976, I, c. 408. *Contra* invece App. Roma, 21 aprile 1962, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1367; Trib. Napoli, 1° dicembre 1969, in *Dir. e giur.*, 1970, p. 956.

⁽³⁵⁾ Cfr. in questi sensi Cass., 23 ottobre 1980, n. 5704, in *Foro it.*, 1981, I, c. 56.

⁽³⁶⁾ Per tale opinione cfr. A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 1495; G.

Nel caso invece in cui la domanda di disconoscimento venga rigettata, l'azione non può essere riproposta da un altro legittimato attivo essendo la sentenza efficace nei confronti di tutti i soggetti legittimati, né può fondarsi su fatti diversi, atteso che le diverse circostanze indicate nell'art. 235 c.c. non configurano differenti *causae petendi* ma soltanto dei mezzi di prova dell'inesistenza del rapporto di filiazione ⁽³⁷⁾.

3. — Anche l'azione di contestazione, prevista dall'art. 248 cod. civ., rientra nel novero delle azioni dirette ad impugnare lo stato di legittimo che il figlio abbia apparentemente acquisito. Ed invero, analogamente a quanto avviene per il disconoscimento, il figlio deve risultare agli atti di stato civile come figlio legittimo. Mentre però il disconoscimento tende a contestare l'elemento incerto della fattispecie della filiazione legittima, e cioè la presunzione di concepimento e la paternità da parte del marito, l'azione ex art. 248 c.c. tende invece a superare elementi certi della fattispecie in quanto costituenti elementi oggettivi, come il matrimonio tra genitori e la nascita dalla madre ⁽³⁸⁾.

L'azione in esame può pertanto proporsi in primo luogo allorché si tenda a dimostrare che colei che risulta dal registro di stato civile come madre non è la donna che ha partorito il figlio, per essersi in presenza di ipotesi di sostituzione di neonato o di supposizione di parto (cfr. art. 239 c.c.).

L'azione è inoltre proponibile quando si contesti l'esistenza del matrimonio per la mancanza degli elementi essenziali e caratteristici della fattispecie ⁽³⁹⁾. L'invalidità del matrimonio non costituisce invece ragione sufficiente per agire in contestazione, a meno che non si provi che la nullità del matrimonio derivi da bigamia o incesto e che i coniugi erano in malafede (art. 128 c.c.) ⁽⁴⁰⁾. Negli altri casi la nullità del matrimonio non configura un motivo di contesta-

CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., pp. 126-129. *Contra* però: P. VERCELLONE, *La filiazione*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1987, p. 80.

⁽³⁷⁾ Per tali affermazioni vedi per tutti G. FERRANDO, *op. cit.*, p. 312, cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁽³⁸⁾ Per tali affermazioni vedi per tutti M. SESTA, *op. cit.*, p. 81; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 279 ss.; G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., p. 211 ss.

⁽³⁹⁾ L'attore può limitarsi a provare la mancanza dell'atto di celebrazione, assumendo cioè che di detto atto non risulta l'esistenza nei registri dello stato civile. Nel caso che detta prova venga fornita, i convenuti hanno l'onere di dimostrare invece che le nozze sono state celebrate, ma per ottenere il rigetto della domanda possono anche provare le circostanze previste dall'art. 240 c.c. (cfr. per tutti G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., p. 216).

⁽⁴⁰⁾ La nullità del matrimonio non può essere accertata *incidenter tantum* ma è necessario che essa sia dichiarata da un giudicato (in tali sensi in giurisprudenza Trib. Modena, 27 dicembre 1977, in *Dir. fam. e pers.*, 1978, p. 893; ed in dottrina: G. FERRANDO, *op. cit.*, p. 314; G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., p. 216, il quale precisa anche che se si tratta di un matrimonio canonico con effetti civili, la contestazione della legittimità del figlio presuppone che la sentenza ecclesiastica di nullità sia dichiarata efficace dalla corte d'appello, oppure che una sentenza del tribunale civile abbia annullato la trascrizione).

zione in quanto per effetto del matrimonio putativo, il figlio acquisisce comunque lo stato di figlio legittimo (art. 128 c.c.) ⁽⁴¹⁾.

L'azione di contestazione è inoltre ammissibile nel caso di nascita avvenuta dopo trecento giorni dalla separazione legale (giudiziale o consensuale omologata) (art. 232, 2 comma, cod. civ.) ⁽⁴²⁾. I convenuti possono ottenere il rigetto della domanda provando che il concepimento è avvenuto prima della separazione oppure che, nonostante la separazione, il figlio è stato comunque generato dal marito.

L'azione in oggetto è stata qualificata a legittimazione aperta in quanto la contestazione può essere mossa, oltre che dai genitori e dal figlio, anche da qualsiasi soggetto, che sia titolare di un interesse morale o familiare (ad esempio genitore della persona che l'atto di nascita indica come padre o come madre, o di un discendente dell'apparente titolare dello stato), o semplicemente patrimoniale (erede testamentario nel caso in cui il *de cuius* risulti avere un figlio, di cui si contesta lo stato per impedirne l'esercizio dell'azione di riduzione).

