Chiara Maria Valsecchi

Professore ordinario di storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Padova

Padri presunti e padri invisibili. Filiazione e ricerca della paternità nel diritto italiano tra Otto e Novecento

Sommario: 1. Padri e figli nella prima legislazione postunitaria. 2. L'applicazione del codice, tra interpretazioni giurisprudenziali e proposte di riforma. 3. Il Novecento e la nuova codificazione. 4. Il codice civile a confronto con la Costituzione del 1948. 5. Verso un nuovo diritto di famiglia.

1. Padri e figli nella prima legislazione postunitaria.

L'istituto della filiazione risente, storicamente, di una intrinseca ambiguità o dicotomia: si tratta infatti di dare riconoscimento e tutela giuridica ad un fenomeno innanzi tutto naturale, il quale tuttavia non può essere accertato e verificato con gli strumenti di cui abitualmente il diritto si serve per disporre diritti e doveri. Da ciò consegue un continuo oscillare della disciplina giuridica tra il richiamo a tali fatti naturali ed elementi biologici, e la necessità di prescindere, in tutto o in parte, da essi, nel fissare regole certe.

La difficoltà si coglie nella riflessione della dottrina, anche recente e contemporanea, quando si cimenta nel tentativo di elaborare una definizione della filiazione nelle sue diverse e sfaccettate nozioni: si fa infatti riferimento, da un lato ad un elemento pregiuridico e metagiuridico, costituito dal fatto biologico della generazione, con il suo valore affettivo ed antropologico, ma dall'altro lato, sotto molteplici aspetti, si accantona questo elemento naturale, per far ricorso a criteri di esclusivo valore giuridico. La questione è ben sintetizzata da Corrado Pecorella nella voce storica redatta per l'Enciclopedia del diritto, che esordisce proprio sottolineando che "il concetto di filiazione non ha, in senso giuridico, una propria autonomia: trova invece diretta qualificazione nella classificazione dei vari possibili tipi di unione previsti dalla legge e visti con favore o disfavore dalla coscienza sociale"[1].

Contributo sottoposto a valutazione.

[1] C. Pecorella, voce *Filiazione (parte storica)*, in Enc. Dir. 17, 1968, pp. 449-456. Numerosi altri esempi si potrebbero addurre. Basti qui uno sguardo alle altre voci del medesimo volume, che ripropongono la stessa dialettica concettuale anche a proposito del diritto contemporaneo: V. M. Trimarchi, voce *Filiazione legittima*, pp. 456-474 e G. Crifò – A. Pezzana, voce *Filiazione naturale*, pp. 475-488.

La tensione tra il valore riconosciuto ai legami di sangue (oggi diremmo genetici) e il carattere squisitamente giuridico della filiazione in quanto tale è sottesa a tutto l'insieme delle regole e dei principi che collocano il figlio all'interno della struttura familiare, nelle sue variegate componenti e formulazioni, con la conseguente necessità di identificare e catalogare diverse tipologie di filiazione.

La si coglie però in modo particolare e quasi drammatico quando si tratta di individuare e disciplinare il legame tra il figlio ed il padre, quello, tra i genitori, con il quale il nesso di carattere naturale consegue ad un 'fatto' meno evidente e meno certo.

Se infatti il richiamo alla natura è la chiave della disciplina giuridica della maternità, dalla natura, pur costantemente evocata, ci si allontana nettamente e necessariamente, dovendo inquadrare le diverse figure della paternità e dar loro un ordinato sistema di regole.

Questa complessità, che segna tanto il diritto antico quanto l'elaborazione dell'età medievale e moderna, non scompare neppure con l'avvento del sistema codificato del XIX secolo.

Anche l'impostazione data dal primo legislatore italiano unitario, con il codice civile del 1865, all'istituto della filiazione nel suo insieme, ed alla paternità in particolare, risente significativamente di tali discrasie e difficoltà di coordinamento tra elementi diversi.

"La natura – si osserva eloquentemente – ha coperto di un velo pudico e impenetrabile l'opera della generazione. Perciò il legislatore si trova costretto a consultare l'ordine fisiologico e i dettati dell'esperienza affin di dedurne le norme più sicure o meno fallaci per lo accertamento della filiazione, la quale non può essere abbandonata all'esito incerto delle prove ordinarie ed a continue discussioni senza turbamento di tutto l'ordine sociale"[2].

---

[2] Così gli avvocati Vincenzo Cattaneo e Carlo Borda, commentatori del codice civile appena approvato, nell'introdurre il titolo VI dedicato alla filiazione, e richiamando le parole pronunciate da Vigliani, autore per il I libro della relazione senatoria: *Relazione della Commissione del Senato sul Progetto del Codice Civile presentato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, in S. Gianzana (ed.), *Codice civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoriale, dalle Discussioni Parlamentari e dai Verbali della Commissione coordinatrice*, I, *Relazioni*, Torino, 1887, pp. 152 ss. Cfr. V. Cattaneo – C. Borda, *Il Codice civile annotato*, Torino, 1865, p. 141. Il tema della filiazione ha già destato, come è logico, l'interesse della storiografia, e specialmente degli studi di storia sociale e sulla condizione della donna, oltre che di quella giuridica: si possono citare qui alcuni riferimenti essenziali quali M. Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Bari, 2007; Id., *Il diritto di famiglia*, in *Enciclopedia Italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice*, a cura di P. Cappellini et alii, Roma, 2012, pp. 683-686; G. Cazzetta, Praesumitur seducta. *Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, 1999, specie pp. 227 ss.; P. Montani,

Al problema definitorio di per sé, si aggiunge poi, a segnare il diritto civile italiano per almeno cento anni, quelli che intercorrono tra il primo codice civile e le riforme degli anni Settanta del Novecento, la coesistenza di due componenti assai diverse e talora non ben amalgamate tra loro, quali la tradizione romanistica e canonistica del diritto comune da una parte, ed il modello proveniente dalla Rivoluzione francese e dal codice napoleonico dall'altra.

Non sorprende quindi che, anche alla fine del XIX secolo, la dottrina civilistica italiana, definita in generale la filiazione come il "rapporto fra due persone, l'una discendente dall'altra" che deriva dalla procreazione, ricordi ancora, nel solco di una plurisecolare sistematica, il permanere di "sei categorie di figli", la cui differenziazione dipende da elementi di natura strettamente giuridica e, nel caso dell'adozione, addirittura da "una finzione legale"[3].

La medesima impostazione si ritrova, come si accennava, nella codificazione: il titolo dedicato alla filiazione (il sesto del libro primo) distingue rigidamente tra "filiazione della prole concepita o nata durante il matrimonio", e "filiazione della prole nata fuori di matrimonio".

Riproponendo una linea antichissima e consolidata, il codice inoltre continua a prevedere diverse tipologie di figli naturali, separando una filiazione naturale in senso stretto, che può essere riconosciuta, da una che non può esserlo[4].

La qualità di figlio legittimo, come è noto, dipende dalla circostanza che i genitori, al momento del concepimento o della nascita[5], siano tra loro uniti in matrimonio e comporta l'attribuzione di uno *status* ottimale dal punto di vista del godimento dei diritti.

Madri nubili e tribunali. Legislazione e sentenze in età liberale, in *Italia contemporanea*, 1995, 200, pp. 455-468; G. Conti Odorisio, *Il divieto di ricerca della paternità nello Stato liberale*, in *Paternità e maternità nella famiglia in transizione*, Milano, 1997, pp. 127-152 e in Ead., *Ragione e tradizione. La questione femminile nel pensiero politico*, Roma, 2005, pp. 175-200; B. Montesi, *Questo figlio a chi lo do?: minori, famiglie, istituzioni (1865-1914)*, Milano, 2007, specie pp. 97-103; G. Galeotti, *In cerca del padre. Storia dell'identità paterna in età contemporanea*, Roma-Bari, 2009, specie pp. 57-87. Per i diritti successori si veda anche il recente volume *Sempre più uguali. I diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal codice civile*, a cura di G. Chiodi, Milano, 2012 ed in particolare la *Presentazione* del curatore, pp. IX-XLVI.

