



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE

composto dai seguenti magistrati:

dott. Massimo Crescenzi	Presidente
dott. Vittorio Contento	Giudice
d.ssa Silvia Albano	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 42292 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2009, vertente

T R A

XXXXX XXXXX, nato a Bergamo, l'11 dicembre 1964, ivi residente, e XXXXX XXXXX, nata a Trapani, il 10 gennaio 1925, residente a Bergamo, entrambi rappresentati e difesi dall'Avv. XXXXX XXXXX, del Foro di Reggio Calabria, ed elettivamente domiciliati in Roma, presso lo studio dell'Avv. Gaetano Tasca

- attori -

E

XXXXX XXX XXX, nato a La Spezia, il 28.11.1935, residente in Roma, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Salvatore Coronas, Umberto Coronas e Valter XXXtti

- convenuti -

NONCHE'

P.M. in persona del Procuratore della Repubblica

- interventore ex lege -

oggetto: dichiarazione giudiziale di paternità.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato gli attori esponevano che dall'agosto 1963 al giugno 1964 la sig.ra XXXXX XXXXX aveva avuto una relazione con il sig. XXX XXX XXXXX; frequentandosi a Treviglio

dove la sig.ra XXXXX lavorava, mentre il sig. XXXXX lavorava a Milano; che nella primavera del 1964 la sig.ra XXXXX si era accorta di essere incinta e lo aveva comunicato al sig. XXXXX il quale aveva opposto un netto rifiuto in ordine all'assunzione di qualsiasi responsabilità nei confronti del nascituro; che la sig.ra XXXXX si era rivolta ai parenti del sig. XXXXX ed al Parroco perché intercedessero con il padre del bambino affinché si assumesse le proprie responsabilità, non ottenendo alcun risultato; che il sig. XXXXX non aveva riconosciuto il figlio e nel febbraio 1965, quando la sig.ra XXXXX gli aveva inviato due fotografie del neonato, egli aveva risposto contestando recisamente ogni richiesta; che al momento della nascita del sig. XXXXX, il sig. XXXXX aveva una relazione con un'altra donna che sarebbe successivamente diventata, ed era tuttora, sua moglie; che la sig.ra XXXXX, quando il figlio aveva compiuto 14 anni, gli aveva riferito che il sig. XXXXX era il suo padre biologico; che a seguito della maternità la sig.ra XXXXX era stata isolata dalla sua famiglia d'origine (la nuova moglie del padre della sig.ra XXXXX era parente del sig. XXXXX); che la sig.ra XXXXX aveva sempre provveduto da sola al figlio; che la sig.ra XXXXX non aveva intentato alcuna azione nei confronti del presunto padre naturale stante le difficoltà frapposte dall'ordinamento negli anni sessanta all'accertamento della paternità naturale.

Chiedevano quindi venisse dichiarato che il sig. XXXXX era figlio del sig. XXXXX, permettendo la conservazione del cognome XXXXX, in quanto segno distintivo della persona dell'attore, senza menzione del cognome del padre; nonché la condanna del sig. XXXXX alla restituzione della metà delle somme anticipate dalla madre per il mantenimento del figlio dalla nascita fino al raggiungimento dell'indipendenza economica (a 31 anni di età)- quantificate in € 174.573,07 - nonché al risarcimento del danno esistenziale subito da entrambi a causa del mancato riconoscimento, quantificato in € 250.000,00, per il sig. XXXXX XXXXX, ed in € 80.000,00 per la sig.ra XXXXX XXXXX, e del danno morale equitativamente determinato.

Si costituiva il convenuto contestando di avere mai intrattenuto una relazione sentimentale con la sig.ra XXXXX XXXXX, tanto più che all'epoca era fidanzato con la donna che sarebbe divenuta sua moglie,

anch'essa residente a Milano, nonché il valore probatorio dei documenti prodotti in ordine ad una sua presunta paternità. Esponeva, inoltre che l'enorme ritardo con il quale la domanda era stata proposta militava per la sua infondatezza ed eccepiva in ogni caso la prescrizione di ogni diritto connesso all'accertamento giudiziale della paternità, ritenendo incostituzionale l'interpretazione che faceva decorrere il termine di prescrizione dal pronunciamento giudiziale sulla paternità, posto che, nonostante il diritto al mantenimento maturi con la nascita, nessuna richiesta in tal senso era mai pervenuta al convenuto, anche secondo la tesi prospettata dagli attori, almeno dal febbraio del 1965, né dalla madre né dal sig. XXXXX dopo il compimento della maggiore età.