Legittimati passivi sono ambedue i genitori. Se non è lui stesso l'attore deve essere convenuto in giudizio anche il soggetto di cui si contesta la legittimità. Si versa così in un'ipotesi di litisconsorzio passivo necessario a due parti (se l'attore è uno dei soggetti del rapporto controverso) o a tre parti (se l'attore è un terzo) ⁽⁴³⁾.

La sentenza che accoglie la domanda, una volta passata in giudicato, va annotata in calce all'atto di nascita, modificandone il contenuto (art. 89 n. 5 ord. st. civ.). Ne consegue l'eliminazione del nome dell'uomo indicato come padre nell'atto di nascita e della donna indicata come madre; se però costoro fossero effettivamente padre e madre (nell'ipotesi cioè di contestazione fondata su motivo diverso dalla inesistenza della maternità) per l'accertamento della filiazione naturale paterna o materna dovrà farsi ricorso al riconoscimento o alla dichiarazione giudiziale ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Contrariamente a quanto sostenuto da più parti prima della riforma del 1975, nei casi di matrimoni putativi l'azione di contestazione non può essere ammessa neanche allorquando si adduca l'insussistenza del possesso di stato conforme all'atto di nascita, non risultando tale soluzione conforme alle norme di legge in quanto in queste ipotesi si fa valere la mancanza non della maternità o del matrimonio ma della paternità del marito, costituente oggetto della distinta azione di disconoscimento (in argomento vedi *amplius* G. FERRANDO, *op. loc. ult. cit.*; G. CATTANEO, *La filiazione legittima*, cit., pp. 217-220).

⁽⁴²⁾ Per la conduzione dell'azione nella disciplina del disconoscimento di paternità sul presupposto che quel che contesta il padre-attore non è la semplice legittimità del figlio ma bensì di averlo generato cfr. invece Cass., 20 febbraio 1992, n. 2098, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 116, con osservazioni di G. De Luca.

⁽⁴³⁾ Sulla legittimazione attiva e passiva all'azione di contestazione cfr. per tutti G. FRANCHI, *op. cit.*, p. 77; G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., pp. 213-215.

⁽⁴⁴⁾ Per G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., p. 221, contrariamente a quanto accade nell'azione di disconoscimento, l'esito positivo dell'azione di contestazione non può in alcun caso valere come accertamento legale della filiazione naturale materna (con conseguente

Il giudicato di rigetto non preclude la possibilità di una nuova azione basata su di una diversa *causa petendi*, così se è stato chiesto il disconoscimento sul presupposto dell'inesistenza del matrimonio dei genitori, può agirsi nuovamente in disconoscimento sulla base invece della negazione della maternità ⁽⁴⁵⁾.

A differenza di quanto avviene per l'azione di disconoscimento e di contestazione, quella di reclamo normalmente presuppone la mancanza del titolo di stato, essendo diretta a far conseguire al soggetto lo stato di figlio legittimo non risultante dall'atto di nascita (art. 249 c.c.). Detta azione può tuttavia essere esercitata allorquando si voglia accertare uno stato diverso da quello risultante dal titolo, anche se in tal caso dovrà contestualmente esercitarsi l'azione di contestazione dello stato (legittimo o naturale) risultante dall'atto di nascita.

La filiazione legittima reclamata può non risultare dall'atto di nascita per essere stato il nato denunziato: a) come figlio di genitori diversi da quelli reali; b) come figlio di genitori naturali; c) ovvero, come figlio di ignoti ⁽⁴⁶⁾.

È stato osservato che l'azione in questione si caratterizza perché oramai è rimasta la sola azione a legittimazione attiva unica, quella del figlio, mentre legittimati passivi sono i genitori ⁽⁴⁷⁾. La proponibilità di un reclamo di legittimità è però esclusa se il soggetto è titolare di uno stato di figlio legittimo derivante da adozione piena (art. 6 l. 4 maggio 1983, n. 184) atteso che questa adozione fa venire meno i rapporti dell'adottato con la sua famiglia d'origine (art. 27, comma 3°, legge cit.), e comporta anche l'improponibilità di qualunque domanda diretta all'accertamento di tali rapporti, ossia all'accertamento della filiazione legittima o naturale ⁽⁴⁸⁾.

attribuzione automatica al figlio del cognome « della famiglia di lei » non potendo in tale ipotesi trovare applicazione analogica il disposto dell'art. 128, ult. comma. c.c. in quanto se la sentenza accerta che la madre non è stata mai coniugata o che essa non era coniugata o era legalmente separata nel tempo del concepimento non si può dire che (in mancanza di un suo atto di riconoscimento) la menzione di lei nell'atto di nascita sia lecita, e per questo possa poi valere come accertamento legale della filiazione naturale.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. al riguardo M. SESTA, *op. cit.*, p. 86; A. e M. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, p. 1590.

⁽⁴⁶⁾ Sull'azione di reclamo di legittimità cfr. per tutti C.M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 278-279; G. FERRANDO, *op. cit.*, p. 315.

