

Il diritto matrimoniale canonico, civile, concordatario: una lettura interdisciplinare

Lezioni di diritto matrimoniale civile

a cura di

Michela Lusignea

Volume II



Università degli Studi di Torino
Università degli Studi di Torino

Questioni controverse in tema di filiazione: responsabilità genitoriale, prove ematogenetiche e aspetti risarcitori*

(Mariano Robles)

SOMMARIO: 1. L'attuale quadro normativo. – 2. L'interesse del minore (*Best interest of the Child*). – 3. Istruzione probatoria in punto di paternità e maternità. – 4. Natura ed effetti (risarcitori) della sentenza dichiarativa della paternità. – 5. Il riconoscimento "incidentale" ai (soli) fini del mantenimento.

1. *L'attuale quadro normativo*

Al fine di delineare una panoramica dei principali fenomeni impattanti sui nuovi scenari della filiazione, alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali intrecciatisi con l'ultima «stagione delle riforme»¹, le quali ne hanno arricchito la complessità interpretativa, sarà bene premettere che, dei 14 Titoli di cui si compone il Primo Libro del Codice civile, l'intero Tit. VII, ad essa dedicato, è stato in gran parte modificato dalla L. 10 dicembre 2012, n. 219, per come attuata dal D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154². In particolare, circoscrivendo la disamina all'accertamento della paternità e della maternità, il Capo V ne disciplina i casi in cui, per iniziativa dell'interessato o, se minore di età, dell'esercente la responsabilità genitoriale, è promosso lo specifico procedimento previsto per dichiararne lo *status* genitoriale. Trattasi di una tipica «azione di stato», di competenza del Tribunale ordinario (*ex art. 9, cpv., c.p.c.*), anche qualora sia intrapresa nell'interesse di

* Il presente contributo, con l'aggiunta dell'apparato bibliografico, riproduce l'intervento svolto il 6 settembre 2019, nell'ambito del *Master* di I Livello in *Diritto matrimoniale canonico, civile, concordatario* presso il Dipartimento giuridico barese. Sia consentito esprimere la più sentita gratitudine alla Coordinatrice, Prof.ssa Carmela Ventrella, nonché al Referente d'Area, Prof. Michele Lobuono, per il prestigioso coinvolgimento.

¹ Secondo la prospettiva tracciata, con ampiezza di trattazione, nel volume collettaneo curato da U. SALANITRO, *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, Pacini, Pisa, 2019, *passim*.

² Sui due menzionati «capisaldi» normativi, v. l'ampio inquadramento, rispettivamente, in AA.Vv., *La riforma della filiazione*, Ipsoa, Milano, 2013, *passim*; nonché in AA.Vv., *Fam. dir.*, (monotem.), 5 (2014), *passim*; in termini sistematici, G. DI ROSA (a cura di), *Della famiglia*, voll. I-III, in *Comm. c.c. Gabrielli*, 2^a ed., Utet, Torino, 2018, *passim*.

un minorene (arg. ex art. 38 disp. att. c.c.), facendosi applicazione dell'apposito rito. Al cospetto di procedura in cui è obbligatorio l'intervento del Pubblico ministero ex art. 72 c.p.c., il Tribunale giudica in composizione collegiale ex art. 50-*bis* c.p.c.

Già prima delle riforme del 2012/2013, elaborate a cura della Commissione (presieduta dal prof. C.M.) Bianca³, la materia era stata oggetto di una radicale trasformazione ad opera della Consulta⁴, che aveva dichiarato illegittimo l'art. 274 c.c. là dove prevede(va) una fase preliminare di ammissibilità dell'azione che, concludendosi con un provvedimento appellabile e poi ricorribile per cassazione, costituiva uno dei fattori all'origine dell'estrema dilatazione dei tempi processuali. Nel menzionato orientamento, si discorre di manifesta irragionevolezza di una normativa

«che si risolve in un grave ostacolo all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost., e ciò, per giunta, in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali, attinenti allo *status* ed alla identità biologica».

A seguito di questo importante intervento, nonché di alcune significative decisioni giurisprudenziali, cui si accennerà, il procedimento si presenta oggi maggiormente in linea con il principio costituzionale di «ragionevole durata del processo» (art. 111 Cost.). Inoltre, la plausibilità scientifica dei *test* genetici ha reso «superflui» (arg. ex art. 209 c.p.c.) ulteriori mezzi istruttori articolabili in tali procedimenti, accelerandone gli esiti.

Per effetto dell'intervento della Consulta e delle richiamate riforme, la disposizione di riferimento è costituita dall'art. 269 c.c., che indica il contenuto dell'azione e l'assoluta libertà istruttoria. I principi che se ne evincono sono sostanzialmente due:

- a) il «primo» è che l'azione con cui si richiede l'accertamento giudiziale della genitorialità è ammessa *ogniqualevolta* il riconoscimento di un figlio è previsto come *possibile* dalla legge e, dunque, anche nell'ipotesi in cui il genitore, che intenda effettuarlo, all'atto del concepimento era unito in matrimonio con altra persona (art. 250 c.c.), nonché in cui il figlio sia nato da relazione «incestuosa» (art. 251 c.c., in tal caso prevedendosi una previa autorizzazione giudiziale); *non* però quando il genitore abbia meno di sedici anni (art. 250, ult. comma, c.c.), ovvero il figlio da riconoscere abbia già uno *status* di figlio nato *nel* matrimo-

³ Un cui bilancio è puntualmente stilato nei contributi raccolti proprio a cura di C.M. BIANCA, *La Riforma della filiazione*, Cedam, Padova, 2015, *passim*.

⁴ C. cost., 10 febbraio 2006, n. 50, largamente pubblicata in varie riviste a cura di diversi commentatori.

nio, ovvero *fuori del* matrimonio e riconosciuto da *entrambi* i genitori (art. 253 c.c.).

- b) il “secondo” principio – in conformità a quanto prevede l’art. 30, ult. comma, Cost. – è che la prova della paternità e della maternità può essere fornita *con ogni mezzo*, e tuttavia la sola dichiarazione (testimoniale) della madre e la sola esistenza (documentata) di rapporti tra la madre e il (preteso) padre, all’epoca del concepimento, non costituiscono prova (piena) della paternità.

2. *L’interesse del minore* (Best interest of the Child)

Nel 1990 la Consulta dichiarò illegittimo l’art. 274 c.c. (recante all’epoca – come visto – la fase di ammissibilità dell’azione dichiarativa della paternità), nella parte in cui *non* prevedeva a cura del Tribunale (allora per i minorenni) una valutazione di conformità all’*interesse del minore* per l’azione promossa dal genitore in nome e per conto del figlio. Nella pronuncia si affermava che l’autorità giudicante ha la funzione istituzionale di valutare l’interesse del minore anche nell’ipotesi, in certo senso inversa, di conflitto di cui al comma quarto dell’art. 250 c.c., allorquando cioè il genitore che ha già riconosciuto il figlio si opponga al riconoscimento dell’altro *partner*, reputandolo non conveniente all’interesse del minore, e si concludeva che

«è pertanto costituzionalmente illegittimo – per contrasto con l’art. 3 Cost. – l’art. 274, comma primo, del codice civile stesso, nella parte in cui, ove si tratti di minore, non prevede che l’azione di accertamento della paternità promossa dal genitore esercente la potestà sia ammessa solo ove ritenuta dal giudice rispondente all’interesse del minore»⁵.

L’art. 274 c.c. prevede(va), tra l’altro, che «il tribunale, anche prima di ammettere l’azione, può, se trattasi di minore... nominare un curatore speciale che lo rappresenti in giudizio»; con ciò, lasciando intendere che la decisione del genitore di promuovere l’azione non necessariamente comportava la coincidenza tra tale determinazione e l’interesse del minore, potendo il Tribunale ritenere sussistente un «conflitto di interessi» e, pertanto, nominare un curatore speciale per il minore. Proprio in ragione di tale valutazione nella fase di ammis-

⁵ C. cost., 20 luglio 1990, n. 341, in *Foro it.*, 1992, I, c. 25, con nota di P. FORMICA; nonché in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2485, con nota di B. SASSANI, aveva ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 273 c.c., nella parte in cui non estende al genitore la necessità dell’autorizzazione del giudice, prevista per il tutore, non potendo la valutazione dell’interesse del minore da parte del giudice nei confronti del genitore essere prospettata nella forma di un atto (autorizzatorio) integrativo della legittimazione ad agire.

sibilità, la giurisprudenza ritenne anche la non necessità, nella conseguente fase di merito, della nomina al minore di un curatore speciale⁶.