La prova orale proposta dall'attore veniva rigettata, in quanto in parte vertente su valutazioni e non su fatti specifici, in violazione dell'art 244 c.p.c., ed in parte irrilevante ai fini del decidere, e veniva disposta C.T.U. sulle persone dell'attore e del convenuto. Il convenuto rifiutava di sottoporsi al prelievo biologico adducendo la volontà di non turbare la stabilità e serenità della propria famiglia.

* * *

Non può ritenersi che la documentazione prodotta in giudizio da parte attrice costituisca di per sé prova del rapporto di filiazione tra il sig. XXXXX ed il sig. XXXXX.

I documenti prodotti in giudizio nulla dimostrano in merito: I documenti provenienti da terzi, non confermati attraverso una testimonianza in giudizio che non è stata richiesta, non hanno alcun valore probatorio, non essendo certa la provenienza. In ogni caso nessun elemento di prova può trarsi dal loro contenuto trattandosi di neutri biglietti di auguri per la nascita o di presa d'atto di affermazioni dell'attrice in ordine alla paternità del figlio.

Le due lettere sottoscritte dal sig. XXXXX e da questi non disconosciute nulla provano in merito, in quanto, senza accennare a presunte paternità, si limitano a rifiutare qualsiasi possibilità di incontro con la sig.ra XXXXX, negando che vi fossero spiegazioni da dare ed invitando quest'ultima a smettere di importunarlo.

La prova testimoniale articolata era inammissibile e per questo è stata rigettata. In ogni caso sarebbe stata irrilevante in quanto inidonea a fornire prova della sussistenza della relazione tra il sig. XXXXX e la sig.ra XXXXX.

Posto che in tema di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, deve escludersi qualsiasi subordinazione dell'ammissione degli accertamenti immuno-ematologici all'esito della prova storica sull'esistenza di un rapporto sessuale tra il presunto padre e la madre di quest'ultimo, giacché il principio della libertà di prova, sancito, in materia, dall'art. 269, secondo comma, cod. civ., non tollera surrettizie limitazioni, né mediante la fissazione di una sorta di gerarchia assiologica tra i mezzi di prova idonei a dimostrare la paternità naturale, né, conseguentemente, mediante l'imposizione al giudice di una sorta di "ordine cronologico" nella loro ammissione ed assunzione, a seconda del tipo di prova dedotta, avendo, per converso, tutti i mezzi di prova pari valore per espressa disposizione di legge (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14976 del 02/07/2000).

Il Collegio ritiene del tutto condivisibile l'indirizzo giurisprudenziale in base al quale "le prove emato-genetiche sono prove in senso proprio, giacché l'attuale livello della ricerca ed esperienza scientifica consente di esprimere, grazie ad esse, sufficienti garanzie nel ritenere decisivo il loro contributo nell'attribuzione della paternità o maternità di un soggetto, conseguendo risultati dotati di un alto grado di probabilità prossimo alla certezza (cfr. Cass. 29 maggio 2008, n. 14462, App Milano 9/11/2001, cfr. anche Corte Costituzionale n 266/06 con riguardo all'art 235 c.c). orientamento pienamente confermato dalla riforma introdotta con il D.Lgs. n. 154 del 2013.

Le indagini ematologiche e genetiche possono fornire decisivi elementi di valutazione non solo per escludere, ma anche per affermare il rapporto biologico di paternità (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15568 del 2011); a volte unico possibile elemento di prova a disposizione della parte in considerazione della difficoltà di fornire prova dell'esistenza di relazioni intime e riservate.

Nel caso di specie, poi, stante il tempo trascorso era oltremodo difficoltoso offrire una prova testimoniale dell'esistenza della relazione tra il sig. XXXXX e la sig.ra XXXXX.