⁽⁴⁷⁾ In tali precisi termini cfr. G. FRANCHI, *op. cit.*, p. 78.

Parte della dottrina ritiene però che anche ai genitori legittimi debba essere attribuita un'azione di reclamo, precisandosi al riguardo come la Costituzione garantisca ai membri della famiglia di far constare che di essa fa parte il figlio (art. 29, comma 1°. Cost.) ed osservandosi ancora che, essendo il diritto all'accertamento tutelato dalla legge ordinaria a favore del genitore naturale, il quale può riconoscere il proprio figlio, « non è pensabile che una tutela praticamente equivalente — anche se diversamente congegnata — non sia accordata, ove necessario, anche al genitore legittimo » (cfr. G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., pp. 231-232, e gli altri autori ivi indicati).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. *amplius* sul punto G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., p. 228, che ricorda altresì come nessun ostacolo al reclamo di legittimità possa invece derivare da una adozione non semplice, ossia dall'adozione di persona maggiorenne (art. 291 ss. c.c.) o

Il reclamo di legittimità può essere promosso anche nell'interesse del figlio minore ed interdetto, la cui rappresentanza spetterà di regola agli ordinari rappresentanti legali, in applicazione analogica di quanto disposto dall'art. 273 c.c. Pertanto se il figlio minore è sottoposto a tutela o se è interdetto, il figlio è rappresentato dal tutore, che dovrà munirsi dell'autorizzazione del giudice tutelare. Se il figlio minore è soggetto alla potestà dei genitori, l'azione potrà essere esercitata solo da un curatore speciale nominato dal giudice tutelare ex art. 320, comma 6°, c.c.; il minore emancipato o il maggiorenne inabilitato potrà invece agire personalmente senza alcuna assistenza, trattandosi di giudizi relativi a diritti non patrimoniali ⁽⁴⁹⁾.

Se il figlio non ha promosso l'azione ed è morto in età minore o nei cinque anni dopo avere raggiunto la maggiore età, il reclamo può essere proposto (o il giudizio può essere proseguito nel caso di morte del figlio in corso di causa) dai discendenti — e non invece dagli eredi — del figlio. Costoro devono però agire entro l'ordinario termine prescrizione, laddove invece per il figlio l'azione è imprescrittibile ⁽⁵⁰⁾.

L'azione di reclamo deve essere proposta nei confronti delle parti del rapporto di filiazione che si reclama e pertanto la legittimazione passiva spetta ad entrambi i genitori e, in loro mancanza, ai loro eredi, sulla base della regola generale secondo la quale qualsiasi azione che tende a modificare o fare acquisire uno *status* deve essere decisa nei confronti di tutte le parti necessarie del rapporto ⁽⁵¹⁾.

Per quanto riguarda la prova occorre fare riferimento agli artt. 241, 242 e 243 c.c.; pertanto la prova da parte dell'attore può essere data anche per mezzo di testimoni ma per la sua ammissibilità è necessario che vi sia un principio di prova per iscritto o che sussistano presunzioni o indizi abbastanza gravi da determinare l'ammissione della prova (art. 242). La prova contraria a carico dei convenuti può essere fornita « con tutti i mezzi atti a dimostrare che il reclamante non è il figlio della donna che pretende di avere come madre, oppure che non è figlio del marito della madre, quando risulta provata la maternità » (art. 243). Così i convenuti possono provare la non maternità, dimostrando che il parto non è avvenuto, o che il figlio nato non si identifica

dall'adozione semplice di un minore (art. 44 ss. legge n. 184 del 1983) non avendo tali tipi di adozioni l'effetto di troncamento i rapporti tra l'adottato e la famiglia d'origine.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. sul punto ancora G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., pp. 228-230.

⁽⁵⁰⁾ In questi sensi cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 392, cui *adde* G. FRANCHI, *op. cit.*, p. 79.

Per la tesi dell'imprescrittibilità del reclamo anche per i discendenti, che però trascura il dato normativo che dispone l'imprescrittibilità solo riguardo al figlio, vedi G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, cit., pp. 234-236; M. SESTA, *op. cit.*, p. 90.

⁽⁵¹⁾ È stato ritenuto ammissibile anche l'intervento volontario di un terzo (ascendente o discendente di uno dei pretesi genitori) a sostegno delle ragioni dei convenuti (così G. CATTANEO, *La filiazione legittima*, cit., p. 234 cui *adde* A. CICI, *La filiazione*, cit., p. 85, il quale a sostegno della sua opinione adduce il fatto che qualunque interessato è ammesso a contestare il titolo di stato). *Contra* invece G. TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 88.

con l'attore reclamante; ed allorché sia provata la maternità, dimostrare invece con ogni mezzo che il figlio non è stato concepito dal marito della madre o che il marito della madre non è suo padre ⁽⁵²⁾.

