

Istituzioni di diritto privato - Volume I - Parte Seconda

Capitolo IX - § 4

4. La filiazione fuori del matrimonio. — Quando dalla procreazione non può conseguire la condizione di figlio nato nel matrimonio, si parla di filiazione fuori del matrimonio (v. anche l'art. 30³ cost.). La semplice procreazione da sola non è sufficiente a costituire lo stato di filiazione (1 - V- § 10), benché da essa derivino conseguenze rilevanti per l'ordinamento (*supra*, § 1). Nella filiazione fuori del matrimonio, affinché si possa parlare di *status filiationis*, è necessario formalizzare la relazione genitore-figlio con una dichiarazione fatta dai genitori o da uno di essi (il riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio) o con un accertamento giudiziale (la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità) (*infra*, in questo §).

Necessità di formalizzare la filiazione fuori del matrimonio

Sebbene possa essere fatto congiuntamente dai genitori, il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio è un atto unilaterale sulla cui natura negoziale si dubita: da parte dell'orientamento prevalente, infatti, è qualificato dichiarazione di scienza. È, invece, sicuramente atto personalissimo, irrevocabile (art. 256) e puro: non ammette rappresentanza, la dichiarazione resa può essere vinta soltanto con l'impugnazione del riconoscimento (*infra*, in questo §), sono nulle tutte le clausole dirette a limitarne gli effetti (art. 257) che, per contro, sono espressamente individuati dal legislatore (artt. 258 ss.). Pur essendo atto unilaterale, il riconoscimento è comunque destinato a svolgere effetti su una terza persona, appunto il figlio che si vuole riconoscere. Da qui l'insufficienza della dichiarazione del genitore e la particolare rilevanza assegnata alla volontà del minore se questi abbia compiuto i quattordici anni. Dovendo rispondere sempre al preminente interesse del figlio, il legislatore prevede, infatti, che il riconoscimento è inefficace quando manchi l'assenso del minore che abbia compiuto i quattordici anni (art. 250²). Proprio per questo, se il figlio non ha ancora compiuto i quattordici anni, è necessario il consenso del genitore che, per primo, abbia fatto il riconoscimento; consenso che, non a caso, non può essere rifiutato se il riconoscimento risponde all'interesse del figlio (art. 250³⁻⁴).

Il riconoscimento

Partecipazione del minore

La precedente disciplina — quella presente nel codice del 1942 — non ammetteva il riconoscimento dei figli incestuosi e dei figli adulterini. L'attuale normativa — anche a seguito della modifica subita con la riforma del 2012 sullo stato dei figli — non prevede eccezioni alla riconoscibilità dei figli nati fuori del matrimonio. Adulterio e incesto, come si percepisce anche dal linguaggio comune, sono entrambi fenomeni che si realizzano fuori del matrimonio: l'adulterio consistendo nella relazione fra persone delle quali almeno una, all'epoca del concepimento, è unita in matrimonio con persona diversa (per esempio, Francesco, che è sposato con Anna, ha un figlio con Nicoletta concepito quando già era sposato con Anna), l'incesto configurandosi

Adulterio e incesto

quando il figlio nasce fra persone legate da un vincolo di parentela in linea retta all'infinito (per esempio, il nonno con la nipote) e in linea collaterale entro il secondo grado (il fratello con la sorella), o di affinità in linea retta (per esempio, il suocero con la nuora) (2 - VI - § 4). Il riconoscimento dei figli incestuosi, tuttavia, contrariamente al riconoscimento dei figli adulterini, è consentito soltanto « previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio ».