Successivamente, la Consulta dichiarò illegittima la fase preliminare di ammissibilità dell'azione, ma la questione della valutazione di tale interesse non restò ridimensionata. Infatti, nella medesima pronuncia, si precisava che:

«in presenza di una incostituzionalità che coinvolge il procedimento nella sua struttura e funzione, la circostanza che lo stesso abbia anche lo scopo di accertare l'interesse del minore non fa venire meno l'incostituzionalità stessa, né giustifica la permanenza nell'ordinamento del giudizio di ammissibilità con questo solo scopo. L'esigenza, infatti, che l'azione di dichiarazione giudiziale della paternità o maternità naturale risponda all'interesse del minore non viene certamente meno con la soppressione del giudizio di cui all'art. 274 c.c., ma potrà essere eventualmente delibata prima dell'accertamento della fondatezza dell'azione di merito»⁷.

A seguito della riforma, tutte le azioni relative allo *status filiationis*, ivi compresa quella di accertamento giudiziale della paternità e della maternità, sono state attribuite, anche in caso di minore età dell'interessato, alla competenza del Tribunale ordinario, sembrando, quindi, oggettivamente “appannato” il riferimento all'interesse del minore (la cui valutazione restava compito precipuo del Tribunale per i minorenni), anche in considerazione della sostanziale centralità che il nuovo sistema attribuisce al c.d. *favor veritatis*, a stretto rigore di logica estraneo ad ogni considerazione di tal genere.

Tuttavia, la giurisprudenza nel suo complesso ha continuato a riferirsi alla valutazione dell'interesse del minore nelle azioni di *status filiationis* (relative non solo al disconoscimento e all'impugnazione di riconoscimento, ma anche all'accertamento giudiziale di paternità), sia pure riferibili *ratione temporis* a vicende disciplinate da normativa precedente all'abolizione della fase di ammissibilità⁸. Con riguardo alle azioni che rimuovono lo *status* «legale» difforme da quello «biologico», si è così affermato che: «anche il quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori evidenzia la centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano. Tale principio ha trovato la sua solenne affermazio-

⁶ Cass., 29 settembre 1999, n. 10786, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 2033.

⁷ V. *supra*, nt. 4.

⁸ Cass., 12 marzo 2012, n. 3935, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 323; Id., 19 aprile 2010, n. 9300, in *Dir. giust.*, 2010, p. 244. La questione è affrontata, con dovizia argomentativa, da R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Jovene, Napoli, 2013, p. 169 ss.

ne dapprima nella Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con Legge 27 maggio 1991, n. 176, in forza della quale “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l’interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente” (art. 3, paragrafo 1). Nella stessa direzione si pongono la Convenzione Europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con L. 20 marzo 2003, n. 77, e le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri. Infine, l’art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sancisce il principio per il quale “in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente”⁹.

Le stesse argomentazioni sono state sostanzialmente riprese¹⁰, sia pure in casi di disconoscimento, ove si afferma che, pur dovendosi riconoscere un accentuato favore dell’ordinamento per la conformità dello *status* alla realtà della procreazione, va escluso il valore di rilevanza costituzionale «assoluta» all’accertamento della verità biologica, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento, concludendosi che ogniqualevolta insorga divergenza tra identità «genetica» e «legale», la necessità del contemperamento tra esigenze di «verità» e «interesse del minore» è resa evidente dall’evoluzione ordinamentale intervenuta e si proietta anche sull’interpretazione delle disposizioni da applicare.

⁹ C. cost., 18 dicembre 2017, n. 272, in *Foro it.*, 2018, I, c. 5, con nota di G. CASABURI; in *Giur. cost.*, 2017, p. 2970, con nota di S. NICCOLAI e *ibid.*, 2018, p. 384, con nota di A. SCHILLACI; in *Ilfamiliarista.it*, dal 30 gennaio 2018, con nota di G. MARRA, che, con sentenza interpretativa di rigetto, ha dichiarato infondata la q.l.c. delle norme sull’impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, nella parte in cui non consentirebbero la valutazione dell’interesse del minore alla caducazione dello *status* non corrispondente alla verità biologica.

¹⁰ Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1532, con nota di G. CASABURI e in *Dir. giust.*, 2017, f. 60, p. 2, con nota di A. DI LALLO; ID., 15 febbraio 2017, n. 4020, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1237, con nota di G. CASABURI e in *Dir. giust.*, 2017, f. 30, p. 3, con nota di A. DI LALLO, in *Ilfamiliarista.it*, dal 12 settembre 2017, con nota di V. MAZZOTTA; ID., 10 aprile 2012, n. 5653, in *Guida dir.*, 2012, f. 20, p. 46, con nota di A. FINOCCHIARO. Una puntuale disamina dei profili sottesi, è offerta ora da E. ERRIGO, *Prova genetica, verità biologica e disconoscimento di paternità tra evoluzione normativa e funzione*, in *ordines.it*, 1 (2019), p. 234 ss.

Tali pronunce sollevano il problema della valutazione dell'interesse del minore nelle azioni con cui si elimina uno *status* difforme; ciononostante, anche nell'azione giudiziale di paternità non può escludersi l'applicazione dei principi desumibili dalle richiamate disposizioni sovranazionali, che prevedono la necessaria valutazione dell'interesse del minore in tutti i giudizi che lo coinvolgono. A tal proposito, non può che richiamarsi quanto affermato dalla giurisprudenza¹¹ secondo cui può ravvisarsi la contrarietà all'interesse del minore solo nell'ipotesi di concreto accertamento di una condotta del preteso padre tale da giustificare una dichiarazione di decadenza dalla responsabilità genitoriale, ovvero di una prova della sussistenza di gravi rischi per l'equilibrio affettivo e psicologico del minore e per la sua collocazione sociale, emergenti da fatti obiettivi desunti dalla pregressa condotta di vita del preteso padre. Di talché, in mancanza, l'interesse del minore va, di norma, considerato sussistente, a prescindere dai legami affettivi che possano concretamente instaurarsi con il presunto genitore e dalla disponibilità di quest'ultimo ad instaurarli, avuto riguardo al miglioramento obiettivo della sua situazione, in relazione agli obblighi giuridici che ne derivano per il presunto padre.

3. Istruzione probatoria in punto di paternità e maternità

La consulenza tecnica ematogenetica. Le prove genetiche sono state negli ultimi decenni largamente utilizzate nelle azioni di accertamento e disconoscimento della paternità. La loro affidabilità scientifica ha cominciato ad essere recepita in giurisprudenza fin dagli anni Ottanta dello scorso secolo, anche se taluni orientamenti di legittimità sono stati – soprattutto in passato – inclini ad attribuirvi non tanto un “peso specifico dirimente” in sé, quanto soprattutto un valore confermativo delle prove raccolte con metodi tradizionali. Fondamentale, anche qui, è stato il contributo del Giudice delle leggi che, con un'importante decisione¹², ha richiamato le «avanzate acquisizioni scientifiche nel

¹¹ Cass., 11 settembre 2012, n. 15158, in *@Dir.giust.*, dal 12.09.2012; Id., 16 luglio 2005, n. 15101, in *Mass. Giust. civ.*, f. 7/8, 2005; Id., 26 luglio 2002, n. 11041, in *Giur. it.*, 2003, p. 1138, con nota di V. BELLOMIA; Id., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1951, con nota di G. CASABURI, e c. 4027, con nota di G. LUCCIOLI.

¹² C. cost., 14 maggio 1999, n. 170, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1097, con nota di V. CARBONE; in *Fam. dir.*, 1999, p. 313, con nota di A. FIGONE. Ne tratta autorevolmente A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tr. dir. civ. e comm.*, dir. A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI, cont. da P. SCHLESINGER, Milano, 2007, p. 467 ss.; altresì utile, L. CAENAZZO – A. COMACCHIO – P. BENCIOLINI, *L'indagine di paternità: inquadramento normativo, premesse scientifiche e riflessioni etico-deontologiche nel caso di richiesta avanzata da privati*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 1613 ss.

campo della genetica e l'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini».

La giurisprudenza ha preso così sempre maggiore consapevolezza dell'affidabilità delle prove genetiche, che possono

«fornire elementi di valutazione non solo per escludere, ma anche per affermare il rapporto biologico di paternità, anche quando le risultanze delle indagini consentono una valutazione meramente probabilistica, attesa la natura probabilistica di tutte le asserzioni delle scienze fisiche e naturalistiche»¹³.

Il giudizio di massima affidabilità viene ribadito costantemente anche in sede penale, con l'attribuzione ai riscontri genetici del valore di «prova» e non soltanto «indiziario»¹⁴. Si è, quindi, giunti gradualmente ad un mutamento di prospettiva consistente nel considerare le prove scientifiche decisamente *prevalenti* sulle altre. La nuova impostazione¹⁵ – nel richiamarsi ai «progressi della scienza biomedica che, ormai, attraverso le prove genetiche od ematologiche, consentono di accertare la esistenza o la non esistenza del rapporto di filiazione» – dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 235, cpv., c.c., nella parte in cui subordinava l'accesso alle prove ematologiche alla *previa* dimostrazione dell'adulterio della moglie.

Questo lento cammino verso la piena attendibilità delle prove scientifiche nell'accertamento e nel disconoscimento della paternità ha fatto emergere anche più chiaramente la consapevolezza circa la prevalenza, nel sistema della filiazione, del *favor veritatis*¹⁶.