La sentenza, accertata l'esistenza dello stato reclamato, una volta passata in giudicato va annotata in calce all'atto di nascita (art. 89 ord. st. civ.); conseguentemente viene acquisito il diritto al cognome del padre venendo meno il diritto al precedente cognome. La sentenza di rigetto del reclamo impedisce all'attore soccombente di reclamare nuovamente il medesimo stato ⁽⁵³⁾.

4. — Intorno alla fine degli anni quaranta un illustre autore riteneva costituissero problema non ancora sufficientemente approfondito dalla dottrina l'individuare i limiti del giudizio di rettificazione degli atti di stato civile, lo stabilire cioè i casi in cui si possa o si debba proporre domanda di rettificazione ed i casi in cui si debba invece esercitare azione di stato ⁽⁵⁴⁾. Aggiungeva inoltre che tale problematica presenta le maggiori difficoltà proprio in tema di filiazione legittima atteso che se la nascita è da unione legittima l'indicazione della madre quale donna coniugata dà senz'altro all'atto di nascita il valore di titolo di stato, sicché « è soprattutto nell'atto di nascita di figlio legittimo che si presenta la possibilità di ripercussione della rettificazione sullo stato » ⁽⁵⁵⁾.

Nonostante il lungo tempo trascorso le difficoltà evidenziate non sono affatto venute meno, continuando gli effettivi rapporti tra azioni di rettificazione ed azioni di stato a presentarsi per molti aspetti come un vero e proprio enigma, tanto da indurre di recente uno studioso ad affermare che « struttura, funzione e limiti della rettificazione configurano altrettante incognite, di cui il legislatore si è sbrigativamente sbarazzato rimettendone all'interprete la soluzione » ⁽⁵⁶⁾.

Nonostante i numerosi riferimenti normativi riguardanti i giudizi di rettificazione (artt. 454 e 455 c.c.; artt. 68, 69, 72, 142 e 165 ss. ord. st. civ.), pochi dati appaiono certi nella distinzione tra i due generi di azioni. Così

⁽⁵²⁾ Cfr. al riguardo G. TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 90.

⁽⁵³⁾ Per la tesi secondo cui la sentenza che ha deciso il reclamo può essere oggetto da parte di terzi (titolari di situazioni giuridiche dipendenti da quelle di coloro che erano parti del giudizio) di opposizione ai sensi dell'art. 404, comma 2°, c.p.c., vedi G. CATTANEO, *La filiazione legittima*, cit., p. 249, il quale aggiunge anche che l'opposizione prevista dal 1° comma del citato articolo 404 c.p.c. può essere proposta da chi ritenga di essere il vero titolare di quel medesimo *status* che la sentenza ha accertato a favore del reclamante.

Non crede che sia invece ammissibile opposizione di terzo: G. TAMBURRINO, *op. loc. ultt. citt.*

⁽⁵⁴⁾ In questi sensi vedi A. CICU, *Azione di rettificazione di atti di stato civile e azioni di stato*, in *Riv. trim.*, 1949, p. 765.

⁽⁵⁵⁾ Così A. CICU, *op. ult. cit.*, p. 770.

⁽⁵⁶⁾ In tali esatti termini A. CERINO CANOVA, in *Commentario*, cit., diretto da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, tomo IV, Padova, 1992, p. 739.

mentre nelle cause di stato si è talvolta in presenza di una legittimazione attiva limitata a ben individuati soggetti (ad es.: disconoscimento di paternità), nelle azioni di rettificazione la legittimazione è conferita invece al pubblico ministero ed a « qualunque interessato ». Ed ancora, l'azione di rettificazione si propone con ricorso, si svolge con il rito camerale, e la competenza è data dal luogo in cui si trova l'ufficio dello stato civile che ha redatto o doveva redigere l'atto. Di contro, il giudizio di stato si instaura con atto di citazione, si svolge con la forma contenziosa e con contraddittorio pieno, e l'individuazione del giudice competente è determinata dal domicilio e dalla residenza del convenuto ⁽⁵⁷⁾. Anche la funzione di ognuna delle due azioni è ben delimitabile, in quanto mentre nel procedimento di rettificazione la modificazione dei registri costituisce l'oggetto immediato del giudizio tanto che il dispositivo della sentenza deve contenere l'ordine all'ufficiale di stato civile di procedere alla rettificazione nei termini disposti in detta sentenza, nelle cause di stato invece si tende appunto ad accertare in via diretta l'effettivo stato della persona, anche se tale accertamento incide poi indirettamente sui registri dello stato civile in quanto i giudicati di stato attraverso la trascrizione e l'annotazione si incorporano nei registri ⁽⁵⁸⁾.

È infine pacifico che il procedimento di rettificazione è ammesso per procedere a correzione di errori materiali, ad integrazione di atti incompleti, all'eliminazione di eventuali omissioni nelle quali si sia incorsi nella redazione dell'atto: ed ancora è consentito anche nei casi di omissione di un singolo atto, di mancata tenuta o distruzione o smarrimento dei registri di stato civile (art. 452 c.c.), nonché di denuncia del nato fatta dopo i dieci giorni dalla nascita o di omessa denuncia (artt. 68 e 69 ord. st. civ.) ⁽⁵⁹⁾.