Ferma l'inviolabilità della persona e l'incoercibilità del prelievo medesimo, nel giudizio diretto ad ottenere una sentenza dichiarativa della paternità o della maternità naturale, il rifiuto ingiustificato di sottoporsi ad indagini ematologiche costituisce un comportamento valutabile, da parte del giudice, ai sensi del già citato art. 116 c.p.c., comma 2, anche in assenza di prova di rapporti sessuali tra le parti, in quanto proprio la mancanza di prove oggettive assolutamente certe e ben difficilmente acquisibili circa la natura dei rapporti tra le stesse parti intercorsi e circa l'effettivo concepimento ad opera del preteso genitore naturale, se non consente di fondare la dichiarazione di paternità sulla sola dichiarazione della madre e sull'esistenza di rapporti con il presunto padre all'epoca del concepimento (secondo l'espresso disposto dell'art. 269 c.c., ultimo comma), non esclude che il giudice possa desumere, appunto, argomenti di prova dal comportamento processuale dei soggetti coinvolti ed, in particolare, dal rifiuto del preteso padre di sottoporsi agli accertamenti biologici, potendo persino trarre la dimostrazione della fondatezza della domanda esclusivamente dalla condotta processuale di quest'ultimo, globalmente considerata e posta in opportuna correlazione con le dichiarazioni della madre (Cass. n. 18224 del 2006, v. anche Cass. n. 9307/1997, cit.; Cass. 22 ottobre 1997, n. 10377; Cass. 24 gennaio 1998, n. 692; Cass. n. 2749/2002, cit.; Cass. 27 febbraio 2002, n. 2907; Cass. n. 2640/2003, cit.; Cass. 24 marzo 2006, n. 6694).

Non può, infatti, negarsi che di fronte ad un'indagine tecnica risolutiva, il rifiuto volontario di sottoporvisi da parte di un soggetto capace di autodeterminarsi è il frutto di una scelta non coercibile, ma certamente suscettibile di essere valutata ai sensi dell'art. 116 cod. proc. civ. in modo tendenzialmente coerente con il grado di efficacia probatoria dell'esame, e non alla stregua di un qualunque altro comportamento processuale omissivo della parte. (Cassazione civile, 19/07/2013, n. 17773; Cass. sent. n. 12971 del 2012).

D'altro canto, alla luce del rifiuto di sottoporsi all'esame ematologico da parte del XXXXX, gli elementi indiziari forniti dagli attori, sebbene non univoci, possono concorrere ad integrare il quadro probatorio.

La domanda di dichiarazione giudiziale di paternità deve, pertanto, essere accolta ed il sig. XXXXX deve essere autorizzato a mantenere il cognome materno, divenuto elemento costitutivo della propria identità fino all'età adulta (l'attore ha oggi 50 anni), senza menzione del cognome paterno.

La Corte di Cassazione ha affermato il principio interpretativo, condiviso dal Tribunale, per cui: "Quando la filiazione naturale nei confronti del padre sia stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, al fine di decidere se attribuire al figlio il cognome del padre, aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre, il giudice deve valutare, ai sensi dell'art. 262 c.c., l'esclusivo interesse del minore, tenendo conto del fatto che è in gioco, oltre all'appartenenza del minore ad una determinata famiglia, il suo diritto all'identità personale, maturata nell'ambiente in cui egli è vissuto fino a quel momento, ossia il diritto del minore ad essere se stesso nel trascorrere del tempo e delle vicende attinenti alla sua condizione personale, e prescindendo, anche a tutela dell'eguaglianza fra i genitori, da qualsiasi meccanismo di automatica attribuzione del cognome. Ne deriva che legittimamente viene disposta l'attribuzione al minore, in aggiunta al cognome della madre, di quello del padre, allorchè il giudice del merito, da un lato, escluda la configurabilità di un qualsiasi pregiudizio derivante da siffatta modificazione accrescitiva del cognome (stante l'assenza di una cattiva reputazione del padre e l'esistenza, anche in fatto, di una relazione interpersonale tra padre e figlio), e, dall'altro lato, consideri che, non versando ancora nella fase adolescenziale o preadolescenziale, il minore, tuttora bambino, non abbia ancora acquisito con il matronimico, nella trama dei suoi rapporti personali e sociali, una definitiva e formata identità, in ipotesi suscettibile di sconsigliare l'aggiunta del patronimico" (Cass. 5 febbraio 2008, n.2751).

Il cognome, come parte del nome, è, infatti, sempre meno strumento di ordine pubblico e sempre più bene morale della persona, rappresentando

elemento costitutivo dell'identità personale e quindi oggetto di un vero e proprio diritto tutelato a livello costituzionale.

La sig.ra XXXXX, propone domanda di regresso in ordine alle spese di mantenimento sostenute fin dalla nascita ed entrambi gli attori domandano il risarcimento del danno subito per il mancato riconoscimento.

Il convenuto eccepisce la prescrizione.