[3] Così esordisce l'amplissima voce dedicata alla filiazione nel *Digesto Italiano*: G. Leoni, voce *Filiazione*, in DI 11.2 (1892-98), pp. 207-301.

[4] Appartengono al primo tipo i nati da persone libere, che, volendolo, avrebbero potuto contrarre matrimonio tra loro. Non riconoscibili sono invece i figli adulterini e incestuosi.

[5] Attraverso un sistema di presunzioni legali, si considerano nati in costanza di matrimonio, e dunque, salvo prova contraria, legittimi, i figli partoriti dopo 180 giorni dalle nozze o entro 300 dallo scioglimento del matrimonio.

Al proposito, la dottrina civilistica ha tradizionalmente individuato un principio che si qualifica come *favor legitimitatis* e che, nell'impostazione del primo legislatore unitario, risulta nettamente prevalente rispetto all'opposto principio definito *favor veritatis*.

Perché l'istituto dispieghi interamente i propri effetti ed attribuisca al figlio l'intera gamma dei diritti connessi, si ripropone dunque la coesistenza forzata di fatti puramente biologici quali concepimento e gravidanza, e di un elemento squisitamente giuridico quale il matrimonio civile.

A proposito della paternità in particolare, l'attribuzione di tale *status* è connessa, secondo un principio di ben nota origine romanistica, alla vigenza di una presunzione legale che l'art. 159 del codice enuncia con la semplicissima affermazione per cui "il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio".

La forza dell'antichissimo principio è confermata dalla scelta linguistica, non certo irriflessa, del legislatore che qui non usa il verbo 'presumere', ma scrive nettamente che il marito "è padre".

All'uomo coniugato, dunque, la paternità è, in un certo senso, imposta, non solo e non tanto dalla natura, ma dallo Stato stesso, che in una istituzione familiare solida ed ordinata riconosce un bene degno di tutela al di là e al di sopra degli stessi diritti individuali.

Benché dotata di profonde radici etico-sociali e consolidata da una vigenza plurisecolare, la presunzione di paternità del marito per i figli nati in costanza di matrimonio non è tuttavia scevra di limiti, difficoltà interpretative e dubbi applicativi.

Ne offre significativa conferma la previsione, inserita nel codice, di una serie di ipotesi nelle quali "il marito può ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio". Ciò accade, secondo il primo legislatore italiano, soltanto se il marito (o, in casi particolari, i suoi eredi), entro il breve termine di pochi mesi, dimostra di essere stato "nella fisica impossibilità di coabitare colla moglie per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente", o viveva legalmente separato dalla moglie e non vi sia stata tra loro alcuna riunione, anche temporanea, per tutto il periodo entro il quale la legge presume possa essere avvenuto il concepimento, o, infine, se prova l'adulterio della moglie, accompagnato però dalla circostanza che ella gli abbia tenuta celata la nascita.

La complessità, giuridica e di fatto, di queste situazioni, è documentata da una abbondante e assai varia giurisprudenza, e da un forte dibattito dottrinale che si protrae per tutto il periodo di vigenza del codice.

Ancor più complessa e controversa la disciplina riguardante la filiazione non legittima, che si presenta per certi versi speculare alla prima.

È in questo campo, infatti, che il pensiero illuministico e la Rivoluzione francese avevano aperto una profonda breccia nella tradizione giuridica, con la prepotente affermazione dei diritti individuali del figlio, ed è in questo campo che, anche nel secolo XIX, la discussione rimane particolarmente accesa.

Anche se rimasta in vigore per breve tempo, infatti, la legislazione rivoluzionaria, che avvicinava fin quasi ad equipararla, la condizione dei figli legittimi e naturali, in coerenza con la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e in applicazione del valore fondante dell'uguaglianza, aveva avuto il merito di portare l'attenzione, nel dibattito pubblico e tra i giuristi, sui diritti inalienabili del figlio nei confronti dei genitori.

Ecco allora che, di fronte ad una nascita avvenuta fuori da un regolare matrimonio, nel codice civile ottocentesco si afferma come principio generale che "il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre tanto congiuntamente quanto separatamente" (art. 179).

Il riconoscimento è quindi guardato con un certo favore, ma è concepito come atto volontario e libero[6] con il quale si confessa un fatto personale; ecco perché il padre può esprimersi solo a proposito della propria paternità e la madre sulla propria maternità, senza poter vincolare in alcun modo l'altro genitore, e senza che neppure sia necessario il suo consenso o quello del figlio stesso, ai quali se mai è concesso di impugnare il riconoscimento, in certe circostanze.

Per facilitare il più possibile tale atto, l'unico che possa offrire qualche diritto al figlio naturale, non sono stabiliti dal legislatore termini di decadenza per il riconoscimento, che può avvenire sia prima della nascita, sia al momento della nascita, sia dopo, e persino, secondo gran parte degli interpreti, quando il figlio stesso sia già morto, per poter estendere i suoi diritti ai discendenti.

[6] Può senz'altro essere impugnato se estorto con violenza o dolo, o se conseguenza di un errore essenziale.

Per le stesse ragioni, dottrina e giurisprudenza ammettono in via largamente maggioritaria che possa essere compiuto anche da un genitore minorenne[7].

Occorre però chiarire quali siano effettivamente le conseguenze del riconoscimento e quali diritti ne derivino: il figlio riconosciuto ottiene la costituzione di un vincolo di parentela naturale con il proprio genitore (ma non con gli altri familiari di lui), che conferisce a quest'ultimo la tutela legale[8] durante la minore età del fanciullo, nonché il diritto agli alimenti in caso di bisogno[9], ed al figlio la possibilità di assumere il cognome del genitore (quello del padre, se è stato riconosciuto da entrambi) ed il diritto di essere mantenuto, educato, istruito e avviato a una professione o arte, nonché agli alimenti in caso di bisogno.

Quanto ai diritti successori, infine, la disparità di trattamento tra le diverse tipologie di figli rimane netta: i figli naturali riconosciuti infatti, pur potendo ricevere in eredità dai genitori, sono sottoposti a forti vincoli e limiti, sia quantitativi sia qualitativi, allorché si trovino a concorrere con altri eredi.

Se è vero quanto si è detto circa il favore legislativo verso il riconoscimento, va però immediatamente precisato che il principio è sottoposto a rigorose e ampie eccezioni, dato che si escludono immediatamente da questa possibilità sia i figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona, cioè i figli cosiddetti adulterini, sia i nati da persone tra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità, vale a dire gli incestuosi.

Per costoro dunque la condizione giuridica è decisamente la più svantaggiosa: vietata anche la ricerca della maternità, rimane il solo diritto agli alimenti, e sempre che la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale, da esplicita dichiarazione scritta dei genitori o da un matrimonio dichiarato nullo.

---

[7] "In materia di riconoscimento la legge deve piuttosto essere benigna ed ammettere il minore a riconoscere la prole naturale: quali conseguenze possono derivare a danno del minore? Una maggiore responsabilità della vita? E non l'ha egli assunta fino da quando ha avuto commercio con una fanciulla da lui resa madre? Non è già abbastanza grave la disposizione che vieta le indagini sulla paternità, che si debba rendere impossibile il compiersi di una sì bella azione, quale il riconoscimento, per il fatto che il padre naturale è minorenne?" (Leoni, voce *Filiazione* cit., p. 244).

[8] Si tratta di una tutela molto vicina alla patria potestà, che ricomprende l'obbligo del figlio di rimanere nella casa a lui destinata dal genitore (art. 221), l'attribuzione al genitore di poteri disciplinari per correggere i traviamenti del figlio (art. 222), la rappresentanza e l'amministrazione dei beni (artt. 224-225-226) etc.

[9] "Il figlio naturale deve gli alimenti al genitore, quando questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi o coniuge che siano in grado di somministrarglieli" (art. 187).

Regolato in tal modo il riconoscimento spontaneo, gli articoli 189 e ss. si occupano delle indagini sulla ricerca di paternità e maternità, dell'azione per la loro dichiarazione giudiziale e degli effetti della relativa sentenza.