Limiti al riconoscimento dei figli incestuosi

Diversamente dall'adulterio, l'incesto suscita sicuramente sentimenti di particolare repulsione in chiunque. Per questo, prima della riforma del 2012, nel tentativo di adeguare la normativa al dettato costituzionale, il legislatore aveva previsto l'irricoscibilità dei soli figli incestuosi, salvo che uno o entrambi i genitori fossero in buona fede (ignorassero, cioè, la relazione di parentela o di affinità). Le giustificazioni della scelta non sempre erano apparse appaganti e da più parti erano stati avanzati dubbi sulla stessa costituzionalità della previsione: la colpa dei genitori — si diceva, non a torto — sarebbe ricaduta sul figlio. Da qui le numerose critiche mosse dalla dottrina anche alla Corte costituzionale che, da un lato, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 278¹ nella parte in cui, ai fini della dichiarazione giudiziale di « paternità e maternità naturale », escludeva le indagini sulla « paternità e sulla maternità naturale » quando il riconoscimento dei figli incestuosi era vietato, dall'altro, aveva tenuto ferma l'irricoscibilità prevista dall'art. 251 (Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494). La Corte costituzionale, in buona sostanza, confermava una interpretazione dell'art. 251 sanzionatoria dei genitori in mala fede, là dove, con ogni probabilità, sarebbe stato più corretto individuare nell'art. 251 la presunzione (relativa) di vedere nel genitore che avesse avuto rapporti incestuosi un genitore non in grado di realizzare l'interesse del minore, un presunto « cattivo genitore »: una interpretazione, dunque, che avesse lasciato al giudice la valutazione, in concreto, della rispondenza all'interesse del minore del riconoscimento. Il riformatore del 2012, come si è accennato, ha avuto coscienza di questa incongruenza e, non a caso, ha rimesso il riconoscimento del figlio incestuoso a una valutazione del giudice che tenga conto dell'interesse del figlio e della necessità di evitargli qualsiasi pregiudizio (art. 251). Resta più di un dubbio, tuttavia, e là dove si dovesse interpretare il disposto letteralmente e non secondo buon senso e nel quadro complessivo della filiazione e della capacità dei soggetti, sulla opportunità di estendere il campo di operatività della disposizione a tutti i figli: è vero, infatti, che l'art. 251, sotto questo aspetto, non fa distinzione tra figli minorenni o maggiorenni.

Ragioni del riconoscimento dei figli incestuosi

Quando il figlio nato fuori del matrimonio è riconosciuto, è possibile anche il suo inserimento nella famiglia del genitore (eventualmente) unito in matrimonio; ma anche in questa circostanza, dovendo il provvedimento rispondere all'interesse del figlio, qualora ciò non sia in contrasto con l'interesse di quest'ultimo. La valutazione sulla ricorrenza dell'interesse del figlio a essere inserito nella famiglia del genitore unito in matrimonio è lasciata esclusivamente al giudice, il quale, conformemente al

L'inserimento del figlio nella famiglia del genitore unito in matrimonio

disposto di cui all'art. 30³ cost., sarà tenuto a bilanciare questo interesse « con i diritti dei membri della famiglia legittima » (art. 252).

Ammettendosi il riconoscimento dei figli adulterini, s'è fatta questione sulla « disparità » che si crea fra uomo e donna nella procedura di riconoscimento: mentre l'uomo, quantunque coniugato, può sempre riconoscere il figlio nato fuori del matrimonio, la donna (coniugata) ciò non potrebbe fare perché nei suoi confronti opererebbe la presunzione di paternità (*supra*, § 2). Per ovviare a questa situazione, nel corso degli anni si è andato consolidando in giurisprudenza un orientamento che intende la presunzione di paternità operante nei limiti entro i quali dall'atto di nascita non risulti che la madre ha riconosciuto il figlio come figlio nato fuori del matrimonio. La presunzione di paternità, infatti, secondo quest'orientamento (della Cassazione), fisserebbe una presunzione legale integrativa delle risultanze dell'atto di nascita, che avrebbe valore determinante in ordine all'attribuzione dello *status*. In buona sostanza, la presunzione di paternità opererebbe soltanto a seguito della formazione dell'atto di nascita, poiché è quest'atto che rappresenta il titolo dello stato di filiazione. Sicché, nel caso in cui dall'atto di nascita risulti che la madre abbia dichiarato il figlio come nato fuori del matrimonio (possibilità concessa sulla base di quanto accennato — *supra*, § 3 — relativamente alla legittimità della richiesta della madre coniugata di non essere nominata), da un lato, restando esclusa l'operatività della presunzione di paternità, non sarebbe necessario proporre da parte del marito l'azione di disconoscimento della paternità, dall'altro, nessun ostacolo si frapporrebbe all'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità da parte del genitore biologico.

Per la validità della dichiarazione non è richiesta la capacità di agire: può procedere al riconoscimento anche il minore che abbia compiuto i sedici anni e, addirittura, anche prima dei sedici anni se il giudice lo autorizzi sulla base delle particolari circostanze e tenuto conto del suo interesse (art. 250⁵). Il riconoscimento è fatto nell'atto di nascita o, successivamente alla nascita, con una apposita dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile (artt. 42 ss. d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) o contenuta in un atto pubblico o in un testamento (art. 254) (2 - XIV - § 3). Essendo atto personalissimo, gli effetti del riconoscimento si producono soltanto nei confronti del genitore che riconosce il figlio (nonché, come si studierà di qui a poco, dei suoi parenti) (art. 258¹): eventuali indicazioni relative all'altro genitore sono prive di effetti (art. 258²).

