

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 2770

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori BOREA e DEMASI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 FEBBRAIO 2004

—————

Modifiche al codice civile in materia di ammissibilità dell’azione
nei casi di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità

—————

ONOREVOLI SENATORI. - Il giudizio di ammissibilità dell'azione tesa alla dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità era originariamente inteso come un controllo preventivo dell'azione ovvero un provvedimento discrezionale che, secondo la dottrina, trovava spiegazione nell'esigenza di prevenire domande «ricattatorie» e pregiudizievoli del buon nome di persone onorabili.

A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale del 12 luglio 1965, n. 70 - con cui si dichiarava l'incostituzionalità dell'istituto nella parte in cui non assicurava alle parti l'esercizio della difesa, la norma veniva modificata con la legge 23 novembre 1971, n. 1047, nel testo che è poi stato tenuto sostanzialmente fermo dalla riforma del diritto di famiglia.

A fronte dell'articolo 269 del codice civile che al primo comma recita: «La paternità e la maternità naturale possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso». L'articolo 274 del codice civile attualmente statuisce che: «l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, è ammessa solo quando concorrono specifiche circostanze tali da farla apparire giustificata. Sull'ammissibilità il tribunale decide in camera di consiglio con decreto motivato, su ricorso di chi intende promuovere l'azione, sentiti il pubblico ministero e le parti e assunte le informazioni del caso.».

Se quindi il genitore non può o non vuole riconoscere come proprio il figlio naturale, la filiazione deve essere accertata dal tribunale mediante dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità. Trattasi di azione di stato volta a far conseguire ad un soggetto lo stato di figlio naturale non risultante dall'atto di nascita. Nella sua attuale formula-

zione, il citato articolo 274 subordina l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale all'esistenza di specifiche circostanze (che sostituiscono gli «indizi» richiesti dalla precedente formulazione della norma) valutate dal tribunale in camera di consiglio e in via preliminare rispetto al giudizio di merito.

L'istituto è fortemente anacronistico e non coerente con l'affermazione nell'ambito del nostro ordinamento del diritto all'accertamento della filiazione naturale quale diritto pieno ed esercitabile: a differenza di quanto avveniva in passato, esso dovrebbe essere esercitabile da un lato in tutti i casi in cui si ammette il riconoscimento (l'azione non può pertanto essere esercitata solo in dipendenza della non riconoscibilità del figlio), e dall'altro lato senza limiti di tempo essendo sancita la «imprescrittibilità» dell'azione dall'articolo 270 del codice civile.

In altre parole, la sopravvivenza della preventiva valutazione di ammissibilità dell'azione affidata al tribunale all'esito di un'inchiesta sommaria e segreta, dopo avere ascoltato il Pubblico ministero e le parti, con decreto motivato reclamabile in Corte d'appello, si appalesa in aperto contrasto con la riconosciuta e sacrosanta possibilità del figlio di domandare l'accertamento giudiziale della paternità e della maternità esercitando - secondo la linea ormai consolidata in dottrina - il «diritto all'accertamento della filiazione naturale» quale espressione del più generale principio del «diritto allo stato di figlio».

Dal punto di vista processuale, poi, esso appare un'inutile duplicazione del giudizio di merito. Infatti, la valutazione della fase preliminare - tesa solo a verificare la sussistenza del *fumus boni juris*, secondo certa

giurisprudenza della Suprema Corte, avendo riguardo ai mezzi di prova dei quali l'attore intende avvalersi nel successivo giudizio di cognizione, secondo altra giurisprudenza, alla esistenza di seri elementi da porre in correlazione con il concepimento del figlio - potrebbe sicuramente essere assorbita da quella di merito. Essa potrebbe rientrare nell'ambito della relativa attività istruttoria - di cui è onerato l'istante - che, peraltro, non incontra limiti, potendo la prova della maternità o della paternità essere data con ogni mezzo (articolo 269 del codice civile).

La giurisprudenza della Suprema Corte è, del resto, in linea con il profilato orientamento; ed invero: «In tema di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale, la funzione del procedimento di ammissibilità dell'azione previsto dall'articolo 274 del codice civile, è unicamente quella di accertare la esistenza del *fumus boni iuris* circa il preteso rapporto di filiazione. Ne consegue che è sufficiente, ai fini dell'ammissibilità di detta azione, la sussistenza di elementi di fatto che facciano apparire verosimile il rapporto stesso, e, quindi, non manifestamente infondata l'azione» (Cassazione civile, sez. I, 5 ottobre 2000, n. 13272). In tal senso si è ritenuta sufficiente: «la pronuncia di ammissibilità dell'azione, ai sensi dell'articolo 274 codice civile, ben può essere fondata anche sulla sola affermazione della madre e sulla ricorrenza dei rapporti tra essa ed il preteso padre all'epoca del concepimento, poiché tali elementi, mentre non sono da soli idonei all'accoglimento della domanda ex articolo 269 codice civile, possono, viceversa giustificare la declaratoria d'ammissibilità, la quale postula il riscontro della

mera "non manifesta infondatezza" della domanda» (Cassazione civile sez. I, 22 marzo 2000, n. 3368).

Inoltre la Suprema Corte: «ha così confermato il giudizio di merito che aveva dichiarato ammissibile l'azione sulla base del fatto che tra le parti v'era stata una stabile e decennale relazione extraconiugale e che l'uomo aveva manifestato interesse nell'occasione della nascita del bambino; elementi non infirmati dalla consulenza immunologica negativa della paternità, eseguita per conto dell'uomo, sul presupposto che tale ultimo accertamento ha come sua sede naturale il giudizio di cognizione, dove deve essere effettuato nel contraddittorio tra le parti (Cassazione civile sez. I, 12 maggio 1999, n. 4712).

Riguardo al rapporto in senso strettamente processuale tra il giudizio di ammissibilità e il giudizio di merito, la Corte di Cassazione ha - da ultimo - evidenziato l'autonomia dei due procedimenti (nel senso che il primo non costituirebbe né presupposto processuale né condizione dell'azione di merito), argomentando sulla base della diversità di *petitum* e della non necessaria consequenzialità tra gli stessi.

Il Consiglio Superiore della Magistratura, poi, con parere del 21 febbraio 2002, espresso ai sensi dell'articolo 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sull'atto Camera n. 2229 recante «Modifiche urgenti al codice di procedura civile», ha testualmente asserito, in relazione all'articolo 274 del Codice civile: «In una diversa prospettiva culturale forse l'occasione sarebbe stata opportuna per eliminare del tutto l'anacronistico filtro previsto dalla citata norma».

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) l'articolo 274 è abrogato;
- b) il secondo comma dell'articolo 279 è sostituito dal seguente:

«Il tribunale può, se trattasi di minore o di altra persona incapace, nominare un curatore speciale che la rappresenti in giudizio».