Qui si ripropone in tutta la sua drammaticità la contraddizione tra il fatto naturale e sociale ed il problema dell'accertamento di questo fatto con gli strumenti e i meccanismi del sistema giuridico. Si verifica anzi il paradosso che il diritto codificato dello Stato liberale risulta assai più rigido e restrittivo del diritto di *ancien régime*, dello stesso diritto canonico e della giurisprudenza delle corti settecentesche. In questo paradosso sembra deflagrare la contraddizione già rilevata tra legami naturali ed affetti e strutture giuridiche.

La tutela della famiglia legittima, proprio nello Stato liberale, Stato di cittadini e di individui, diviene incompatibile con il riconoscimento di diritti e legami 'familiari' diversi, ancor più di quanto lo fosse nella variegata e stratificata società medievale e moderna.

Se infatti la ricerca della maternità è sempre ammessa, essendone il fondamento un fatto naturale, il parto, del quale è possibile fornire prova certa anche tramite testimoni, per la paternità ecco scaturire, nei codici ottocenteschi di diversi paesi europei, la durissima novità del divieto, motivato dal timore di possibili abusi, pericolosi per la stabilità e l'ordine sociale e familiare.

Anche il legislatore italiano adotta la via del divieto pressoché assoluto, che dichiaratamente mutua dall'esempio francese: l'art. 189 del nostro primo codice civile afferma rigorosamente che "le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorché nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento".

Nell'illustrare la propria scelta, che si allontana dalla precedente tradizione giuridica italiana, l'autore del progetto, Giuseppe Pisanelli, definisce il divieto "una tutela della stabilità e del decoro delle famiglie"[10] e la Commissione senatoria, che rivede il progetto del codice, lo qualifica quale principio divenuto "di diritto comune" tra i popoli civili[11].

La norma è in realtà, come si diceva, una sorprendente e sgradita novità per il diritto italiano, subito oggetto di accese critiche e di numerose proposte di modifica,

---

[10] *Relazione sul Progetto del primo libro del Codice Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 15 novembre 1862*, in S. Gianzana (ed.), *Codice*, I, *Relazioni* cit., p. 28.

[11] *Relazione della Commissione del Senato* cit., p. 210.

sia durante i lavori preparatori, sia negli anni successivi all'entrata in vigore del codice.

La scelta, infatti, non è univoca come paiono ritenere gli estensori: in verità – rileva la dottrina, sempre attenta alla comparazione – i sistemi legislativi vigenti nel mondo possono dividersi in due o anche tre classi, a seconda che si accordi al figlio naturale diritto di libera ricerca del proprio padre, che lo si vieti totalmente o infine – è l'ipotesi più diffusa – che si ammetta la ricerca in casi determinati[12].

In molti, tra i giuristi italiani, quindi, chiedono a gran voce nuove regole che aprano, almeno in alcuni casi, ai figli naturali la via dell'accertamento giudiziale di paternità. Si tratta, peraltro, di una soluzione non certo rivoluzionaria, perché già fatta propria dalla stessa Sacra Rota e, più di recente, dalla legislazione di alcuni Stati preunitari. L'imitazione poco ragionata dei Francesi è bersaglio di dura riprovazione, accompagnata, non di rado, da una esplicita rivendicazione di autonomia, per non dire di netta superiorità, della tradizione giuridica italiana rispetto al modello transalpino[13].

La stessa Commissione di coordinamento, chiamata alla messa a punto del codice civile, in un primo momento era parsa orientata a seguire almeno la soluzione già adottata nel regno sabaudo e cioè a stabilire quale eccezione al divieto anche il caso in cui vi fosse "uno scritto emanato dall'individuo indicato quale padre del fanciullo", richiamando espressamente l'analoga disposizione del Codice civile carloalbertino del 1837[14].

L' aggiunta non è tuttavia presente nel testo definitivo del codice italiano, ed il Ministro Vacca, all'atto della promulgazione, non può esimersi da qualche parola chiarificatrice, rammentando che sul punto si era aperta "una grave disquisizione".

---

[12] Cfr. ad es. Leoni, voce *Filiazione* cit., p. 253, come pure C. F. Gabba, *La dichiarazione della paternità illegittima e l'articolo 189 del Codice civile italiano,* in *Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, 1881, pp. 178-240, specie alle pp. 190 ss.; V. Mori, *Appunti su l'azione di paternità naturale nel diritto antico e moderno*, in *Il Filangieri*,1890, pp. 569-584, 594-631, 622-708.

[13] Tra i molti autori intervenuti sul tema, si possono ricordare, ad esempio, il civilista piemontese Enrico Precerutti (E. Precerutti, *Si debbono ammettere le indagini di paternità?* in *La legge*, 1865, I, n. 68, pp. 567 ss.) o la più celebre delle voci femminili del tempo, Anna Maria Mozzoni (A. M. Mozzoni, *La donna in faccia al progetto del Codice civile italiano*, Milano, 1864 e *La donna e i suoi rapporti sociali. In occasione della revisione del Codice civile italiano*, Milano, 1864). Contrari al divieto erano anche Rosmini, Albini, Mattirolo e molti altri (cfr. Leoni, voce *Filiazione*, cit. pp. 275 ss.).

[14] *Verbali della Commissione di coordinamento*, verbale n. 12 – Seduta del 27 aprile 1865, in S. Gianzana (ed.), *Codice civile*, III, *Verbali*, Torino, 1887, pp. 93-94.

L'auspicio del Guardasigilli è quindi che si senta l'opinione pubblica e che "si faccia della questione argomento di nuove indagini e nuovi studi", per poi sottoporla al Parlamento[15].

2. L'applicazione del codice, tra interpretazioni giurisprudenziali e proposte di riforma.

Negli anni successivi, in effetti, il tema è tra i più frequentemente affrontati dai periodici giuridici, e gli interventi di professori e pratici del diritto sono in gran parte orientati a proporre una riforma del dettato codicistico.

Con varie sfumature, molte voci autorevoli elencano una varia carrellata di ipotesi nelle quali la prova della paternità, pur sempre assai difficile, è giudicata ragionevolmente certa.

Tra queste vi sono, ad esempio, il già ricordato principio di prova scritta ammesso dal codice piemontese, la convivenza *more uxorio* dei genitori ed il comportamento e il trattamento tenuto dal presunto padre verso il supposto figlio, ritenuti prove sufficienti, in molti casi, sia dalla Sacra Rota, sia dalla giurisprudenza di altri tribunali come quelli del Granducato di Toscana.

La realtà sociale e giuridica dell'Italia postunitaria presenta poi anche situazioni nuove che destano non poca preoccupazione tra i più attenti analisti: un problema di particolare delicatezza e gravità si pone ad esempio a proposito della condizione dei figli nati da persone legate tra loro da matrimonio canonico, ma non civilmente sposate.

La casistica è divenuta infatti assai frequente dopo il 1866 e non può certo essere ignorata, perché strettamente connessa al nodo incandescente del matrimonio civile.

La sua introduzione nel codice, quale unica forma giuridica riconosciuta dalla legge italiana, ha infatti determinato un crollo statistico delle unioni legittime: per antica abitudine, per ignoranza, per l'atteggiamento assunto sulla questione, almeno in un primo tempo, da una larga parte delle gerarchie ecclesiastiche, moltissimi cittadini italiani continuano a 'sposarsi' soltanto alla presenza del proprio parroco, senza preoccuparsi di celebrare una seconda unione davanti all'ufficiale dello stato civile e non rendendosi conto che, per il diritto civile italiano, essi rimangono semplici concubini. Tra le conseguenze più pesanti di tale diffusa situazione vi è proprio la condizione dei figli nati da tali unioni.

[15] *Codice civile del regno d'Italia*, Torino, 1866, pp. XIII ss.