La concreta possibilità che attraverso l'azione di rettificazione si possa però influire — come già detto — sullo stato di una persona pone all'interprete il difficile compito di individuare il rapporto tra detta azione e quella di stato.

Su tale tematica sono state fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza risposte differenziate, con una gamma notevole di soluzioni, non sempre basate su argomentazioni condivisibili.

Un indirizzo dottrinario ritiene che si avrà rettificazione soltanto nei casi in cui debba disporsi l'integrazione di un atto incompleto o la correzione di un errore materiale. Nelle altre ipotesi, quando cioè l'attore adduca l'esistenza di un errore di diritto o di una violazione di legge commessa dall'ufficiale di stato civile o quando dovranno effettuarsi accertamenti costitutivi influenti sullo

⁽⁵⁷⁾ Per la natura non contenziosa dell'azione di rettificazione e sulle altre differenziazioni con quella di stato cfr. per tutti A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1990, pp. 919-922.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. per tutti sul punto L. FERRI, *Atti dello stato civile*, in *Commentario del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1973, p. 106.

⁽⁵⁹⁾ Per un attento esame delle ipotesi in cui la legge consente il giudizio di rettificazione cfr. G. AZZARITI, *Sulla rettificazione degli atti di stato civile*, in *Giust. civ.*, 1969, IV, pp. 89-91, cui *adde*: A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, pp. 745-749.

stato delle persone, si avrà azione di *status* e quindi il giudizio dovrà svolgersi nelle forme del processo ordinario di cognizione con la partecipazione dei soggetti aventi interesse a contraddire ⁽⁶⁰⁾.

Altro indirizzo sembra poi attribuire alle azioni di rettificazione una funzione residuale rispetto a quelle di stato. Evidenza infatti l'impossibilità di agire in rettificazione ogniqualvolta la correzione dell'atto importi la inevitabile conseguenza di una modifica dello stato che è prevista come l'oggetto di una delle azioni di stato, quando cioè la modifica che terrebbe dietro alla rettificazione sia prevista tra quelle che possono conseguirsi con una delle specifiche azioni di stato normativamente disciplinate ⁽⁶¹⁾.

Un distinto orientamento ritiene invece che si esca al di fuori dei limiti della rettificazione ogniqualvolta sorga a seguito di contrasto tra le parti una controversia di stato, che per non poter essere decisa *incidenter tantum* richiede un apposito giudizio ordinario con una specifica sentenza, il cui passaggio in giudicato determina la modifica dello stato civile. L'esattezza di tale opinione, che ha trovato largo seguito in dottrina ⁽⁶²⁾, è stata messa in dubbio perché considerata influenzata da dogmi tenacemente radicati. In siffatta direzione ci si è chiesto come sia possibile attribuire rilievo al comportamento (di contrasto o meno) dei privati in un giudizio non informato al principio dispositivo ed alla iniziativa delle parti ⁽⁶³⁾, osservandosi che se la questione di *status* è pregiudiziale, essa è autonomamente implicata nel processo e non può essere risolta in base alla convergenza degli interessati ⁽⁶⁴⁾. Sulla base di tali considerazioni e di un attenta analisi delle singole ipotesi di azioni di rettificazione normativamente disciplinate, si è infine affermato che con la rettificazione non può essere contestata la paternità indicata dall'atto di nascita da unione legittima perché all'uopo deve essere esperita l'azione di disconoscimento, ma nemmeno possono essere contestati gli altri elementi della legittimità: maternità, matrimonio, concepimento in costanza di matrimonio ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁰⁾ In tali precisi termini A.C. ANDREINI, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da P. Rescigno, vol. IV, Torino, 1982, pp. 904-905.

⁽⁶¹⁾ Così G. AZZARITI, *op. cit.*, p. 99, il quale precisa come non sia esatto che per dare ingresso all'azione di rettificazione debba preliminarmente accertarsi che non ne derivi una azione di stato, ma sia invece necessario « preliminarmente accertare se la modificazione dello stato che possa derivare dalla rettificazione dell'atto non sia tra quelle al cui conseguimento è predisposto l'esercizio dell'azione di stato ».

⁽⁶²⁾ Cfr. al riguardo per tutti M. STELLA RICHTER-V. SGROI, *op. cit.*, pp. 649-652; A. CICU, *La filiazione*, cit., p. 132 ss.; Id., *Azione di rettificazione*, cit., p. 769; C. DELITALA, *Atto di nascita e disconoscimento di paternità*, cit., p. 464 ss.; G. CATTANEO, *La filiazione legittima*, cit., pp. 135-138 e 221-222; L. FERRELLI, *op. cit.*, p. 38 ss.

⁽⁶³⁾ Ricorda V.M. TRIMARCHI, voce « Filiazione legittima », in *Enc. del dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 470, come sia « quasi concordemente ammesso che le azioni di stato non sono rinunziabili, non possono essere compromesse in arbitri, né costituire oggetto di transazione e non vanno soggette a prescrizione ».

⁽⁶⁴⁾ In tali esatti sensi cfr. A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, p. 744.