Tale domanda è ormai unanimemente ritenuta proponibile anche nel giudizio teso ad accertare il rapporto di filiazione (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17914 del 2010).

La questione relativa alla decorrenza del termine di prescrizione per l'azione di regresso, e di risarcimento del danno da "mancato riconoscimento", in caso di dichiarazione giudiziale di paternità è questione da molto tempo dibattuta.

La giurisprudenza della suprema Corte afferma che il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione in quanto il diritto di regresso non sarebbe in precedenza azionabile, presupponendo la sussistenza del riconoscimento o del giudicato sullo status (v, per tutte, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23596 del 2006 e Cass. sez. I, Sentenza n. 10124 del 26 maggio 2004). Tale orientamento è stato criticato da buona parte della dottrina.

Si è da tempo affermato il principio che il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale dello status di figlio hanno natura accertativa e, pertanto, spiegano i loro effetti anche per il passato, fin dalla nascita del figlio, in particolare in ordine ai doveri previsti dagli artt. 147 e 315 bis c.c. (quest'ultimo introdotto dal D.Lgs n. 154/2013). L'orientamento prevalente attribuisce, poi, natura di obbligazione solidale al dovere di mantenimento dei figli da parte dei genitori, con la conseguenza che la domanda di un genitore volta a recuperare la quota della quale sarebbe stato onerato l'altro genitore viene qualificata come azione di regresso tra condebitori solidali.

In particolare nella pronuncia n. 23596 del 2006, la Suprema Corte ribadisce più volte il principio per cui, solo e soltanto con l'attribuzione dello status di figlio naturale (o a seguito di riconoscimento spontaneo, ovvero a seguito di dichiarazione giudiziale) sorgono i diritti ad esso legati; in tal senso, il riconoscimento tornerebbe ad avere natura costitutiva, anche

se i suoi effetti rimarrebbero dichiarativi, in quanto i diritti del figlio (e gli obblighi dei genitori) dovrebbero comunque retroagire fin dalla nascita.

La questione ha riflessi oltremodo rilevanti sulle singole fattispecie e coinvolge problemi etici di non poco momento: da un lato appare ingiusto, attraverso l'applicazione della prescrizione, penalizzare il genitore che da solo per anni, magari anche a costo di notevoli sacrifici, si era fatto carico del figlio, a vantaggio del genitore che se ne era sempre disinteressato; dall'altro il principio affermato, che in quanto tale è di generale applicazione, può dar luogo a sua volta ad abusi, come messo in luce dalla dottrina più accorta, a scapito della certezza dei rapporti giuridici.

La madre, ad esempio, potrebbe avere deciso di non agire per molti anni avendo scelto di non condividere la genitorialità e di crescere il figlio da sola, ed il padre potrebbe non avere nemmeno mai saputo dell'esistenza di un figlio frutto di un rapporto occasionale ed ormai anziano si vedrebbe chiedere tutto in un'unica soluzione, con conseguenze economicamente molto più pesanti, se non devastanti, rispetto all'adempimento periodico dell'obbligazione di mantenimento.

Ma si pensi anche al caso in cui il figlio maggiorenne (non economicamente autonomo) decida – perché ritiene non conforme ai propri interessi una pronuncia sullo status - di non promuovere l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, od, avendo compiuto i 14 anni (o nel vigore della precedente normativa i 16) non dia il consenso al riconoscimento tardivo, la madre si troverebbe nell'impossibilità di proporre l'azione di regresso, almeno per gli ultimi dieci anni, e l'azione di mantenimento per il futuro.

E' chiaro che il principio affermato dovrebbe trovare applicazione anche in casi simili.

La suprema Corte, con le sentenze n. 10124 del 2004 e n. 23596 del 2006, afferma la natura dichiarativa dell'accertamento di status, traendone delle conseguenze che appaiono contraddittorie con la premessa: l'obbligo di mantenimento sorgerebbe con la nascita, derivando la responsabilità genitoriale dal fatto stesso della procreazione (così anche Cass. sent. n. 5652 del 2012), tuttavia solo dall'attribuzione dello status di figlio (attraverso il

riconoscimento o la sentenza) deriverebbero gli effetti tipici connessi dalla legge a tale status.