La dottrina civilistica ne è ben consapevole e, nella difficoltà di individuare una più completa soluzione del problema, si interroga su come limitare i danni almeno per le vittime più innocenti. Constatato che "uno sterminato numero di matrimoni esclusivamente religiosi ha contribuito ad accrescere in modo allarmante il numero delle nascite illegittime", pur considerando "giusto e logico" che la legge non accordi effetti civili a tali riti, si afferma ad esempio, come fa Emilio Bianchi, avvocato e professore pisano, che non è "né giusto né logico" che una paternità così evidente come quella che ne deriva non possa essere accertata in giudizio: l'avvenuta celebrazione canonica, che assicura all'unione una fortissima stabilità, consente di equipararla almeno al concubinato *more uxorio*, cui si dava rilievo, anche nel precedente diritto toscano, quanto agli effetti sulla prole. Alle medesime conclusioni giungono, pur per strade in parte diverse, altri illustri civilisti, come il liberale Carlo Francesco Gabba, per il quale il matrimonio religioso è paragonabile ad un documento "impossibile a disconoscere", e come Enrico Cimbali, esponente autorevolissimo del socialismo giuridico, il quale a sua volta propone di allargare le ipotesi in cui andrebbe senz'altro ammessa l'azione di accertamento giudiziale, e tra queste colloca il matrimonio puramente religioso, che egli definisce un'unione imperfetta, una "forma intermedia tra il semplice concubinato e il matrimonio legittimo"[16].

A convincere i civilisti italiani della necessità di una modifica dell'art. 189 sono anche i problemi pratici non indifferenti della lunga e talora complessa transizione dal diritto della Restaurazione a quello unitario.

In specie il passaggio al Regno d'Italia dei territori prima sotto il dominio austriaco rende necessario un intervento del legislatore, che regola espressamente il caso delle indagini sulla paternità nelle disposizioni transitorie del novembre 1865 per la Lombardia e del giugno 1871 per il Veneto, dichiarando non applicabili i divieti del codice italiano ai nati o concepiti in queste regioni prima della sua entrata in vigore[17].

---

[16] E. Bianchi, *Le indagini sulla paternità naturale*, in *Archivio giuridico*, 24, 1880, p. 178; C.F. Gabba, *La dichiarazione della paternità illegittima e l'articolo 189 del Codice civile italiano,* in *Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, 1881, p. 219; E. Cimbali, *Due riforme urgenti: il divorzio e la ricerca della paternità naturale*, Torino, 1902, p.68. Si vedano poi, ad esempio, gli scritti di Torquato Cuturi, che sul tema torna più volte: T. Cuturi, *Studi sulla dichiarazione giudiziale della paternità dei figli naturali*, in *Archivio giuridico*, 24, 1880, pp. 385-426; Id., *Di una recente pubblicazione degli avv. Paul Coulet ed Albert Vaunois (Étude sur la recherche de la paternité, avec une preface de Renault, Paris, Marescq ainé*), 1880, in *Archivio giuridico*, 26, 1882, pp.186-196; Id., *Studi sulla dichiarazione della paternità dei figli naturali, con particolare riferimento al diritto civile francese ed al diritto civile italiano*, Perugia, 1892.

[17] La scelta normativa è del resto perfettamente in linea con quanto stabilito anche in occasione dei precedenti passaggi dell'unificazione: così si era fatto ad esempio all'atto dell'estensione alle Romagne del

Per questi cittadini continua dunque a valere quanto previsto dalla codificazione civile asburgica, vigente nel Lombardo Veneto dal 1816, che ammette con una certa larghezza l'azione giudiziale per l'accertamento della paternità.

La norma fondamentale cui rifarsi è il §. 163 del codice austriaco, a termini del quale "si presume aver generata la prole" l'uomo di cui si dimostri, con ogni mezzo di prova, la relazione avuta con la madre "nello spazio di tempo, a contare dal quale infino al parto non siano trascorsi né meno di sei mesi, né più di dieci mesi, come pure quegli che ciò confessa anche stragiudicialmente soltanto".

Appare chiara dunque la scelta della legge austriaca di offrire ai figli la massima tutela, aprendo alla prova della paternità non solo con tutti i mezzi che il processo civile prevede in genere, ma aggiungendovi pure la semplice confessione stragiudiziale.

Ad equilibrare l'evidente favore verso il figlio, vi è però innanzi tutto, nel diritto civile austriaco, la possibilità offerta al convenuto di fornire sempre la prova contraria, ma soprattutto vi sono gli effetti, molto diversi rispetto a ciò che prevede il diritto italiano, di tale riconoscimento: il codice asburgico infatti esclude tutti i figli illegittimi dal godimento dei diritti di famiglia, precludendo loro anche l'uso del cognome paterno[18].

A costoro è piuttosto concesso di esigere dai genitori, oltre agli alimenti, "educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze"[19].

L'evidente disarmonia tra la legislazione austriaca e quella unitaria, quanto agli effetti giuridici della paternità naturale, sia essa frutto di uno spontaneo riconoscimento o di una pronunzia giudiziale, rende l'applicazione delle norme transitorie tutt'altro che lineare, dando luogo ad una notevole casistica e a orientamenti giurisprudenziali piuttosto variegati, sui quali la dottrina si trova a discutere apertamente e talora persino aspramente, a conferma della difficoltà

---

codice civile piemontese il 26 novembre 1860. Cfr. in merito [A. Della Carlina], *Diritto transitorio*, I. *Questione intorno all'indagine della paternità naturale*, in *Monitore dei Tribunali*, 1865, pp. 362-365.

[18] §. 165 dell'A.B.G.B.: "i figli illegittimi non godono generalmente dei diritti di famiglia e di consanguinità; essi non possono pretendere al nome di famiglia del padre, né alla nobiltà, né alle armi gentilizie, né ad altre prerogative dei genitori, ma assumono soltanto il nome di famiglia della madre". Molti civilisti giudicano comunque assai migliore la soluzione austriaca, rammaricandosi, come fa ad esempio Camillo Cavagnari, che il legislatore unitario non l'abbia seguita (C. Cavagnari, *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari. Saggio di critica e riforma legislativa*, Milano, 1891, p. 32).

[19] Così il §. 166, che si conclude precisando che gli illegittimi non sono "propriamente soggetti alla patria potestà di chi li ha generati, ma sono assistiti e rappresentati da un tutore". Cfr. G. Petroni, *Il diritto agli alimenti dei figliuoli semplicemente naturali studiato nel codice civile italiano*, in *Il Filangieri*, anno II, 1877, pp. 526-544

profonda di conciliare rigore e certezza giuridica con la tutela di diritti fondamentali dell'uomo[20].

Quanto la materia della filiazione illegittima sia sentita e dibattuta nel mondo forense, è confermato dalla decisione degli organizzatori del Terzo Congresso Giuridico Nazionale, tenutosi a Firenze nel settembre del 1891, di porre a tema, nella sessione dedicata al diritto civile, proprio due aspetti del nuovo diritto di famiglia: le indagini sulla paternità naturale e il divorzio.

Se la discussione del secondo aspetto è a dir poco animata, sulla paternità si afferma subito un orientamento, largamente maggioritario, favorevole all'abolizione del divieto di indagini. Il Presidente del Comitato e dell'assemblea, Piero Puccioni, nell'introdurre il tema, si limita ad osservare che si riscontra la "tendenza quasi generale dei giuristi, anco francesi, ad abolire il divieto"[21].

La proposta, approvata quasi all'unanimità dall' assemblea plenaria il 9 settembre, è quindi che "la ricerca della paternità deve essere ammessa" in alcune precise situazioni: oltre ai casi di ratto o di stupro violento, tra le prove giudicate sufficienti troviamo "i casi in cui la paternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale passata in cosa giudicata, o dipenda da matrimonio dichiarato nullo come contratto in mala fede da ambedue i coniugi, ovvero risulti da esplicita dichiarazione per iscritto del padre", o ancora "quando la madre sia stata fecondata con seduzione, e quando i genitori abbiano convissuto pubblicamente a modo di coniugi