¹³ Cass., 22 luglio 2004, n. 13665, in *Foro it.*, 2005, I, c. 432.

¹⁴ Cass. pen., 5 febbraio 2013, n. 8434, cit. da R. VALLI, *Valutazione dell'affidabilità dell'indagine genetica svolta con violazione di "Protocolli" e Linee guida: utilizzazione del risultato raggiunto*, in *Dir. pen. cont.*, 12 (2018), p. 16, ed *ivi* nt. 2.

¹⁵ C. cost., 6 luglio 2006, n. 266, in *Dir. giust.*, 2006, f. 29, p. 10, con nota di G. DOSI; in *Guida dir.*, 2006, f. 30, p. 30, con nota di M. FIORINI; in *Foro it.*, 2007, I, c. 705, con nota di M. FORTINO; in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 174, con nota di A. CICCARELLI; in *Il civilista*, 2009, f. 2, p. 6, con nota di M. ROVACCHI e *ibid.*, f. 4, p. 13, con nota di M. C. CAMPAGNOLI.

¹⁶ C. cost., 1 aprile 1982, n. 64, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2127, ove già si riconosceva espressamente che «la riforma del diritto di famiglia ha indubbiamente spostato l'accento dal *favor legitimitatis* al *favor veritatis*»; ID., 6 maggio 1985, n. 134, sul cui inquadramento cfr. F. KING, *Azione per il disconoscimento della paternità*, in AA.VV., *Le controversie in materia di filiazione*, Cedam, Padova, 2011, p. 81 ss.; nonché U. ROMA, *Le prove genetiche della filiazione*, in *Tr. biodir.*, dir. S. RODOTÀ – P. ZATTI, I, *Il governo del corpo*, cur. S. CANESTRARI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 465 ss., ove si precisa che: «negli ultimi decenni la coscienza collettiva si è ulteriormente evoluta nel senso di accordare maggiore rilevanza al rapporto effettivo di procreazione rispetto alla qualificazione giuridica della filiazione»; ID., 22 aprile 1997, n. 112, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1073, con osserv. di D. VINCENZI AMATO; in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 842, con nota di F. COSENTINO, in *Fam. dir.*, 1997, p. 411, con nota di A. FIGONE, ove si afferma, in

Proprio riallacciandosi al significato di queste pronunce sulla prevalenza del *favor veritatis* e sulla piena affidabilità scientifica degli esami genetici, la riforma della filiazione ha eliminato, nelle azioni di accertamento e disconoscimento della paternità, ogni impedimento all'accesso *immediato* alle prove ematologiche e genetiche e ogni *tipizzazione* delle ipotesi per intraprendere l'azione. Il nuovo art. 243-*bis* c.c. (disconoscimento di paternità) afferma al capoverso che: «chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre». Il capoverso del successivo art. 269 c.c. conferma, sul versante della filiazione *fuori* dal matrimonio, che «la prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo».

Nella direzione, quindi, della piena utilizzabilità della consulenza genetica, si afferma oggi¹⁷ che la consulenza in questione è uno strumento istruttorio officioso rivolto verso l'unica indagine decisiva in ordine all'accertamento della verità del rapporto di filiazione e, pertanto, la sua richiesta non può essere ritenuta "esplorativa", intendendosi come tale l'istanza rivolta a supplire alle deficienze allegative ed istruttorie di parte, così da aggirare il regime dell'onere della prova sul piano sostanziale e/o i tempi di formulazione delle richieste istruttorie sul piano processuale¹⁸. Fondamentale resta l'impostazione¹⁹ secondo cui, in sede di dichiarazione giudiziale di paternità, l'ammissione degli accertamenti genetici non è subordinata all'esito della prova storica dell'esistenza di rapporti tra il presunto padre e la madre, in forza del principio di *libertà della prova*, in forza del quale, da un lato, tutti i mezzi di prova hanno pari valore e, d'altro lato, la loro scelta e valu-

riferimento all'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, che l'autenticità (ossia, la verità) del rapporto di filiazione costituisce l'essenza stessa dell'interesse del minore; ID., sent. n. 170/1999, cit. *supra*, nt. 12, in relazione al termine dell'azione di disconoscimento ancorato alla conoscenza dei presupposti indicati nel codice civile, ha affermato che il legislatore della riforma del diritto di famiglia ha superato, attraverso l'equiparazione della filiazione «naturale» a quella «legittima», l'impostazione tradizionale di preminente attribuzione al *favor legitimitatis*.

¹⁷ Cass., 13 novembre 2015, n. 23290, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2893, con nota di G. CASABURI. Per approfondimenti, cfr. G. IORIO, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità*, in AA.VV., *La nuova disciplina della filiazione*, Maggioli, Rimini, 2015, p. 119 ss.

¹⁸ La natura "dirimente" della consulenza genetica è espressa da Cass., 20 giugno 2017, n. 15201, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2265.

¹⁹ Richiamata da Cass., 23 febbraio 2016, n. 3479, in *Guida dir.*, 2016, f. 16, p. 86; nonché ID., 13 gennaio 2017, n. 783, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1306 (confermativa della sentenza di merito che aveva accertato la paternità alla stregua dei risultati univoci della consulenza tecnica d'ufficio, senza ammettere, in quanto superflua, la prova per testi richiesta dalle altre parti).

tazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito. Si precisa²⁰ che nei giudizi promossi per la dichiarazione giudiziale di paternità l'esame genetico sul presunto genitore si svolge mediante *consulenza tecnica c.d. percipiente*, ove il consulente nominato dal giudice non ha solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti, ma di accertare i fatti stessi. È necessario e sufficiente, in tal caso, che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche, perché la consulenza costituisca essa stessa *fonte oggettiva di prova*. Analoghi principi sono ribaditi anche nella giurisprudenza di merito²¹.

Il rifiuto di sottoporsi alla consulenza genetica. Essendo quella «genetica» la prova principale in quanto «dirimente» per l'accertamento o il disconoscimento della filiazione biologica, in ragione dei risultati cui può condurre, non stupisce il comportamento di quanti – interessato a contrastare l'azione – si rifiuta di sottoporvisi. Il profilo è stato uno dei primi a porsi in giurisprudenza, come dimostrano le numerose sentenze fin dagli anni Ottanta dello scorso secolo. Il *test* genetico è un trattamento che nessuno può essere obbligato a subire, salvo in ambito penale dove, a seguito della L. 30 giugno 2009, n. 85, nel codice di procedura penale sono state inserite disposizioni *ad hoc* per l'adempimento coattivo peritale del *test* genetico e per il prelievo coattivo del DNA. In sede civile il rifiuto resta, pertanto, pienamente *legittimo*.

In passato²² si era già riconosciuto la facoltà della parte di sottrarsi ai prelievi necessari, ma ritenendosi che il rifiuto può sempre essere valutato dal giudice di merito quale elemento di convincimento, ai sensi degli artt. 116 c.p.c. In senso analogo, sul presupposto che la dimostrazione della paternità biologica può essere fornita, a mente

²⁰ Cass., 1 giugno 2017, n. 13880, in *Guida dir.*, 2017, f. 35-36, p. 28.

²¹ Cass., 7 marzo 2018, n. 5491, in *Guida dir.*, 2018, f. 22, p. 51, afferma oltretutto che, in tema di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, l'ammissione degli accertamenti immuno-ematologici non è subordinata all'esito della prova storica dell'esistenza di un rapporto sessuale tra il presunto padre e la madre, giacché il principio della libertà di prova, sancito, in materia, dall'art. 269, cpv., c.c., non tollera surrettizie limitazioni, né mediante la fissazione di una «gerarchia assiologica» tra i mezzi istruttori idonei a dimostrare quella paternità, né, conseguentemente, mediante l'imposizione, al giudice, di una sorta di «ordine cronologico» nella loro ammissione ed assunzione, avendo, per converso, tutti i mezzi di prova pari valore per espressa disposizione di legge, e risolvendosi una diversa interpretazione in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione in relazione alla tutela di diritti fondamentali attinenti allo *status*.

²² Cass., 27 aprile 1985, n. 2739, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, f. 4; *Id.*, 2 dicembre 1985, n. 6015, *ibid.*, f. 12; *Id.*, 27 luglio 2007, n. 16752, in *DeJure.it*.

dell'art. 269 c.c. con ogni mezzo, si afferma²³ che il giudice di merito può legittimamente fondare il proprio convincimento in ordine all'effettiva esistenza di un rapporto di filiazione anche su risultanze probatorie dotate di valore puramente indiziario e, in particolare, sul pretestuoso ed immotivato rifiuto di sottoporsi ad indagini ematologiche. Si ritiene²⁴ che il giudice possa persino trarre la dimostrazione della fondatezza della domanda esclusivamente dalla condotta processuale del preteso padre, globalmente considerata e posta in opportuna correlazione con le dichiarazioni della madre. Analogamente si è deciso²⁵ che il comportamento processuale della parte può costituire anche unica e sufficiente fonte di prova e di convincimento del giudice e non solo elemento di valutazione delle prove già acquisite al processo.