Dal riconoscimento consegue la condizione di figlio nato fuori del matrimonio riconosciuto, condizione che non comporta differenze con quella attribuita al figlio nato nel matrimonio: tutti i figli, come si è già studiato (*supra*, § 1), per espressa previsione dell'art. 315, hanno lo stesso stato giuridico. Il figlio nato fuori del matrimonio e riconosciuto, pertanto, ha gli stessi diritti previsti dall'art. 315 *bis* e, dal suo canto, il genitore che riconosce come proprio il figlio nato fuori del matrimonio assume tutti i diritti e tutti i doveri che sono attribuiti con il rapporto genitoriale conseguente alla nascita del figlio nel matrimonio (art. 261). Da qui anche, la regola per la quale, nei limiti delle particolarità che contraddistinguono il rapporto di filiazione (il figlio potrebbe essere riconosciuto da uno soltanto dei genitori o, se riconosciuto da en-

La presunta
disparità fra
uomo e donna nel
riconoscimento

Modalità e
presupposti del
riconoscimento

Effetti del
riconoscimento

trambi i genitori, potrebbe convivere soltanto con uno di essi o, addirittura, con nessuno di essi), la disciplina della potestà sui figli nati nel matrimonio si estende alla filiazione fuori del matrimonio: è esercitata in comune da entrambi i genitori e, se questi non sono conviventi, dal genitore con il quale il figlio convive o, se il figlio non convive con nessuno di essi, da quello che per primo ha fatto il riconoscimento (art. 317-*bis*) (v. anche l'art. 155 sull'affido condiviso dei figli: 2 - X - § 3).

Il rapporto di filiazione fuori del matrimonio estende i suoi effetti anche ai parenti del genitore (art. 258¹). Come si è già studiato (2 - VI - § 5), infatti, la parentela si costituisce tra le persone che, a prescindere dalla circostanza che la filiazione avvenga nel matrimonio o fuori di esso, discendono da uno stesso stipite e nelle ipotesi di adozione dei minori di età (art. 74). Con il testo emanato con la riforma del 2012, pertanto, sono caduti i limiti che una interpretazione di dubbia costituzionalità poneva nei rapporti con i parenti in linea collaterale (2 - VI - §§ 4 e 5).

Gli effetti conseguenti al riconoscimento possono essere eliminati soltanto con l'impugnazione del riconoscimento, ma in casi limitati: per difetto di veridicità, da chiunque vi abbia interesse (art. 263); quando fu estorto con violenza, dall'autore stesso del riconoscimento entro un anno dal giorno in cui è cessata la violenza (art. 265); quando è stato effettuato da un interdetto giudiziale, dal suo rappresentante o dall'interdetto stesso entro un anno dalla data della revoca (art. 266). Si discute, per contro, non essendo espressamente previsto dal legislatore, se sia possibile impugnare il riconoscimento effettuato in stato di incapacità naturale.

Gli stessi effetti che conseguono al riconoscimento sono previsti per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità (art. 277). Poiché dalla procreazione derivano in ogni caso in capo ai genitori delle responsabilità, è evidente che la filiazione fuori del matrimonio può essere accertata anche contro la loro volontà; ma entro i limiti e secondo le norme stabilite dal legislatore per la ricerca della paternità (art. 30⁴ cost.). La dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità mira, appunto, all'accertamento giudiziale della filiazione quando i genitori (o uno di essi) non abbiano effettuato il riconoscimento.

La paternità o la maternità può essere dimostrata con ogni mezzo (art. 269²) e legittimato all'azione è soltanto il figlio (art. 270). Eccezionalmente l'azione può essere promossa dal genitore che esercita la potestà o dal tutore ma con il consenso del figlio se questi ha compiuto i quattordici anni (art. 273). Il genitore, infatti, pur quando è legittimato ad agire, non è titolare di un proprio diritto, ma esercita l'azione soltanto per conto e in nome del figlio minore e, dunque, nel suo interesse.

I parenti del genitore

Impugnazione del riconoscimento

La dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità

Soggetti legittimati e mezzi di prova