---

[20] La più rilevante questione è proprio se la dichiarazione giudiziale di paternità, conseguente una causa intentata dopo il 1865 o dopo il 1871 in virtù della disposizione transitoria, "dovesse o no equipararsi ad un riconoscimento legale che avvenisse sotto la legge nuova". In un primo momento pare che Foro ed Accademia concordino nel limitare gli effetti della norma, valutando che l'intento del Legislatore sia semplicemente quello di preservare i diritti acquisiti. Dagli anni Settanta, tuttavia, alcune pronunce di corti lombarde gettano scompiglio, discostandosi dalla linea rigorosa iniziale, per ammettere il figlio naturale – pur dichiarato tale in virtù dell'art. 7 delle disposizioni transitorie – a portare il cognome paterno ed a far annotare la nascita nei registri dello stato civile, secondo quanto previsto dal nuovo codice, ma escluso dal diritto austriaco. Si apre dunque la via ad una lettura di larghissimo favore per i figli, in forza della quale il figlio otterrebbe pienezza di diritti personali, familiari ed anche successori. Quest'ultimo punto risulta il più controverso e delicato (su tutto cfr. Leoni, voce *Filiazione*, cit., pp. 263-275; C. F. Gabba, *Del riconoscimento e dei diritti successori di figli adulterini nati o concepiti vigendo il diritto civile austriaco*, in Id., *Questioni di diritto civile*, I, *Diritto personale e diritto reale*, Milano –Torino – Roma, 1909, pp. 77-85, nonchè Id., *La successione ereditaria del figlio adulterino o incestuoso ai genitori suoi nel giure transitorio*, in Id., *Questioni di diritto civile*, II, *Diritto ereditario e Diritto delle obbligazioni*, Milano –Torino – Roma, 1911, pp. 7-13; M. A. Salom, *Sui diritti dei figli illegittimi nati e concepiti sotto l'impero del codice austriaco in relazione colle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile italiano*, in *Archivio Giuridico*, 16, 1875, pp. 586-597).

[21] Piero Puccioni, *Discorso introduttivo*, in *Atti del III Congresso Giuridico Nazionale tenutosi in Firenze l'anno 1891 pubblicati per incarico della Commissione esecutiva dall'Avv. Camillo de Benedetti, direttore della "Cassazione Unica"*, Torino 1897, p. 24. In Francia in effetti il dibattito era altrettanto vivace e vi erano state diverse proposte di riforma del codice.

nel tempo corrispondente al concepimento dei figli, come pure se i figli abbiano ricevuto dal padre in modo non equivoco un trattamento paterno". Nell'ipotesi di convivenza more uxorio rientra così anche il "cosiddetto matrimonio religioso"[22]23.

Nonostanti gli orientamenti così netti della gran parte degli ambienti giuridici e forensi, nessuna proposta di legge viene però approvata dal parlamento italiano[24].

Nel 1896 a Milano viene creato un Comitato per la riforma dell'art. 189, del quale fanno parte studiosi e tecnici ma anche altre personalità come Paolina Schiff, membro della Lega per la difesa degli interessi femminili. Il Comitato si fa portatore di istanze indirizzate al Governo e al Parlamento insistendo – invano – sull'urgenza della riforma.

3. Il Novecento e la nuova codificazione.

Ai primi del Novecento, si discute ancora del tema nel primo Congresso Nazionale delle donne italiane, tenutosi nel 1908, ma sembra che il mondo giuridico e politico, forse scoraggiato dall'inerzia del Governo, si avvii su una strada diversa, puntando ad introdurre alcune tutele in più per la maternità, piuttosto che insistere per la ricerca della paternità, anche se non mancano nuovi tentativi legislativi, come quelli del socialista Ugo Sorani, ripetuti nelle sessioni parlamentari del 1900-1901 e del 1904-1905, e nuove proposte, anche dottrinali.

L'avvento del fascismo mette a tacere anche su questo punto le discussioni; l'ideale di famiglia quale "cittadella statale al servizio della Nazione"[25], proposto e propagandato dal regime, convalida l'idea che il potere del marito e padre, ancora saldamente posto a capo della famiglia, gli sia attribuito nell'interesse comune dell'intero nucleo familiare. Tutto ciò non favorisce certo la riscrittura delle norme e non stupisce che il nuovo codice del 1942 solo in piccola parte recepisca le istanze da tempo avanzate in dottrina e nella società.

In tema di filiazione legittima, ad esempio, non si rinviene alcun mutamento nell'impostazione e ben poche variazioni sono presenti nella stessa formulazione degli articoli.

---

[22] O. Regnoli, *Prima tesi- Relazione*, in *Atti del III Congresso*, cit., p. 50.

[24] Dello stesso 1891 è una proposta di legge dell'illustre giurista Emanuele Gianturco, volta a introdurre tutele per "le donne sedotte e i fanciulli", respinta tuttavia dal Parlamento.

[25] La nota definizione si deve a F. Ferrara, *Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti*, in *Archivio di studi corporativi*, 1940, p. 46.

Ciò vale, come si è già osservato, in modo particolare per il rapporto di paternità, per il quale la disciplina giuridica rimane sospesa, in pericoloso equilibro, tra riconoscimento di fondamentali valori naturali e imposizione di criteri rigidamente formali.

Conserva pieno vigore il principio per il quale il marito è padre del figlio nato in costanza di matrimonio, e tale presunzione rimane dotata di forza particolare, a presidio del miglior diritto del figlio.

Soltanto dalla filiazione legittima, infatti, anche per il diritto civile italiano coniato a metà del Novecento, discende quell'insieme di situazioni soggettive di natura personale e patrimoniale che comprende, per i genitori, il diritto-dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, così come quello di amministrarne il patrimonio e di rappresentarli, e per il figlio, oltre ovviamente al diritto all'educazione ed al mantenimento, i diritti di parentela (diritto al cognome e ad eventuali titoli nobiliari, diritti successori ed alimentari), che lo inseriscono a pieno titolo nel complesso della struttura familiare, anche nelle sue forme allargate: semplificando sommamente, si può infatti affermare che anche per il nuovo codice solo il figlio legittimo ha, giuridicamente, nonni, zii, cugini e così via.

Alla filiazione naturale ed al riconoscimento, il nuovo codice dedica invece un maggior numero di articoli rispetto al precedente e disciplina ogni aspetto in modo assai più dettagliato, nell'evidente intento di fugare ogni dubbio od incertezza interpretativa presentatasi nei settant'anni precedenti. Così, ad esempio, si specifica l'età che i genitori devono avere per essere ammessi a riconoscere il figlio; si enuncia la possibilità per uno dei due genitori, a certe condizioni, di riconoscere anche il figlio adulterino o incestuoso, o ancora si concede il riconoscimento del figlio premorto, tutte ipotesi peraltro già ammesse pacificamente da dottrina e giurisprudenza.

Una maggiore apertura, nella sostanza, si può vedere anche nelle modalità del riconoscimento, che ora ricomprendono il testamento "in qualunque forma"[26].

Gli effetti, invece, sembrano rimasti sostanzialmente i medesimi: il riconoscimento instaura un legame giuridico solo con il genitore che lo effettua, il quale assume quasi tutti i diritti inerenti alla patria potestà e l'obbligo di

[26] Lo aveva proposto già nel 1891 il III Congresso Giuridico Nazionale che, per "facilitare il modo di porre in essere l'atto di riconoscimento dei figli naturali", suggeriva l' aggiunta delle parole "può farsi anche mediante dichiarazione personale emessa formalmente davanti all'ufficiale di stato civile, o con dichiarazione contenuta in testamento olografo o segreto, da avere effetto con la loro pubblicazione; o mediante atto privato che emani dal genitore, la cui sottoscrizione sia certificata da un notaio, o dal sindaco del Comune di sua residenza" (*Atti*, cit., p. 50).

mantenimento; il figlio riconosciuto, oltre al diritto al mantenimento e ad alcuni diritti successori (peraltro sempre assai inferiori a quelli del figlio legittimo), acquista il cognome del genitore, ma non può essere introdotto nella casa del genitore coniugato senza il consenso del coniuge.

Quanto alle indagini sulla paternità, viene sicuramente superata la durissima normativa del 1865, senza tuttavia giungere ad affermare il criterio opposto della generale ammissibilità.

Appare abbastanza curioso, in proposito, osservare come l'art. 269 riprenda, quasi alla lettera, le proposte formulate ormai 50 anni prima dal III Congresso Giuridico Nazionale, disponendo che la paternità naturale possa essere giudizialmente dichiarata in 4 specifici casi e cioè "Quando la madre e il presunto padre hanno notoriamente convissuto come coniugi nel tempo a cui risale il concepimento"; "Quando la paternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale ovvero da non equivoca dichiarazione scritta di colui al quale si attribuisce la paternità"; "Quando v'è stato ratto o violenza carnale nel tempo che corrisponde a quello del concepimento", ed infine "Quando v'è possesso di stato di figlio naturale".