Più di recente, i principi sono stati ribaditi – anche in ipotesi di diniego al test genetico in sede di impugnativa ex art. 263 c.c. –, ove si afferma che la prova della fondatezza della domanda di dichiarazione giudiziale di paternità *fuori* dal matrimonio, non sussistendo un “ordine gerarchico”, può trarsi anche dal comportamento delle parti e, in particolare, dal rifiuto ingiustificato del padre di sottoporsi alle prove genetiche, da valutarsi anche tenuto conto del contesto sociale e, globalmente, di tutte le circostanze del caso²⁶; che²⁷ nell'ambito del giudizio promosso per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, il rifiuto ingiustificato di sottoporsi agli esami ematologici può essere liberamente valutato dal giudice, secondo quanto disposto dall'art. 116, cpv., c.p.c., anche in assenza di prova di rapporti tra le parti, non derivando da ciò né una restrizione della libertà personale del preteso padre, che conserva piena facoltà di determinazione in ordine all'assoggettamento o meno ai prelievi, né una violazione del diritto alla riservatezza, atteso che l'uso dei dati è rivolto solo a fini di giustizia, mentre il sanitario, chiamato a compiere l'accertamento, è tenuto al segreto professionale ed al rispetto della disciplina in materia

²³ Cass., 20 marzo 1998, n. 2944, in *Fam. dir.*, 1999, p. 40, con nota di A. FRASSINETTI; ID., 25 febbraio 2002, n. 2749, *ibid.*, 2002, p. 315; ID., 23 aprile 2010, n. 9727, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 23.

²⁴ Cass., 24 marzo 2006, n. 6694, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, f. 3.

²⁵ Cass., 9 aprile 2009, n. 8733, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2288.

²⁶ Cass., 26 marzo 2015, n. 6136, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3113, con nota di G. CASABURI; ID., 28 marzo 2017, n. 7958, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1533, con nota di G. CASABURI; in *Ilfamiliarista.it*, dal 24.08.2017, con nota di A. SCALERA.

²⁷ Cass., 14 novembre 2017, n. 26914, in *DeJure.it*; ID., 27 luglio 2017, n. 18626, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3014, con nota di G. CASABURI e in *Dir. giust.*, 2017, f. 128, p. 33, con nota di A. DI LALLO; ID., 21 dicembre 2015, n. 25675, in *Dir. giust.*, 2015, f. 47, p. 58, con nota di A. FANELLI; Trib. Padova, 6 marzo 2017, in *Ilfamiliarista.it*, dal 31.07.2017.

di protezione dei dati personali. L'accoglimento²⁸ della domanda di dichiarazione della paternità può fondarsi, in fatto, anche soltanto sul rifiuto del presunto padre di sottoporsi alle indagini ematiche volte ad accertare le sue caratteristiche genetiche e la loro relazione con quelle del presunto figlio; il rifiuto ingiustificato a sottoporsi all'esame del DNA ai fini dell'accertamento della paternità non può essere qualificato come una presunzione desunta da una circostanza di fatto avente valore presuntivo, ma come elemento fattuale incidente sulla decisione finale, al pari di altre circostanze²⁹.

È stata, inoltre, ritenuta ammissibile³⁰ l'azione cautelare, promossa dalla madre del concepito, per accedere a materiale biologico del convivente defunto custodito in struttura ospedaliera, al fine di conservare elementi di prova da spendere nel futuro giudizio di accertamento della paternità *ex art.* 269 c.c. In particolare, l'azione può essere promossa là dove, come nel caso di specie, il corpo del presunto padre non possa essere oggetto di esumazione, attesa la intervenuta cremazione.

La consulenza genetica sul defunto. Allorché il genitore «legale» o il preteso genitore «biologico» sia deceduto, l'espletamento della prova genetica richiede l'esumazione della salma, in modo da operare il prelievo del materiale necessario alla consulenza (a meno che non siano reperibili campioni genetici già estratti in vita). Si ritiene in giurisprudenza (e nella prassi assolutamente corrente) che un'interpretazione della disciplina sulla filiazione impone di riconoscere che, in caso di morte dell'interessato, il prelievo del DNA sul defunto sia pienamente ammissibile³¹. A tal fine, si è affermato che l'evoluzione degli stru-

²⁸ Cass., 13 novembre 2015, n. 23296, in *Dir. giust.*, 2015, f. 41, p. 19, con nota di A. DI LALLO.

²⁹ Cass., 1 dicembre 2015, n. 24444, in *DeJure.it*.

³⁰ Trib. Milano, 31 maggio 2016, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2920. Ciò, peraltro, si pone in osservanza del rispetto della *privacy*, in quanto la conservazione, a cura di strutture cliniche, di campioni biologici per l'eventuale impiego, a fini peritali, nei giudizi di accertamento della paternità naturale persegue finalità di prevalente interesse pubblico: in tal senso, Cass., 5 maggio 2020, n. 8459, in *Giustciv.com*, dal 25.09.2020, con nota di C. DEL FEDERICO.

³¹ Cass., 21 aprile 1983, n. 2736, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1072, che non aveva ammesso la prova su cadavere, sul presupposto però che l'incertezza del suo esito costituisse motivo per escludere un esame che, nelle intenzioni dell'istante, era volto a contrastare un abbondante materiale istruttorio che già comprovava la sussistenza del rapporto di filiazione. Ampia trattazione in A. RENDA, *Ipotesi sul prelievo di DNA da defunto nei giudizi di stato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 807 ss.; sulle peculiarità processuali, cfr. M. DOSSETTI, *Le azioni di stato*, in *La nuova filiazione. Accertamento e azioni di stato*, a cura di M. Dossetti, M. Moretti e C. Moretti, Zanichelli, Bologna, 2017, spec. p. 360.

menti di indagine sul DNA consente di effettuare accertamenti anche sul cadavere del presunto padre³²; ne discende che, nel giudizio per l'accertamento della paternità ex art. 269 c.c., la mancata ammissione di consulenza tecnica genetica, che non tenga conto dei progressi della scienza biomedica e argomenti *sic et simpliciter* sull'avvenuto decesso del presunto padre già da moltissimi anni e sulla dispendiosità e difficoltà del relativo accertamento tecnico, rigettando la domanda non già per totale mancanza di prove, bensì per non univocità e discordanza degli elementi acquisiti attraverso le prove storiche, costituisce vizio di motivazione sindacabile in sede di legittimità³³.

Dal quadro legislativo vigente non risulta un diritto del coniuge o del convivente o dei prossimi congiunti – anche nella loro posizione ereditaria – ad opporsi all'esame genetico sul defunto. Un potere di opposizione ai prelievi finalizzati all'esame genetico non sussiste neppure dal punto di vista della normativa sulla *privacy*. Il D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, all'attuale art. 2-*septies* (introdotto dal D.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, recante attuazione del GDPR con reg. 2016/679/UE) consente il trattamento dei dati genetici nei soli casi previsti da apposita autorizzazione rilasciata dal Garante per la protezione dei dati personali, il quale nelle autorizzazioni generali finora rilasciate ha disposto che il trattamento dei dati genetici possa essere svolto per far valere o difendere un diritto in giudizio, purché di rango pari a quello dell'interessato (e tale è certamente il diritto relativo all'accertamento sulla filiazione), anche senza il consenso dell'interessato stesso. Pertanto, il trattamento dei dati genetici da parte del CTU, cui è affidata la perizia genetica, non soggiace – in forza della disciplina derogatoria desumibile dall'attuale art. 60, D.lgs. n. 101/2018 cit. – né ad obbligo di informativa e di consenso dell'interessato, né alla necessità di autorizzazione del Garante, né a notificazione a quest'ultimo, mentre soggiace ai principi generali di necessità, di pertinenza e non eccedenza, di correttezza e liceità, nonché agli altri principi di cui all'art. 11. Correttamente quindi in giurisprudenza si è negato che il provvedimento giudiziale che, in sede di azione per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, dispone la CTU genetica su cadavere sia subordinato al consenso dei congiunti eredi del defunto³⁴.

Nel caso in cui all'opposizione degli eredi del convenuto (alla riesumazione finalizzata al *test* genetico sul defunto stesso, ovvero al

³² Cass., 27 gennaio 1997, n. 807, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1276.

³³ Cass., 16 aprile 2008, n. 10007, in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 1820, con ampio commento di F. GAZZONI.

³⁴ App. Catania., 21 luglio 2009, in *Dir. fam. pers.*, 2009, p. 1775, con nota di F. GAZZONI.

prelievo su di essi in caso di impossibilità di riesumazione, ad es. per cremazione del defunto) si dovesse attribuire qualche rilievo, il rifiuto ingiustificato all'ordine del *test* consentirebbe sempre al giudice di valutare tale comportamento in conformità al principio generale di cui all'art. 116, cpv., c.p.c. e trarre un argomento di prova contro di essi, ai sensi dell'art. 118 c.p.c.³⁵.