⁽⁶⁵⁾ Così testualmente ancora A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, p. 760.

Analoghe incertezze si riscontrano in giurisprudenza.

I giudici di legittimità hanno statuito che l'azione di rettificazione non è limitata alla correzione degli errori materiali ma è ammissibile quante volte sia necessario eliminare una difformità fra situazione di fatto e risultanze dell'atto. Hanno così ritenuto ammissibile l'azione di rettificazione da parte dell'ex coniuge nell'ipotesi in cui al figlio di madre divorziata (concepito quando erano trascorsi più di trecento giorni dall'omologazione della separazione consensuale sul cui presupposto sia stata pronunciata la cessazione degli effetti civili del matrimonio) sia stato attribuito, in forza di dichiarazione di nascita della madre, il cognome del coniuge divorziato ⁽⁶⁶⁾. E, sempre nella stessa ottica, hanno poi affermato — rifiutando una interpretazione in senso stretto dell'espressione « rettificazione richiesta dall'interesse pubblico » di cui all'art. 165 ord. st. civ. — che l'azione in esame può comprendere anche la cancellazione di un atto irregolarmente iscritto o trascritto ⁽⁶⁷⁾.

Un siffatto recente orientamento, che segna il distacco da precedenti opzioni ermeneutiche dirette a restringere il campo dell'azione di rettificazione solo alle ipotesi di correzioni materiali ⁽⁶⁸⁾, finisce per dare attuazione pratica ad una tesi, che sotto molti aspetti porta a privilegiare l'azione di rettificazione su quella di stato.

Detta tesi propria di autorevole dottrina, e che costituisce passaggio obbligato di ogni studio sui rapporti tra le azioni di rettificazione e quelle di stato, nega che possa configurarsi nel corso di una causa di rettificazione una questione pregiudiziale di stato da decidersi con forza di giudicato e suscettibile

⁽⁶⁶⁾ Cfr. al riguardo Cass., 16 dicembre 1986, n. 7530, in *Foro it.*, 1987, I, c. 1097 ed in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1163; Cass., 30 ottobre 1990, n. 10519, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 309 ss. con nota di M. Di NARDO, cui *adde* da ultimo per i giudici di merito Trib. Pisa, 4 marzo 1992, in *Giust. civ.*, 1992, p. 1592.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. sul punto Cass., 20 febbraio 1984, n. 1204, in *Dir. fam. e pers.*, 1984, p. 503 ed in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 472, relativa ad una fattispecie in cui il p.m. aveva chiesto la cancellazione della trascrizione di una sentenza e della annotazione eseguita a margine dell'atto di nascita trattandosi di sentenza cassata dalla Suprema Corte.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. al riguardo tra le altre Cass., 29 ottobre 1963, n. 2888, in *Foro it.*, 1964, I, c. 260; Cass., 26 novembre 1964, n. 2804, in *Foro it.*, 1965, I, c. 231; Cass., 10 aprile 1968, n. 1073, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 988, che disconosce infatti il ricorso all'azione di rettificazione per far valere la nullità della trascrizione e dell'annotazione (negli atti di stato civile) della sentenza straniera di annullamento del matrimonio, effettuate sebbene la sentenza non sia stata delibata perché in tal modo si viene a risolvere una vera e propria azione di stato. Nello stesso senso restrittivo dell'ambito di applicabilità dell'azione di rettificazione cfr. tra le altre Cass., 7 marzo 1958, n. 772, in *Foro it.*, 1958, I, c. 337, secondo cui non si può, con rito camerale, modificare l'atto di nascita eliminando il nome del padre, che non era marito della madre, in quanto attraverso tale eliminazione il figlio perderebbe « l'attuale stato di figlio legittimo » cui *adde*, per analoga fattispecie, App. Napoli, 15 gennaio 1962, in *Temi nap.*, 1962, p. 297, che condivide la tesi dell'impossibilità di eliminare, con rito camerale, dall'atto di nascita l'indicazione dei nomi dei genitori anche allorquando risulti pacifico che non sussisteva tra loro un vincolo coniugale.

in qualche modo di influenzarne il regolare corso ⁽⁶⁹⁾. Precisa infatti che la pronunzia di stato non può incidere, attraverso la sua trascrizione, sul contenuto probatorio di un atto di stato civile, in quanto l'efficacia del giudicato non può estendersi a fatti o a circostanze che non sono state esaminate o che non hanno costituito oggetto di apprezzamento da parte del giudice. Così, ad esempio, il giudicato formatosi a seguito di un'azione di reclamo di legittimità, fondata sulla dimostrazione che il figlio è nato prima del giorno risultante dall'atto di nascita e conseguentemente entro il termine di trecento giorni dall'annullamento del matrimonio, può esercitare efficacia, seppure riflessa, solo sulla portata probatoria dell'atto di nascita ogni volta che la determinazione della data risulti necessaria ai fini della individuazione dello stato di figlio legittimo, e non quando invece la data di nascita venga in considerazione ad altri fini (obbligo del servizio militare, diritto d'elettorato, ecc.).