Su quest'ultimo punto il nuovo codice precisa che il possesso di stato può risultare da un insieme di fatti che "costituiscono grave indizio della relazione di filiazione tra una persona e colui al quale la paternità è attribuita" e che in ogni caso occorrono due circostanze essenziali, vale a dire "che la persona sia stata trattata come figlio da colui che essa reclama per padre naturale e che questi abbia, come tale, provveduto al mantenimento, alla educazione e al collocamento di essa" ed inoltre che "sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali".

Si può osservare come, in questo caso, il progresso legislativo non sia null'altro che un ritorno ad un più antico passato, essendo questi, sostanzialmente, i casi che già la giurisprudenza rotale e di tradizione preunitaria prendeva in esame ed ammetteva alla prova della paternità.

4. Il codice civile a confronto con la Costituzione del 1948.

L'avvento della costituzione repubblicana non porta, in tema di famiglia, ad un immediato rovesciamento o cambiamento profondo degli orientamenti normativi.

La famiglia trova nella Carta fondamentale un esplicito riconoscimento in quanto "società naturale fondata sul matrimonio"[27], e la sua sussistenza ed unità sono giudicate dai costituenti talmente importanti da giustificare una qualche limitazione anche al principio, pur affermato come fondativo, dell' "uguaglianza morale e giuridica dei coniugi" (art. 29).

L'art. 30 poi, enuncia in via di principio la necessità di tutelare i figli nati fuori dal matrimonio, dichiarando che il loro mantenimento, istruzione ed educazione sono "dovere e diritto dei genitori", ma conserva, sul piano stesso dei concetti, una distinzione di status tra i figli nati all'interno di o fuori da un legittimo matrimonio; non solo, ma pone un vistoso limite alla dichiarata necessità di tutela, precisando che deve essere "compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima".

L'ultimo comma dispone infine che "La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità", riconfermando dunque, in via di principio, l'eccezionalità, e non la piena ed assoluta libertà, della ricerca stessa.

La cauta formulazione degli enunciati costituzionali giustifica per alcuni decenni l'intangibilità di norme codicistiche anche assai discusse, come quelle che attribuiscono al marito il ruolo di capofamiglia, ed allo stesso modo spiega, in nome del contemperamento tra diritti individuali e unità della compagine familiare, il permanere di significative differenze di trattamento tra figli naturali e legittimi, evidentissime specialmente in ambito successorio.

Rimane pure, come ovvia conseguenza della disparità di diritti, l' attribuzione 'automatica', ai nati da donna sposata, dell'antica forma di tutela rappresentata dallo status di legittimità e dalla presunzione di paternità del marito, mentre, in tema di ricerca della paternità, la giurisprudenza ribadisce che il *favor veritatis* non può considerarsi un valore di rilevanza costituzionale assoluta, dal momento che viene lasciato al legislatore ordinario il potere di ricercare un giusto bilanciamento tra esigenze di verità ed esigenze di certezza[28].

5. Verso un nuovo diritto di famiglia.

---

[27] Le vicende e le discussioni che accompagnano, in seno alla Costituente, la nascita di questa controversa formulazione sono ricostruite da P. Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia*, Milano, 2011, pp. 501 ss., al quale si rimanda anche per ulteriore bibliografia.

[28] Su questi aspetti si può far riferimento ad esempio a: G. B. Funaioli, *Il regime della famiglia al lume della Costituzione*, in *Rivista di diritto matrimoniale*, 1948, p. 7; Id., *Corso di diritto civile*, *La filiazione naturale*, Pisa, 1949-50; C. Grassetti, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, pp. 285 ss.; C. Esposito, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano, 1951, pp. 553 ss.

A partire dagli anni Sessanta e Settanta, in un contesto sociale assai mutato e nel riaccendersi del dibattito, anche politico, su questi temi[29], alcuni interventi della Corte costituzionale giungono ormai a porre in discussione i capisaldi della disciplina della famiglia contenuta nel codice civile, tracciando un percorso di rinnovamento, culminato in una profonda revisione per via legislativa[30].

L'avvio è certamente assai cauto: il favore per la ricerca della paternità traspare ad esempio dalla decisione con cui, nel 1963, la Corte abroga il primo comma dell' art. 123 delle disposizioni transitorie del codice civile, poiché attribuiva il diritto di agire per la dichiarazione di paternità solo ai nati dopo il 1º luglio 1939[31]; poco tempo dopo, peraltro, i supremi giudici si dichiarano ancora convinti che i limiti della legge ordinaria alla ricerca della paternità siano finalizzati a garantire i fondamentali diritti della persona "dai pericoli di una persecuzione in giudizio temeraria e vessatoria"[32].

Gradualmente tuttavia, appare evidente come vada mutando, nella giurisprudenza così come nella società civile, la percezione dell'intera struttura familiare: i rapporti tra coniugi sono ripensati all'insegna della parità[33] e, circa la filiazione naturale, la Corte, nel bilanciamento di interessi richiesto dalla formulazione dell'art. 30 cost., pone sempre più in primo piano il principio di uguaglianza rispetto alla difesa dell'unità familiare.

---

[29] La dottrina giuridica, per la verità, pone a tema la revisione di aspetti del diritto di famiglia già dagli anni Cinquanta. Si vedano, a puro titolo d' esempio, P. Del Giudice, *Sulla riforma degli istituti familiari*, in *Jus*, 1950, I, pp. 293 ss., oppure il ricco dibattito ospitato nel 1952 sulle pagine della *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, con interventi di G Azzariti, *Dichiarazioni costituzionali e riforme legislative in tema di filiazione illegittima*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 6, 1952, pp.827-29; G. Migliori, *Sulle proposte parlamentari in tema di filiazione*, p. 843; E. Ondei, *Problemi legislativi in tema di filiazione*, p. 858; G. B. Funaioli, *Risposte in tema di filiazione legittima e naturale*, p. 928; A. Trabucchi, *Filiazione legittima e illegittima*, pp. 936-7; P. Stella Richter, *Sull'obbligatorietà del riconoscimento dei figli illegittimi e sul disconoscimento di paternità*, p. 967; o ancora M. Giorgianni, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 10, 1956, pp. 749-796, ora anche in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, pp. 859-903, in Id., *Scritti minori*, Napoli, 1988, pp. 223-271, nonché in *Le prolusioni dei civilisti*, III (1940-1979), Napoli, 2012, pp. 2775-2824.

[30] Il ruolo centrale della Corte Costituzionale nell'accelerare l'iter legislativo della riforma è unanimemente riconosciuto dalla dottrina civilista del periodo. Si vedano ad esempio S. Blasi, *Giurisprudenza costituzionale*, in *Sulla riforma del diritto di famiglia. Seminario diretto dal prof. Francesco Santoro-Passarelli*, Padova, 1973, pp. 139-143; L. Carraro, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 21, 1975, I, p. 94.

[31] La data individuata era quella della definitiva approvazione del libro I del nuovo codice civile, poi confluito nel testo del 1942. Cfr. Corte Cost., sent. n. 7/1963. La decisione, come le altre qui citate, è leggibile integralmente in www.giurcost.org/decisioni.

[32] Corte Cost., sent. n. 70/1965 (ivi).

[33] Una serie di pronunce, apertasi nel 1968, espunge dal diritto italiano le norme che sanciscono disparità tra marito e moglie quanto all'adulterio, al diritto-dovere di mantenimento, alle donazioni e così via (cfr. Corte Cost., sent. n.126 e 127/1968; n. 133/1970; n. 91/1973; n. 99/1974 ed altre, tutte leggibili nel sito della Corte sopracitato).

Tra le pronunce più significative dell'evoluzione va annoverata, ad esempio, la sentenza n. 79 del 1969, che dichiara incostituzionali gli artt. 467, 468 e 577 c.c., perché non riconoscono il diritto di rappresentazione ai figli naturali. In essa, i giudici apertamente modificano un precedente orientamento della Corte, che aveva rigettato per infondatezza la medesima questione una decina d'anni prima[34].