Le dichiarazioni della madre. Come visto, l'ultimo comma dell'art. 269 c.c. prevede che: «La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità»³⁶. In passato, si è ritenuto³⁷ che il giudice può certamente trarre la dimostrazione della fondatezza della domanda esclusivamente dalla condotta processuale del preteso padre, globalmente considerata e posta in opportuna correlazione con le dichiarazioni della madre. Più di recente³⁸ nel giudizio promosso per la dichiarazione giudiziale di paternità, la prova della fondatezza della domanda può trarsi anche unicamente dal comportamento processuale delle parti, da valutarsi globalmente, tenendo conto delle dichiarazioni della madre «biologica» e della portata delle difese del convenuto. Parimenti, si segnala³⁹, da un lato, che la madre può sempre intervenire nel processo instaurato dal figlio maggiorenne e, d'altro lato, che le dichiarazioni della madre «biologica» assumono un rilievo probatorio integrativo *ex art.* 116 c.p.c., quale elemento di fatto di cui non si può omettere l'apprezzamento ai fini della decisione, indipendentemente dalla qualità di parte o dalla formale posizione di terzietà della dichiarante, con la conseguente inapplicabilità dell'art. 246 c.p.c. secondo cui «non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio».

³⁵ Arg. *ex Cass.*, 16 aprile 2008, n. 10051, in *Fam. dir.*, 2008, p. 869, con commento di S. TACCINI.

³⁶ Per Trib. Messina, 20 marzo 2017, n. 785, in *DeJure.it*, si ritiene comunemente che tale prova possa essere fornita per presunzioni, essendo alquanto arduo fornire la diretta dimostrazione di un fatto intimo e riservato, come il concepimento ad opera del preteso genitore. Sull'attuale inadeguatezza della regola posta dall'art. 269, c. 3, c.c. circa l'identità tra «madre» e «partoriente», in ipotesi di «maternità surrogata» e/o donazione di ovociti, alla luce delle nuove tecnologie biomediche, cfr. G. FERRANDO, *La riforma della filiazione*, in *Treccani online*, 2014, § 3.3.

³⁷ Cass., sent. n. 6694/2006, cit. *supra*, nt. 24.

³⁸ Cass., 9 giugno 2015, n. 11874, in *DeJure.it*.

³⁹ Cass., 17 luglio 2012, n. 12198, in *@Dir.giust.*, 2012, p. 640, con nota di V. FLOCCARI.

4. *Natura ed effetti (risarcitori) della sentenza dichiarativa della paternità*

Natura dichiarativa ed effetti «costitutivi» della sentenza. Secondo quanto dispone il comma primo dell'art. 277 c.c.: «La sentenza che *dichiara* la filiazione produce gli effetti del riconoscimento». Per questo motivo la giurisprudenza riconosce pacificamente⁴⁰ la natura «dichiarativa» della sentenza e, quindi, la decorrenza retroattiva degli effetti dalla nascita. Pur avendo natura dichiarativa, essa produce effetti *solo dal passaggio in giudicato*, nel senso che prima di tale momento non possono realizzarsi (i.e., sono «inesigibili») gli effetti collegati alla pronuncia sullo *status*. Il comma 3 dell'art. 48, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (recante *Ordinamento di stato civile*) prevede, infatti, che:

«La dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, dopo il passaggio in giudicato, è comunicata, a cura del procuratore della Repubblica, o è notificata dagli interessati, all'ufficiale dello stato civile che ne fa annotazione nell'atto di nascita».

I provvedimenti consequenziali all'affidamento e al mantenimento. Alla dichiarazione della paternità conseguono effetti in senso ampio, che possono realizzarsi su richiesta dell'altro genitore, che abbia agito *ex art. 273 c.c.* in sostituzione e nell'interesse del figlio minore, ovvero dello stesso figlio maggiorenne (che abbia egli stesso agito in giudizio per la dichiarazione di paternità), in entrambi i casi anche qualora – essendo defunto il presunto padre – siano stati convenuti in giudizio gli eredi di lui (art. 276 c.c.). Il capoverso dell'art. 277 c.c. prescrive che: «Il giudice può anche dare i provvedimenti che stima utili per l'affidamento, il mantenimento, l'istruzione e l'educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui». Se ne deduce che domande di natura economica ben possono essere proposte ed istruite congiuntamente alle domande sullo *status*. Per quanto concerne i provvedimenti sull'affidamento (*scil.*, del figlio minore), trattasi di una novità introdotta dall'art. 34, comma 1, lett. b), D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. Per quanto concerne, invece, l'eventuale mantenimento, vengono

⁴⁰ *Ex plurimis*, Cass., 28 marzo 2017, n. 7960, in *Ilfamiliarista.it*, 2017, f. 6, con nota di F.F. FRANCO; ID., 14 luglio 2016, n. 14417, in *Dir. giust.*, 2016, f. 33, p. 6, con nota di A. DI LALLO; ID., 10 aprile 2012, n. 5652, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 467, per la quale il figlio cresciuto senza una figura genitoriale subisce un danno, oltre che patrimoniale, anche «morale» *ex art. 2059 c.c.* e da perdita di *chances* derivante dal mancato conseguimento della posizione sociale confacente a quella del padre; ID., 4 novembre 2010, n. 22506, in *Guida dir.*, 2011, f. 8, p. 82, con nota di M. FIORINI; ID., 6 novembre 2009, n. 23630, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 1559; ID., 17 dicembre 2007, n. 26575, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 74; ID., 16 luglio 2005, n. 15100, in *Foro it.*, 2006, I, c. 476; ID., 14 maggio 2003, n. 7386, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 5; ID., 14 febbraio 2003, n. 2196, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 87.

in rilievo due tipi di provvedimenti: *a*) quelli relativi al mantenimento futuro del figlio (in genere, ma non necessariamente, minore) da parte del genitore dichiarato tale dalla sentenza; *b*) quelli relativi alla richiesta del genitore, che abbia agito in giudizio (in proprio), di rimborso *pro quota* delle spese di mantenimento sostenute per il figlio in passato. Tale diritto è strettamente connesso agli effetti retroattivi – cui si riferiscono tutte le sentenze qui richiamate – del riconoscimento⁴¹.

Le differenti caratteristiche procedurali tra i due tipi di provvedimenti sono riconducibili alla circostanza per cui mentre per l'affidamento e il mantenimento futuro il giudice ha un potere officioso, indipendentemente dalla domanda dell'altro genitore⁴², per i provvedimenti di rimborso *pro quota* delle spese sostenute in passato, è necessaria la domanda di parte⁴³. Benché non indicato espressamente nell'art. 277 c.c., si considera ammissibile anche la domanda di risarcimento dei danni in relazione a quell'orientamento che l'ammette, in caso di mancato riconoscimento all'atto della nascita⁴⁴.

La prescrizione dei diritti relativi al mantenimento e al rimborso delle spese. Il mantenimento del figlio minore è un diritto «indisponibile» e, quindi, imprescrittibile (arg. ex art. 2943, cpv, c.c.) per tutto il corso della minore età. Pertanto, in caso di riconoscimento nel corso della minore età, la prescrizione (ordinaria decennale ex art. 2946 c.c.) comincia a decorrere dal compimento della maggiore età, là dove il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne, sempre in tal caso, si prescrive direttamente nel termine ordinario, oppure in quello più breve (quinquennale) ove connesso a decisione che ne ha già riconosciuto la spettanza periodica (arg. ex art. 2948, n. 4, c.c.). Analoga natura indisponibile e pari termine prescrizione ordinario riguarderà il diritto al rimborso delle spese pregresse sostenute dall'altro genitore.

Viceversa, in caso di accertamento giudiziale della filiazione, i termini di prescrizione dei diritti relativi al mantenimento decorreranno dalla data della dichiarazione e, quindi, come visto, dal passaggio in giudicato della sentenza sullo *status*, trovandosi il figlio precedente-

⁴¹ Secondo alcune decisioni si tratterebbe di un diritto di natura “indennitaria” da determinare anche in via equitativa: v. Cass., 22 luglio 2014, n. 16657, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2149, con nota di C. BONA; ID., 17 giugno 2004, n. 11351, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, f. 6.

⁴² Cass., 17 luglio 2004, n. 13296, in *Il civilista*, 2009, f. 5, p. 20, con nota di M. ROVACCHI.

⁴³ Cass., 21 maggio 2014, n. 11211, in *@Dir.giust.*, dal 10.09.2014.

⁴⁴ Cass., 22 novembre 2013, n. 26205, in *Guida dir.*, 2014, f. 1, p. 22, con nota di M. FIORINI e in *Dir. giust.*, 2013, p. 1421, con nota di A. IEOLELLA; Cass., 16 febbraio 2015, n. 3079, in *Ilfamiliarista.it*, dal 03.06.2015, con nota di P. LISSONI. V. anche *supra*, nt. 40.

mente nell'impossibilità giuridica di far valere i diritti dipendenti dallo *status* non ancora accertato (arg. ex at. 2934 c.c.)⁴⁵.