Da qui l'assunto finale che non può farsi dipendere l'ammissibilità dell'azione di rettificazione da ciò che nel corso del relativo giudizio insorga a meno una questione di stato ⁽⁷⁰⁾.

In una siffatta prospettiva, il rapporto tra i giudizi di stato e di rettificazione viene collocato in una direzione inversa a quella solitamente prospettata. Alla stregua di tale costruzione teorica è infatti il giudizio di stato che dovrà essere sospeso ai sensi dell'art. 295 c.p.c. in attesa che termini quello di rettificazione; allorquando però quest'ultimo giudizio si sia già esaurito, il giudicato di rettificazione vincolerà il giudice di stato quanto all'esistenza (o inesistenza) del fatto rilevante per quello stato ⁽⁷¹⁾. Conclusione questa che trova il suo fondamento nell'assunto che « comune ai giudizi di stato e di rettificazione è l'apprezzamento di uno stesso fatto » e che « l'apprezzamento di tale fatto, mentre è puramente accidentale se compiuto nel corso del giudizio di stato, al solo fine dell'accertamento dell'esistenza o meno di uno stato, compiuto, invece, nel corso del giudizio di rettificazione, è immutabile: quel dato fatto (per esempio: nascita in una certa data), viene fissato nel suo modo di essere una volta per sempre » ⁽⁷²⁾.

La tesi ora esposta, di cui si sono indicati i passaggi più significativi, suscita però perplessità sotto molteplici versanti. In primo luogo va osservato come non trovi un fondato supporto logico-giuridico l'assunto che circostanze o fatti accertati nel giudizio di rettificazione — in un giudizio cioè in cui può venir meno lo stesso contraddittorio (cfr. art. 168, ult. comma, ord. st. civ.,

⁽⁶⁹⁾ Cfr. al riguardo *amplius* A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire del p.m. e giudizi di rettificazione*, in *Giur. it.*, 1950, I, 2, c. 235 ss.; *Id.*, voce « Atti dello stato civile », in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, p. 95 ss.

Più in generale sulla funzione degli atti di stato civile cfr. ancora la monografia dello stesso A. ATTARDI, *Efficacia civile degli atti di stato civile*, Città di Castello, 1949.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. in tali esatti sensi A. ATTARDI, *Atti dello stato civile*, cit., p. 98.

⁽⁷¹⁾ Così A. ATTARDI, *Atti dello stato civile*, cit., p. 98.

⁽⁷²⁾ In questi esatti termini vedi ancora A. ATTARDI, *op. loc. ultt. citt.*

secondo cui il tribunale prima di provvedere sulla domanda di rettifica può ordinare la comparizione delle parti interessate), ed in cui la decisione finale ha una efficacia limitata (cfr. art. 455 c.c., secondo cui la sentenza di rettificazione non può essere opposta a quelli che non concorsero a domandare la rettificazione, ovvero non furono parti in giudizio o non vi furono regolarmente chiamati) — acquistino una efficacia definitiva e vincolante nel giudizio di stato, nel quale invece viene garantito il pieno contraddittorio tra le parti interessate all'accertamento od alla modifica dello stato.

Sempre sul versante processuale non può sottacersi come ogni volta che sorga nel corso del giudizio di rettificazione la necessità di accertare fatti relativi allo stato non è consentito che tale accertamento avvenga in via incidentale e nel corso di un processo avente altro oggetto, richiedendosi invece che venga effettuato in via principale e con efficacia di giudicato, in un vero e proprio giudizio di stato⁽⁷³⁾. Siffatto principio, ricavabile da un complesso di disposizioni di legge, che in relazione a diversi tipi di giudizi, vietano la risoluzione in via incidentale di questioni di stato (per le controversie amministrative cfr. art. 28, comma 3°, e 30, comma 2°, r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, nonché art. 7, comma 3°, legge 6 dicembre 1971 n. 1034; per quelle arbitrali cfr. 806 e 810 c.p.c.; ed infine per i giudizi penali cfr. 540, comma 2°, c.p.), non appare contraddetto dall'art. 3 del nuovo codice di procedura penale che, nel disciplinare il regime delle questioni pregiudiziali, lascia alla valutazione discrezionale del giudice, in caso di « controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza » non ancora « in corso », la possibilità di non sospendere il processo e di risolvere *incidenter tantum* la controversia sullo stato. Ed invero una siffatta disposizione si presenta come norma specifica diretta, nelle sole ipotesi in cui non sia ancora pendente l'azione di stato, ad agevolare il rapido corso del giudizio penale in relazione alla peculiare natura pubblica degli interessi in detto giudizio coinvolti, ma non disco-

(73) Per l'affermazione di carattere generale che non è consentito l'accertamento incidentale, senza efficacia di giudicato e con effetto limitato alla controversia principale, su una questione pregiudiziale di stato delle persone cfr. Cass., 4 aprile 1980, n. 2220, in *Giust. civ.*, 1980, p. 1504 cui *adde*, specificatamente per quanto attiene a controversie di stato sorte in un giudizio di rettificazione, Trib. Genova, 12 luglio 1986, in *Notiziario*, 1987, p. 66; Trib. Roma, 28 luglio 1986, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 911.