Segue, sul finire del 1970, un intervento che dichiara contrastante con il principio di uguaglianza la limitazione, prevista dal codice, della capacità di succedere per testamento dei figli non riconoscibili[35], e pressoché tutta l' ormai obsoleta disciplina codificata della successione dei figli naturali viene smantellata ad opera della Corte nel corso degli anni 1973-74[36].

Allo stesso modo si giudica incostituzionale la previsione con la quale il codice esclude per il figlio adulterino od incestuoso il diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, concedendogli i soli alimenti[37].

Nello stesso periodo, come si è accennato, si moltiplicano le iniziative legislative volte ad una completa revisione della materia familiare[38]: già al 1963 data l' iniziativa di un gruppo di deputate, sostenuta da movimenti ed associazioni femminili, per l'abrogazione delle norme penalistiche su adulterio e concubinato, e un passaggio decisivo è ovviamente costituito dalla caduta, nel 1970, dopo un

---

[34] Corte Cost., sent. n. 54/1960 (ivi).

[35] Corte Cost., sent. n. 205/1970 (ivi).

[36] La sentenza n. 50 del 1973 dichiara illegittimo l'art. 539 codice civile, per contrasto con gli artt. 3 e 30, comma terzo, della Costituzione in quanto stabilisce, in mancanza di membri della famiglia legittima, un trattamento non giuridicamente giustificato, di disparità successoria per i figli naturali rispetto ai figli legittimi e dispone che vada eliminato "limitatamente alla parte in cui a favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservato, in mancanza di figli legittimi e di coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore se questi lascia un solo figlio naturale o la metà se i figli naturali sono più, e non, come per i figli legittimi, la metà del patrimonio del genitore se questi lascia un figlio solo o i due terzi se i figli sono più", oltre agli artt. 545 e 546 del codice civile e, conseguentemente, agli artt. 538, 539 e 540 dello stesso codice nelle parti in cui richiamano i predetti artt. 545 e 546. La sentenza n. 82 del 1974 invece pronuncia l'illegittimità dell'art. 575 c. c. nella parte in cui, "in mancanza di figli legittimi e del coniuge del genitore, ammette un concorso tra i figli naturali riconosciuti o dichiarati e gli ascendenti del genitore". Una selezione delle sentenze più significative in tema di successioni è proposta da Giovanni Chiodi nel già citato volume *Sempre più uguali*, pp. 308 ss., testo al quale si può fare riferimento anche per altre fonti, anche dottrinali.

[37] Si tratta dell'art. 279, dichiarato illegittimo da Corte Cost., sent. n. 121/1974 (ivi). Per una rassegna più dettagliata in merito all'intera gamma degli interventi della Corte si può consultare il volume *Sentenze della Corte Costituzionale in materia di famiglia (1956-1975)*, a cura di M. Bin, Torino 1975, nonché M. Sesta, *Persona e famiglia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Sesta – V. Cuffaro, Napoli, 2006, pp. XII ss.

[38] Al riguardo si può vedere l' esauriente sintesi di M. G. di Renzo Villata, *La famiglia*, in *Enciclopedia Italiana. Eredità del Novecento*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2001, vol. 2, pp. 760- 774 (specie 768 ss.), nonchè Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, cit., pp. 559 ss.

quinquennio di intensissimo dibattito[39], del principio di indissolubilità matrimoniale, scelta confermata, quattro anni dopo, anche attraverso l'istituto del referendum, 'inaugurato' per l'occasione.

Le molteplici proposte presentate al Parlamento per la complessiva riscrittura del diritto di famiglia, composte in un testo armonico, ottengono i primi voti favorevoli già nel dicembre del 1971[40].

Segue però un nuovo periodo di stasi, motivato dalla necessità di conoscere l'orientamento dei cittadini, su questioni tanto delicate sul piano sociale, che si suppone possa emergere in particolare attraverso la consultazione promossa in merito al divorzio.

Le iniziative riformatrici traggono dunque nuovo slancio proprio dall'esito del referendum, celebratosi il 12 maggio 1974, che – come noto – respinge l'ipotesi di una abrogazione, anche parziale, della legge sullo scioglimento del matrimonio; si giunge così, nell'arco di un altro anno, all'approvazione della legge 19 maggio 1975, n. 151, con la quale molti articoli del codice sono abrogati ed altri totalmente riscritti, mutando in radice la disciplina di matrimonio e filiazione, in nome non più della tutela della famiglia in quanto tale, ma piuttosto degli individui nella famiglia.

Nei rapporti tra genitori e figli, anzi, secondo un'autorevole e convincente lettura, a prevalere sull'antico bene dell'unità familiare, non è neppure il principio di uguaglianza, ma si afferma piuttosto un terzo valore: "l'interesse del minore e il suo primario diritto a realizzare la propria maturità personale"[41].

La nuova normativa dispone così, ad esempio, che "il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi" (art. 261) e, circa la ricerca e dichiarazione giudiziale, che "la paternità e la maternità naturale possono essere giudizialmente

---

[39] L'ultima fase di una secolare discussione in merito al divorzio si apre infatti il 1° ottobre del 1965 con la presentazione di una proposta legislativa ad opera del deputato socialista Loris Fortuna. La bibliografia sul tema è a dir poco sterminata e non si può qui richiamarla, neppure in minima parte. Per il XIX ed il primo XX secolo ci si permette di rinviare a C. Valsecchi, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2004, mentre per l'ultima fase storica in particolare si può semplicemente vedere la recente opera di G. Scirè, *Il divorzio in Italia: partiti, chiesa, società civile dalla legge al referendum (1965-1974)*, Milano, 2009 o la ricostruzione di Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, cit., pp. 599 ss.

[40] Su di esse si può vedere quanto pubblicato l'anno seguente dal primo numero di una nuova rivista, espressamente costruita su queste tematiche: *Riforma del diritto di famiglia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1 (1972). Cfr. al riguardo anche *Gli anni Settanta del diritto privato*, a cura di L. Nivarra, Milano, 2008.

[41] A. Cavanna, *Onora il padre. Storia dell'art. 315 cod. civ. (ovvero: il ritorno del flautista di Hamelin)*, in Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007, pp. 771-832 (776).

dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso" e che la prova di tali fatti "può essere data con ogni mezzo" (art. 269).

L'eliminazione dei casi tassativi cui era subordinato l'esercizio dell'azione, l'equiparazione della dichiarazione di paternità a quella di maternità, l'ampliamento dei mezzi di prova con i quali può essere dimostrato il legame biologico naturale, sono altrettante conferme della ormai decisa affermazione del *favor veritatis*, che non è tuttavia posto ancora in maniera assoluta: rimane infatti la previsione di un preventivo giudizio di ammissibilità dell'azione giudiziale.

Più in generale, il pur radicale capovolgimento dell'impostazione e la sostanziale parificazione dei diritti non rimuovono del tutto ogni distinzione concettuale tra le varie categorie di figli: persiste nel codice una diversa disciplina della filiazione naturale e legittima, quest'ultima ancora costruita sulla presunzione di paternità, sia pure con alcune significative innovazioni.

Nell'ultimo quarantennio, dunque, è ancora più volte chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale, che giunge, ad esempio, nel 2006, ad espungere dal codice il preliminare procedimento di ammissibilità dell'azione di dichiarazione di paternità e maternità, considerato ormai un "ramo secco" dell'ordinamento.

Fortemente discusso, anche dalla dottrina, è il presupposto definitorio stesso della filiazione, con la connessa previsione di diversi *status* di figli, considerato l'origine delle persistenti discriminazioni, sia economiche (specie in ambito successorio), sia di carattere non patrimoniale, come la negazione dell'esistenza del rapporto di parentela tra il figlio naturale e la famiglia del genitore.

Un nuovo intervento legislativo in materia si è dunque verificato in tempi recentissimi, con la promulgazione della legge 10 dicembre 2012 n. 219, intitolata significativamente *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*.