Questa conclusione viene espressamente riferita dalla giurisprudenza citata alle (sole) domande di rimborso delle spese pregresse, ancorché anche i provvedimenti sull'affidamento e sul mantenimento futuro, nel loro complesso, possano considerarsi richiamati nel secondo comma dell'art. 277 c.c., cui ritenere applicabile i medesimi principi. Tuttavia, ciò non comporta – come si dirà oltre – che gli interessati non possano azionare, anche prima del giudicato sullo *status*, le pretese consequenziali di natura economica.

Il rapporto tra il giudizio sull'accertamento della paternità e quello sulle domande consequenziali. L'azione per l'accertamento della paternità può comprendere, insieme alla domanda principale sullo *status*, anche le domande consequenziali di natura economica. Sia nel caso di contestualità (c.d. *simultaneus processus*) tra domande sullo *status* e domande consequenziali, sia nel caso in cui le domande consequenziali siano separatamente azionate prima del formarsi del giudicato sull'accertamento della paternità, si pone il problema dell'eventuale sospensione del procedimento sulle domande economiche, in attesa della definitività della domanda sullo *status* proposta in sede di accertamento giudiziale della paternità.

Sennonché, la sospensione del processo viene oggi considerata di carattere eccezionale, in virtù di quanto desumibile nel capoverso dell'art. 111 Cost. (ex L. cost. 23 novembre 1999, n. 2), in tema di «ragionevole durata del processo». Peraltro, il testo vigente dell'art. 282 c.p.c. (novellato nel 1990) dichiara la sentenza di primo grado «provvisoriamente esecutiva», salvo richiesta di sospensione al giudice d'appello (art. 283 c.c.). Analogamente è avvenuto, più di recente, per i provvedimenti camerati in materia di famiglia (art. 38 disp. att. c.c., a seguito delle modifiche introdotte dall'art 3, L. 10 dicembre 2012, n. 219), che: «sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente».

Peraltro, costituisce orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità⁴⁶ che l'ipotesi di contemporanea pendenza, davanti a due diversi giudici, del giudizio sul “*se dovuto*” e di quello sul “*quanto*”

⁴⁵ Cass., 7 aprile 2017, n. 9059, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1517, con nota di C. BONA; ID., 3 novembre 2006, n. 23596, *ibid.*, 2007, I, c. 86; Cass., 2 febbraio 2006, n. 2328, in *Il civilista*, 2009, f. 5, p. 19, con nota di M. ROVACCHI.; Cass., 26 maggio 2004, n. 10124, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 725, con nota di E. GIACOBBE.

⁴⁶ A partire da Cass., sez. un., 19 giugno 2012, n. 10027, in *@Dir.giust.*, 2012, p. 577, con nota di V. FLOCCARI e in *Foro it.*, 2014, I, c. 936, con note di A. PROTO PISANI e G. TRISORIO LIUZZI. Il principio è stato poi ribadito da Cass., 20 gennaio 2015, n. 798, in *Dir. giust.*, 2015, f. 3, p. 16, con nota di R. DULIO.

dovuto” non comporta che il secondo debba restare sospeso in attesa della decisione del primo e che, per converso, quante volte nel primo sia pronunciata sentenza che afferma esistente il diritto, il giudice del secondo giudizio possa porre a base della propria decisione ciò che è stato già deciso, ancorché la sentenza sia stata impugnata, l’unica alternativa essendo per contro quella di sospendere il giudizio di liquidazione del *dovuto*⁴⁷. Naturalmente ciò non implica una sorta di *interpretatio abrogans* dell’art. 295 c.p.c., ed anzi sopravvive ogniqualvolta la sospensione, dal punto di vista della pregiudizialità in termini tecnico-giuridici, appaia “plausibile”⁴⁸.

Accertamento della paternità e domande ereditarie. In quest’ottica, si è pronunciata, escludendo la sospensione necessaria di cui all’art 295 c.p.c. e ridimensionando quella *ex art.* 337 c.p.c., la citata giurisprudenza nomofilattica⁴⁹, occupatasi del rapporto tra due cause pendenti in appello, l’una sullo *status* filiale e l’altra sulle conseguenti domande ereditarie (i.e., petizione d’eredità). La statuizione recepisce l’orientamento già espresso, sia pure in diverso contesto⁵⁰, per il quale:

«Quando tra due giudizi esista rapporto di pregiudizialità, e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, è possibile la sospensione del giudizio pregiudicato soltanto ai sensi dell’art. 337, comma secondo, cod. proc. civ. e non ai sensi dell’art. 295 c.p.c. Ne consegue che se il giudice disponga la sospensione del processo ai sensi di tale ultima norma, il relativo provvedimento è di

⁴⁷ Come a suo tempo statuito da Cass., sez. un., 27 luglio 2004 n. 14060, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1168, che aveva recepito, in larga misura, le argomentazioni già svolte da Cass., sez. lav., 25 maggio 1996, n. 4844, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1109, con nota di G. TRISORIO LIUZZI, incentrate su una lettura restrittiva della sospensione «necessaria», in seguito superata dalle Sezioni Unite nel 2012, cit. *supra* nt. prec.).

⁴⁸ Cass., sez. lav., 24 giugno 2014, n. 14274, @*Dir. giust.*, dal 25.06.2014, in quanto l’art. 295 c.p.c. fa esclusivo riferimento all’ipotesi in cui, fra due cause pendenti davanti allo stesso giudice o a due giudici diversi, esista un nesso di pregiudizialità in senso «tecnico», non già in senso meramente «logico». Tale tipo di legame è stato ritenuto sussistente da Cass., 9 dicembre 2014, n. 25861, in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 920, in caso di pendenza di una lite sulla validità dell’accordo giustificativo della separazione consensuale tra coniugi che pregiudica, in senso «tecnico», l’esito del giudizio, contemporaneamente pendente, di cessazione degli effetti civili del relativo matrimonio, comportandone la sospensione *ex art.* 295 c.p.c., poiché l’eventuale annullamento di quell’accordo determinerebbe il venir meno, con effetti *ex tunc*, di un presupposto indispensabile alla pronuncia di divorzio.

⁴⁹ Cass., sent. n. 10027/2012/SU, cit. *supra*, nt. 46.

⁵⁰ Cass., 29 agosto 2008, n. 21924, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 1275 (rapporto tra giudizio di responsabilità professionale verso un notaio e contenzioso tributario dal medesimo intentato); nonché Id., 16 dicembre 2009, n. 26435, *ibid.*, 2009, p. 1699 (domanda di denegata rinnovazione di contratto di locazione e processo in appello relativo al riscatto della proprietà sull’immobile).

per sé illegittimo, a prescindere da qualsiasi accertamento di merito circa la sussistenza del rapporto di pregiudizialità».

Secondo l'impostazione delle Sezioni Unite, venuta meno la possibilità di sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, che determinerebbe una paralisi inammissibile della fase di cognizione, la causa «pregiudicata» potrebbe essere astrattamente sospesa soltanto *ex art. 337 c.p.c.*, ove la sentenza del procedimento pregiudicante sia stata impugnata. Trattandosi di sospensione «facoltativa» (*arg. ex art. 337 c.p.c.*: "...può essere sospeso se la sentenza è impugnata"), occorre comprendere in cosa consista tale potere discrezionale, per il cui esercizio si richiede che il giudice debba verificare «l'efficacia persuasiva della sentenza» (*Rechtskraft*)⁵¹.

Allorquando la sentenza (appellata), asseritamente pregiudicante, è una sentenza dichiarativa della paternità, essa si fonda – come visto, pressoché costantemente – sul dato acquisito con CTU genetica. Trattasi, dunque, di sentenza dotata di qualificata efficacia persuasiva, da consentire molto di rado (*scil.*, ad eccezione di critiche circostanziate alle metodiche adoperate) una motivazione plausibile sulla sua sospensione. Questi principi sono stati più recentemente ribaditi e rafforzati⁵².

La provvisoria esecuzione delle condanne accessorie. È opportuno premettere che il tema della provvisoria esecuzione delle decisioni di condanna (*ex art. 282 c.p.c.*) si presenta in modo del tutto peculiare in caso di sentenze «costitutive» (ovvero dichiarative con effetti costitutivi), come quella di accertamento della paternità. Non è, pertanto, utilizzabile il principio della provvisoria esecutività di tutti i provvedimenti nelle procedure di conflitto genitoriale che concernono l'affidamento e il mantenimento dei figli minori (nati *nel* o *fuori del* matrimonio e già riconosciuti), affermata dalla riformulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., alla stregua dell'art. 3, L. 10 dicembre 2012, n. 219, nel testo modificato dall'art. 96, lett. c), D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

A fronte di contrastanti orientamenti con cui, da un lato, si negava la provvisoria esecuzione di pronunce di condanna, sia pure relative alle spese processuali⁵³, accessorie a sentenze costitutive o dichiarative e, d'altro lato, se ne ammetteva⁵⁴ la generalizzata operatività alla stregua dell'art. 282 c.p.c., le Sezioni Unite⁵⁵ hanno ritenuto che l'e-

⁵¹ Come molto ben affermato, ad es., da Cass., 4 luglio 2007, n. 15111, in *DeJure.it*.