In dottrina per la puntualizzazione che perché sorga la necessità di rinviare le parti in sede contenziosa occorre che sussista un nesso di pregiudizialità fra la decisione della controversia di stato e la decisione sulla rettificabilità dell'atto di stato civile, e che detto nesso non sempre si verifica, cfr. C. DELITALA, *Atto di nascita e disconoscimento di paternità*, cit., p. 466 ss. Per l'autore infatti allorquando l'indicazione da rettificare riguardi la data di nascita — che pur potendo avere influenza determinante sullo stato (atteso il limite temporale in cui opera la presunzione di concepimento durante il matrimonio) rappresenta però un elemento costitutivo di una pluralità di effetti che non hanno nulla a che fare con lo stato (obbligo di servizio militare, diritto di elettorato, ecc.) — il suo accertamento è reso indipendente dall'accertamento dello stato; laddove invece le indicazioni da rettificare riguardino l'identità del padre e della madre e l'esistenza di un valido matrimonio tra coniugi, la controversia sullo stato dell'interessato deve ritenersi pregiudiziale a quella sulla rettificabilità dell'atto di nascita.

nosce affatto sul piano generale l'esigenza che per questioni di particolare rilevanza, quali quelle riguardanti appunto lo stato delle persone, vengano fornite sul piano processuale risposte efficaci *erga omnes* ed improntate alla certezza richiesta dalla materia in esame ⁽⁷⁴⁾.

Anche al fine di limitare il pericolo di decisioni contrastanti, va quindi riconosciuta in via esclusiva all'azione di stato la funzione di individuare, attraverso un regolare giudizio contenzioso, la reale identità familiare della persona, e conseguentemente configurare tale azione come un *prius* logico-giuridico rispetto a quella di rettificazione. Quest'ultima azione va di contro configurata come sollecito rimedio per eliminare divergenze obiettivamente certe ed incontroverse tra realtà effettiva e realtà documentata ⁽⁷⁵⁾, sì da risultare inammissibile tutte le volte che venga sollevata una questione di *status* ⁽⁷⁶⁾. Ma si fuoriesce dai confini dell'azione di rettificazione pure nei casi in cui si riscontrino implicazioni (anche potenziali) sullo *status*, costituente materia sottratta alla disponibilità delle parti ed abbisognevole di indagini, non di rado, complesse, e da spiegarsi in un procedimento in cui gli interessati siano sempre messi in grado di interloquire ⁽⁷⁷⁾.

GUIDO VIDIRI

Consigliere della Corte d'App. di Napoli

⁽⁷⁴⁾ Sull'art. 3 c.p.p. e sulle modifiche da detta norma apportate al regime delle questioni pregiudiziali cfr. per tutti A. MACCHIA, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio-O. Dominioni, vol. I, artt. 1-108, Milano, 1989, pp. 16-24; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1991, pp. 449-451.

⁽⁷⁵⁾ Per il riconoscimento « di una sorta di priorità dell'azione di stato quale rimedio esclusivo per l'accertamento della identità familiare e sociale della persona secondo le regole del contenzioso ordinario » vedi da ultimo in motivazione: Trib. Napoli, 19 marzo 1991, in *Foro it.*, 1993, c. 603, che sottolinea al contempo come l'azione di rettificazione « nonostante le estensioni giurisprudenziali, non perde le sue originarie connotazioni di rimedio rapidamente eliminatorio di divergenze ».

⁽⁷⁶⁾ Per l'assunto che non è consentito riprodurre nell'atto di stato civile una realtà che è oggetto di contestazione e, che fino che dura e non è definita tale contestazione, non può essere contenuta in detto atto vedi da ultimo Cass., 26 gennaio 1993, n. 951, ancora inedita (relativa ad un giudizio di rettificazione dell'atto di nascita di minore dichiarato figlio legittimo, nonostante la non operatività della presunzione di cui al comma secondo dell'art. 232 c.c. perché partorito dopo il trecentesimo giorno dall'omologata separazione).

Sempre in tema di ammissibilità della procedura di rettificazione in caso di attribuzione al figlio di madre separata, da oltre trecento giorni dalla data di nascita, del cognome del marito vedi anche le decisioni richiamate a nota 66.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. sul punto A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, p. 762, il quale evidenzia come la struttura del procedimento rettificativo risulti inadatta a derimere la contestazione di legittimità e come l'esistenza o l'inesistenza di matrimonio, maternità o concepimento legittimo vadano osservate attraverso regole probatorie che esigono la dialettica difensiva delle parti. A conforto di tale assunto, l'autore ricorda puntualmente che se il processo di rettificazione finisse per modellarsi su quello di *status* si porrebbe ad una inammissibile conseguenza « poiché il concorso di rettifica e contestazioni finirebbe per introdurre surrettiziamente una possibilità di scelta in ordine ad una competenza, che per legge è inderogabile » (nota 133).