La riforma del 2012 si ispira apertamente al principio di unicità dello stato di figlio (art. 315 c.c.) e impone la sostituzione delle parole "figli legittimi" e "figli naturali", ove presenti nel codice civile, con la parola "figli", salvo l'utilizzo delle denominazioni "figli nel matrimonio" e "figli nati fuori del matrimonio". Non si può peraltro non notare l'assonanza di queste espressioni con le intitolazioni scelte nel lontano 1865 dal primo legislatore unitario.

In ossequio al principio del *favor veritatis*, ormai pienamente recepito, la nuova legge rende poi imprescrittibile l'azione di accertamento di paternità o maternità da parte del figlio, unico legittimato attivo. Si abroga infine un ultimo retaggio storico quale l'istituto della legittimazione per susseguente matrimonio o provvedimento del

giudice, che secondo la dottrina rappresentava a sua volta una forma di discriminazione, in quanto mezzo di elevazione da categoria deteriore a categoria superiore.

Nonostanti le continue, anche recentissime, innovazioni e modifiche, la disciplina giuridica della filiazione non può tuttavia dirsi giunta ad una elaborazione certa e definitiva.

I progressi della medicina genetica e delle tecnologie riproduttive, infatti, se da un lato hanno aperto completamente la via alla prova della paternità, sgombrando il campo da (quasi) tutti i dubbi di natura giuridica sul punto, hanno aperto nuovi drammatici fronti circa i diritti dei figli, sia quanto al principio di verità, sia quanto ai rapporti personali ed economici con i genitori.

Proprio per questo, uno sguardo al passato, recente ma anche all'apparenza lontano, può risultare prezioso e talora illuminante.

BIBLIOGRAFIA DI APPROFONDIMENTO

Il tema della famiglia e della paternità naturale, per la sua rilevanza e per la sua ampiezza, è stato oggetto di numerosissimi studi. Nell'impossibilità di offrire, nei limiti imposti dalla sede editoriale, una rassegna esauriente, ci si limita ad indicare alcuni riferimenti essenziali, in aggiunta ai testi già citati in nota, sia quanto alla storiografia, sia quanto alle fonti:

A.Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960; G. Azzariti, voce *Paternità (ricerca della)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 11, 1939, pp. 527-533; M. Bellomo, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Roma, 1996 (prima edizione Torino 1970); B. Brugi, *La riforma della nostra legislazione civile*, in *Antologia giuridica*, 3, fasc. 3-4 (feb-mar 1889), pp. 295-296; C. Brunetti, *L'azione di paternità e l'azione di alimenti del figlio naturale nel progetto di riforma del primo libro del codice civile*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1931, IV, 236; P. Casini, *Dell'indizio nascente dalla rassomiglianza fra il supposto padre ed il supposto figlio nelle indagini sulla paternità*, in *Foro italiano*, 1887, I, c. 296; A. Cicu, *Il diritto di famiglia, Teoria generale*, Roma, 1914, rist. Bologna 1978; P. Delogu, *Codice privato e codice sociale*, in *Antologia giuridica*, 5, fasc. 1 (maggio 1891), pp. 5-28; M. G. di Renzo Villata, voce Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 13, 1995, pp. 457-526; Ead., *Il matrimonio civile,* in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi e G. S. Pene Vidari, Bologna, 2014, pp. 123-166; M. R. Di Simone, *La condizione femminile dal codice del 1865 al codice del 1942: spunti per una riflessione*, in *I cinquant'anni del codice civile*. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992, II. Comunicazioni, Milano 1993, pp. 561-593; Ead., *Le discussioni sui diritti delle donne per il codice civile unitario*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi e G. S. Pene Vidari, Bologna, 2014, pp. 95-122; F. Ferrucci, *Nota* a Cassazione di Torino, sentenza 16 dicembre 1879, in *Foro italiano*, 1880, I, c. 298; Id., *Intorno alle indagini sulla paternità promosse da uno straniero davanti i tribunali italiani*, in *Foro italiano*, 1882, I, c. 31; F. S. Gargiulo, *Azione e prova della paternità naturale nei casi di sequestro di persona, ratto o stupro violento*, in *Foro italiano*, 1887, I, c. 693; L. Garlati, *La famiglia tra passato e presente*, in *Diritto della famiglia*, a cura di S. Patti e M.G. Cubeddu, Milano, 2011 pp. 1-48; D. Giuriati, *Il divieto delle indagini sulla paternità*, in *Temi veneta*, 1881, p. 1641; Id. *Le leggi dell'amore*, Torino, 1881; T. Labriola, *Contributo agli studi sulla ricerca della paternità (A proposito dell'art. 334 del disegno di codice civile)*, in *La donna nella famiglia nella legislazione fascista*, Napoli, 1933, pp. 59-66; G. Leonardi-Mercurio, *La seduzione e l'art. 189 del cod. civ. ital.*, in *Antologia giuridica*, 4, fasc. 8-12 (dic. 1890- apr 1891), pp. 690-727; E. Masè Dari, *Un'accusa infondata al divieto della indagine sulla paternità*, Torino, 1891; P. Nasca, *Dell'abrogazione dell'art. 189 contenente il divieto delle indagini sulla paternità*, in *Diritto e giurisprudenza* , 6, 1890, p. 205; Id., *Se e quali riforme sieno da introdursi nel codice civ. relativamente alla ricerca della paternità ed alla condizione giuridica dei figli illegittimi*, in *Diritto e giurisprudenza*, 7, 1891, p. 158; *Paternità e*

maternità nella famiglia in transizione. Nuovi modelli e nuove identità, a cura di M. Ferrari Occhionero, Milano, 1997; *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Sesta – V. Cuffaro, Napoli, 2006; *Studi legislativi sulla filiazione*, a cura di A. Cicu, Milano, 1952; I. Santangelo Spoto, *I nati fuori matrimonio e la proibizione di ricerca della paternità*, in *Antologia giuridica*, 3, fasc. 9-12 (ago-nov 1889), pp. 186-211; U. Sorani, *Della ricerca della paternità*, Firenze, 1892; T. Traina, *Il riconoscimento e la legittimazione dei figli naturali secondo il diritto civile*, Torino, 1883; V. Tuzzolino, *Dei diritti della prole illegittima e delle indagini sulla paternità*, in *Il Circolo giuridico*, 1881; P. Ungari, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni "giacobine" al codice civile del 1942*, Bologna, 1974; Id., *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna, 2002; C. Valsecchi, *Matrimonio civile obbligatorio ? Una voce milanese nell'Italia postunitaria*, in Amicitiae Pignus. *Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano, 2003, pp. 2265-2332; Ead., *Famiglia allargata, famiglia in conflitto: quali diritti per i figli? Avvocati e difesa dei minori nella Milano di primo Ottocento*, in *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, a cura e con un saggio introduttivo di M. G. di Renzo Villata, Milano, 2006, pp. 179-306; Ead., *Filiazione e ricerca della paternità,* in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi e G. S. Pene Vidari, Bologna, 2014, pp. 167-200; A. Zaccaria, *La riforma del diritto di famiglia nel quadro costituzionale*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*. Atti del Convegno di studi, Catania, Villa Cerami, 25-27 maggio 2006, a cura di T. Auletta, Milano, 2007, pp. 45-63; P. Zatti, *Il diritto della filiazione: dal dominio dei modelli al problema degli interessi*, in *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, a cura di A. Belvedere e C. Granelli, Padova, 1996, pp. 81-92.

Key words: paternity in and out of wedlock; bastardy; civil code (1865 and 1942).

Abstract: Paternity as a legal institute is historically marked by an instrinsical ambiguity: its aim is to acknowledge and provide judicial remedies for a natural phenomenon, which however cannot be ascertained and verified through the usual legal procedures. Legislators, therefore, never fail to evoke nature, but then they set off on a path of their own in order to regulate its different legal forms and cases. Moreover, civil law in Italy, during the transition from the law system of the ancien régime to modern codifications, is marked by the troubled coexistence of two different and diverse elements: on one hand the tradition of the Roman and Canon law, on the other the model provided by the French revolution and the Napoleonic code. Paternity is thus caged inside the ancient Roman presumption, while bastardy is abandoned to the free will and choice of the parent: given the prohibition to investigate paternity out of wedlock, introduced in the XIX-century codes, he cannot be compelled to take responsibility. The disparity of status between legitimate offspring and bastards would shape family law for a long time.