⁵² Cass., 12 novembre 2014, n. 24046, in *@Dir.giust.*, dal 13.11.2014, con nota di A. M. BASSO.

⁵³ Cass., 24 maggio 1993, n. 5837, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 3248.

⁵⁴ Cass., 26 gennaio 2005, n. 1619, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2057; *Id.*, 3 settembre 2007, n. 18512, in *Guida dir.*, 2007, f. 39, p. 42, con nota di E. SACCHETTINI.

⁵⁵ Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059, in *Dir. giust.*, 2010, p. 99, con nota di

secutività provvisoria della sentenza di accoglimento della domanda (nel caso, di esecuzione in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita)⁵⁶ è limitata ai capi della decisione compatibili con la produzione dell'effetto traslativo del bene in un momento successivo, ma non si estende ai capi di condanna che si collocano in un rapporto di stretta interdipendenza con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale. Il «sinallagma» è l'elemento costitutivo del contratto a prestazioni corrispettive, per cui non si può essere condannati a pagare il prezzo di un bene, qualora non se ne divenga «contestualmente» proprietari. Ogniquale volta la statuizione di condanna, invece, non sottende tale nesso «sinallagmatico» con la pronuncia principale, è consentito attribuire alla condanna l'effetto esecutivo provvisorio (ad es., in caso di condanna al pagamento delle spese di giudizio)⁵⁷. Le indicazioni delle Sezioni Unite hanno trovato recepimento nelle decisioni successive della giurisprudenza di legittimità⁵⁸.

Facendo quindi applicazione di questi principi all'ambito in discorso, si può riassumere affermando quanto segue:

- i) stante la natura «costitutiva» della pronuncia che accerta la filiazione, la condanna al rimborso *pro quota* delle spese sostenute dalla nascita del figlio, spettante al genitore che se ne è occupato in via esclusiva, non risulta «esigibile» se non successivamente al passaggio in giudicato della sentenza; il principio è affermato in modo consolidato⁵⁹;

N. IZZO; in *Guida dir.*, 2010, f. 11, p. 50, con nota di M. PISELLI; in *Il civilista*, 2011, f. 6, p. 64, con nota di C. M. PENUTI.

⁵⁶ Cass., 6 aprile 2009, n. 8250, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 589 (in netta contrapposizione a ID., sent. n. 18512/2007, cit. *supra*, nt. 54).

⁵⁷ Cass., 15 dicembre 2011, n. 27090, in *Dir. giust.*, 2011, p. 386, con nota di A. M. BASSO.

⁵⁸ Così, ad es., Cass., 29 luglio 2011, n. 16737, in *Foro it.*, 2012, I, c. 182, con nota di G. IMPAGNATIELLO e in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 449, con nota di F. CASSESE, ha affermato che l'anticipazione in via provvisoria, ai fini esecutivi, degli effetti discendenti da statuizioni condannatorie contenute in sentenze costitutive, è consentita allorché la statuizione condannatoria è meramente dipendente dall'effetto costitutivo, essendo detta anticipazione compatibile con la produzione di quest'ultimo nel momento temporale successivo al passaggio in giudicato (come nel caso di specie riguardante la condanna di un istituto di credito alla restituzione di somme incamerate a seguito di atti solutori dichiarati inefficaci, ai sensi dell'allora art. 67 L. fall.).

⁵⁹ Cass., 4 aprile 2014, n. 7986 in *Mass. Giust. civ.*, 2014, nonché *supra*, nt. 42, le quali hanno tutte aderito a siffatto orientamento per farne conseguire, tra l'altro, il principio che il giudicato sullo status costituisce il *dies a quo* ultimo della decorrenza della prescrizione). Il principio è recepito anche dalla giurisprudenza di merito: v., per tutti, Trib. Sulmona, 26 novembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, c. 689, con nota di A. PALMIERI.

- ii) tali conclusioni – espressamente riferite alle *sole* domande di rimborso per le spese pregresse sostenute da un genitore dalla nascita del figlio – possono considerarsi applicabili anche alle domande di risarcimento del danno, nonché alle domande ereditarie, la cui eventuale condanna, in applicazione dei medesimi principi, non potrebbe essere messa in esecuzione «prima» del giudicato sullo *status*;
- iii) in caso di sentenze dichiarative della paternità è altamente dubbio discorrere di «sinallagmaticità» tra relativo accertamento e condanna al mantenimento *futuro*. La nozione di *sinallagmaticità* ha natura tecnica «contrattuale», non già «logica» e, pertanto, non essendoci alcun rapporto «negoziale» tra figlio e genitore dichiarato tale (sia pure con sentenza impugnata), non vi sarebbero ostacoli a considerare possibile l'esecuzione provvisoria di tutte le statuizioni di condanna, con ripercussioni altrimenti negative sul diritto del figlio ad essere salvaguardato nelle sue esigenze primarie⁶⁰;
- iv) del tutto nuovo è il tema della provvisoria esecuzione delle questioni connesse all'affidamento, la cui provvisoria esecuzione non dovrebbe comportare particolari problemi, nell'interesse esclusivo alla salvaguardia del rapporto tra genitore di cui sia accertato il legame biologico e figlio.

5. Il riconoscimento «incidentale» ai (soli) fini del mantenimento

Tendenzialmente gli effetti dell'accertamento giudiziale della paternità o della maternità risultano inscindibili rispetto alle conseguenze di natura economica (arg. *ex art.* 277 c.c.). In taluni casi, tuttavia, si producono soltanto i doveri di mantenimento, cui allude l'art. 279 c.c. In tali casi, il presupposto è costituito dalla circostanza che: «non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità»; l'accertamento del rapporto biologico, ai fini dell'attribuzione delle obbligazioni economiche genitoriali, è eseguito *incidenter tantum*, ai soli fini dell'attribuzione dei doveri di mantenimento o alimentari, e senza dichiarazione formale di *status*. Troveranno in ogni caso applicazione, ai fini dell'accertamento della compatibilità genetica tra presunto genitore e figlio, gli stessi principi che nelle azioni di *status* regolano l'accertamento della paternità o maternità, ivi com-

⁶⁰ *Contra*, però, v. Trib. Roma, 28 febbraio 2018, cit. da G. DOSI, *Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità*, in ID. (a cura di), *lessicodirittodifamiglia.com*, dal 04.04.2018, con ampio e aggiornato repertorio giurisprudenziale, che ha accolto un'opposizione a precetto relativa all'esecuzione provvisoria del capo di condanna al mantenimento futuro del figlio minore, in base alla teoria della «sinallagmaticità».

presi i principi che la giurisprudenza ha elaborato in tema di rifiuto di sottoporsi alle prove genetiche.

In primo luogo, se il genitore biologico è deceduto, nessun diritto di natura alimentare è azionabile *ex at.* 279 c.c., essendo i relativi doveri di natura personalissima e, quindi, «intrasmissibili» agli eredi, ad eccezione dei limiti di operatività agli effetti degli artt. 580 e 594 c.c., che vi fanno espresso riferimento. Vi sarebbe, altresì, da ascrivere l'art. 30, c. 1, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (recante *Ordinamento dello stato civile*, a norma dell'art. 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127), per il quale:

«La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, *rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata*».

Pertanto la madre, nel sistema giuridico vigente, ha diritto di chiedere di partorire nell'anonimato, sia in caso di figlio nato *nel* matrimonio (impedendo la «presunzione di paternità» *ex art.* 231 c.c.), che *fuori* dal matrimonio (rendendo del tutto ammissibile, in tal modo, il «non riconoscimento»). Anche in tale ipotesi, infatti, non è ammissibile la dichiarazione giudiziale di maternità nei confronti di una donna, che al momento del parto ha manifestato di non voler essere nominata, poiché altrimenti verrebbe frustrata la *ratio* dell'intera disciplina, ravvisabile non solo nell'esigenza di salvaguardare la famiglia legittima e l'onore della madre, ma anche di impedire che, onde evitare nascite indesiderate, si faccia ricorso ad alterazioni di stato o a soluzioni ben più gravi quali aborti o infanticidi⁶¹.

Il diritto della madre a non essere nominata dopo il parto si rinvie anche in altre due disposizioni: l'art. 93, cpv., D.lgs. n. 196/2003, nel subordinare l'accessibilità al certificato di assistenza al parto o alla cartella clinica, che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, al decorso di anni 100 dalla formazione del documento, così tutelando la scelta dell'anonimato della madre per tutta la vita della stessa e, presumibilmente, anche per l'intera du-

⁶¹ Trib. Milano, 14 ottobre 2015, n. 11475, in *Ilfamiliarista.it*, dal 24.11.2015; *contra*, però, v. Trib. Roma, 12 maggio 2017, *ibid.*, dal 22.02.2018, con nota di A. FIGONE. Maggiori ragguagli in A. RENDA, *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 233 s.; S. STEFANELLI, *Parto anonimo e conoscenza delle proprie origini*, in *Diritto Privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, II, *Persona, famiglia e successioni*, a cura di A. DONATI – A. GARILLI – S. MAZZARESE – A. SASSI, Utet, *ivi*, 2009, p. 833 ss.; M. MANTOVANI, *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 323 ss.; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 185 ss.

rata della vita del figlio; l'art. 28, L. n. 184/1983 (*Diritto del minore ad una famiglia*) che, disciplinando l'ipotesi di accesso alle informazioni che riguardino l'origine e l'identità dei genitori biologici di soggetti adottati, prevede espressamente – al comma settimo – che l'accesso a tali informazioni: «non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396».

Il fondamento costituzionale di tali disposizioni, come chiarito dalla Consulta, si basa sull'esigenza di tutelare la gestante che versi in situazioni particolarmente difficili dal punto di vista personale, economico e/o sociale ed abbia deciso di non tenere con sé il bambino esonerandosi dai connessi obblighi di cura, offrendole la possibilità di partorire in una struttura sanitaria appropriata, così anche distogliendola da “decisioni irreparabili” per quest'ultimo ben più gravi⁶².

Recentemente è stato precisato che gli eredi di una donna, la quale aveva dichiarato di voler restare anonima al momento del parto, possono esprimere una determinazione diversa qualora non risultino dichiarazioni a questo proposito per il tempo successivo alla morte. In questo caso, sarebbe ammissibile l'azione di dichiarazione giudiziale di maternità, nonostante l'opzione per il parto anonimo al momento della nascita del ricorrente⁶³.

La decisione si fonda sul fatto che la Consulta, nel caso di parto anonimo, ha riconosciuto il diritto del figlio, dopo la morte della madre, di conoscere le proprie origini biologiche mediante accesso alle informazioni relative all'identità personale della stessa,

«non potendosi considerare operativo, oltre il limite della vita della madre che ha partorito in anonimo, il termine di cento anni, dalla formazione del documento, per il rilascio della copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica, comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, previsto dall'art. 93, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003, che determinerebbe la cristallizzazione di tale scelta anche dopo la sua morte e la definitiva perdita del diritto fondamentale del figlio, in evidente contrasto con la necessaria reversibilità del segreto⁶⁴ e l'affievolimento, se non la scomparsa, di quelle ragioni di

⁶² C. cost., 25 novembre 2005, n. 425, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4594, con nota di A. O. COZZI; in *Giur. it.*, 2006, p. 1800, con nota di S. MARZUCCHI; in *Famiglia*, 2006, p. 155, con nota di L. BALESTRA; in *Riv. not.*, 2006, p. 201, con nota di L. TRUCCO.

⁶³ Trib. Roma, 12 maggio 2017, cit. *supra*, nt. 61.

⁶⁴ C. cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Guida dir.*, 2013, f. 49-50, p. 14, con nota di A. FINOCCHIARO; in *Foro it.*, 2014, I, c. 4, con nota di G. CASABURI; in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 13, con nota di G. LISSELLA; in conformità a Corte di Strasburgo,

protezione che l'ordinamento ha ritenuto meritevoli di tutela per tutto il corso della vita della madre, proprio in ragione della revocabilità di tale scelta»⁶⁵.

In secondo luogo, ove il presunto genitore biologico sia in vita – a seguito delle revisioni ad opera dell'art. 36, D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 –, l'azione è strutturata come di natura "alimentare", con la previsione di una fase preliminare di «autorizzazione» ricalcata sulla fase di ammissibilità dell'accertamento giudiziale di paternità o maternità, prevista dall'art. 274 c.c. prima della richiamata declaratoria di illegittimità costituzionale, restandone discusso il previo espletamento nelle accennate ipotesi di natura c.d. "ereditaria". Orbene, poiché «la paternità o la maternità possono essere giudizialmente dichiarate *nei casi in cui il riconoscimento è ammesso*» (art. 269, c. 1, c.c.) e l'istanza è «imprescrittibile» ex art. 270 c.c. nei confronti del figlio, l'azione prevista dall'art. 279 c.c. è stata storicamente concessa, prima dell'intervento censorio della Consulta⁶⁶ circa l'art. 278 c.c., ai figli c.d. «ir-riconoscibili».

Alla luce di tali premesse è stato, quindi, possibile individuare⁶⁷ le principali situazioni in cui attualmente è ammissibile e concretamente

25 settembre 2012, ric. n. 33783, *Godelli c. Italia*, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 1597, con nota di C. INGENITO. In tema, cfr. M. DOSSETTI, *L'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio*, in *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, a cura di M. Dossetti – M. Moretti – C. Moretti, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 117.

⁶⁵ Cass., 21 luglio 2016, n. 15024, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3114, con nota di G. CASABURI, in *Dir. giust.*, 2016, f. 33, p. 74, con nota di A. DI LALLO, in *Ilfamiliarista.it*, dal 17.01.2017, con nota di A. CAGNAZZO; Cass. civ. Sez. I, 9 novembre 2016, n. 22838, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3784, con nota di G. CASABURI, in *Ilfamiliarista.it*, dal 26.04.2017, con nota di V. MONTARULI.

⁶⁶ C. cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Vita not.*, 2002, p. 1353, con nota di G. VECCHIO; in *Rass. dir. farm.*, 2002, p. 119, con nota di M. DOGLIOTTI; in *Dir. giust.*, 2002, f. 44, p. 26, con nota di G. DOSI; in *Famiglia*, 2003, con note di G. FERRANDO e S. LANDINI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 543, con nota di M. DI NARDO; in *Nuovo dir.*, 2003, p. 602, con nota di D. ZAVAGLIA; in *Giur. it.*, 2003, p. 868, con nota di A. ANGIULI e *ibid.*, 2004, p. 15, con nota di L. DE GRAZIA; in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 879, con note di W. VIRGA e R. FESTA (v. anche *supra*, nt. 40). Per l'equiparazione, in sede giurisprudenziale, alla filiazione (un tempo «legittima», oggi «nel matrimonio» ovvero «anagrafica» dei soli figli (un tempo «naturali», oggi «fuori del matrimonio» ovvero) «biologici» il cui rapporto filiale sia stato «formalmente costituito», cfr. J. LONG, *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, in *Quad. Famiglia* (9), Giuffrè, Milano, 2006, p. 141 ss., testo e note.

⁶⁷ Per una rassegna ragionata, cfr. S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli «senza stato», ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, t. 1, *I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, E.S.I., Napoli, 2014, p. 901 ss.; e in *juscivile.it*, 5 (2015), p. 223 ss.

praticabile l'azione *ex art. 279 c.c.*, cui di recente si è aggiunta l'ipotesi di *figli nati da matrimonio «concordatario» dichiarato nullo agli effetti civili per delibazione di sentenza ecclesiastica*. Un recente orientamento di legittimità⁶⁸ ha, infatti, condiviso la tesi per cui, in ipotesi di manifesto ateismo da parte di uno dei coniugi, unitisi in matrimonio con rito «concordatario», la sentenza ecclesiastica che ne dichiara la nullità per simulazione assoluta del consenso, in virtù di “riserva mentale” sul valore sacramentale del vincolo, non contrasta con l'ordine pubblico ai fini della relativa delibazione, con l'ulteriore conseguenza di travolgerne *ex tunc* gli stessi effetti «civili», in quanto mai formalmente contratto. Nell'eventualità della presenza di figli, costoro non potrebbero che essere assoggettati alle tutele dell'art. 279 c.c., in quanto privi di *status* filiale distinto ed ulteriore rispetto a quello strettamente «biologico» (ove incontestato), residuando l'alternativo innesco dell'azione *ex art. 269 c.c.* e della connessa valutazione di «interesse» del figlio, nei termini e secondo le modalità in precedenza illustrate.

La competenza ad autorizzare la domanda di mantenimento *ex art. 279 c.c.* (secondo il testo dell'art. 38 disp. att. c.c., come modificato dall'art. 3, L. n. 219/2012 e dall'art. 96, lett. c, D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154), promossa dal curatore speciale nell'interesse del soggetto minore di età, sarà del Tribunale per i minorenni, il quale sarà altresì competente per la fase di merito, apparendo incongruo che le (due) fasi di un (unico) giudizio possano essere attribuite alla cognizione di giudici diversi. Se l'interessato è maggiorenne, la competenza ad autorizzare l'azione ed a trattare la causa spetterà al Tribunale ordinario.

⁶⁸ Inaugurato da Cass., 18 dicembre 2013, n. 28220, cit. in R. SANTORO – G. FUSCO – F. GRAVINO, *Matrimonio e processo: tra ordinamento statale e ordinamento canonico*, in A. FUCILLO – R. SANTORO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 321 s.