Di tale ultimo assunto è lecito dubitare, posto che logica conseguenza sarebbe che nei casi di figli non riconoscibili (divenute ipotesi solo residuali con la riforma della filiazione) e di mancato assenso od autorizzazione del giudice al riconoscimento tardivo, il padre biologico non avrebbe alcun onere di mantenimento del figlio, mentre è pacifico che così non è. Tanto più che l'art 261 c.c., che stabiliva che il riconoscimento comportava l'assunzione di tutti i diritti e doveri del genitore verso i figli, è stato abrogato dal D.lgs. n. 154/2013, mentre l'interpretazione analogica od estensiva dell'art. 279 c.c. (che prevede il diritto al mantenimento anche quando non sia possibile proporre l'azione per dichiarazione giudiziale di paternità o maternità) sarebbe impedita da un'interpretazione come quella sopra richiamata. In ogni caso, il testo della norma di cui all'art. 261 c.c. non comportava certo che tali diritti e doveri fossero esclusivamente connessi al riconoscimento e non al fatto stesso della procreazione.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 6365 del 2004, ha, invece, affermato la possibilità di proporre l'azione contemplata dalla norma di cui all'art 279 c.c. anche qualora si trattasse di impossibilità sopravvenuta a proporre l'azione di dichiarazione giudiziale di maternità o paternità, perché derivante dall'omesso esperimento, nel termine di decadenza all'uopo fissato, dell'azione di disconoscimento del padre legittimo, qualora i genitori legittimi non avessero i mezzi per provvedere oppure qualora, per le circostanze del caso concreto da accertare volta per volta, il figlio medesimo non potesse comunque ottenere il mantenimento (o un sostegno economico) dai genitori legittimi.

D'altro canto il tenore dell'art 30 della Costituzione non dovrebbe lasciare spazio a dubbi interpretativi in ordine al fatto che l'obbligo del genitore di mantenere il figlio consegua direttamente alla procreazione e non all'attribuzione formale di uno status (v. cass. sent. n. 5652/2012 cit.).

“Il precetto costituzionale "indirizza il legislatore ad una regolamentazione del tema informata al principio del dovere (nel senso di obbligo) del genitore di mantenere, istruire ed educare i figli in funzione del solo fatto materiale della procreazione e senza alcun vincolo con il

riconoscimento formale della paternità o maternità naturale; al principio, cioè, per cui il diritto al mantenimento deve trovare la sua fonte immediata nel fatto della procreazione e non nello status formale di figlio naturale" (così Cass., n. 5633/1990, in motivazione). La medesima sentenza così prosegue: "Emerge, inoltre, la presenza dell'art. 279 cod. civ. nel testo modificato dalla legge di riforma del diritto di famiglia, il cui dettato - ove correttamente interpretato alla luce della norma costituzionale appena richiamata - attribuisce al figlio naturale, una volta accertato incidenter tantum il rapporto materiale di filiazione, il diritto al mantenimento, all'istruzione e alla educazione, quand'anche non sia stato riconosciuto formalmente pur essendo ciò possibile e, quindi, indipendentemente dalla qualifica formale dello status". Se, dunque, il fatto materiale della procreazione naturale (accettabile anche incidenter tantum e svincolato dal riconoscimento formale del relativo status) costituisce l'antecedente giuridico immediato delle azioni attribuite al figlio naturale dall'art. 279, primo comma, cod. civ., e se questo dato è direttamente collegabile con l'art. 30, primo comma, della Costituzione, non si rivela coerente con tale precetto costituzionale un'interpretazione che riduca l'azionabilità di quei diritti ai soli casi in cui l'interessato sia venuto a trovarsi nell'impossibilità assoluta e originaria (e non relativa, in quanto sopravvenuta) di proporre l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità." (cass. n. 6365/2004 cit.)

Le sentenze richiamate affermano, quindi, espressamente la possibilità di accertamento incidenter tantum del rapporto di filiazione, a prescindere dall'accertamento dello status, affermando un principio contrastante con quello affermato dalle sentenze che affermano la decorrenza della prescrizione dal riconoscimento o dal passaggio in giudicato della sentenza sullo status.

Sulla possibilità di un accertamento incidenter tantum del rapporto di filiazione si è pronunciata anche Cass. n. 4325/2009: "il procedimento previsto dall'art. 250, quarto comma, cod. civ. per conseguire dal Tribunale una pronuncia che tenga luogo del mancato consenso al riconoscimento del figlio minore, da parte del genitore che abbia già effettuato tale riconoscimento, è volto esclusivamente ad accertare se il secondo

riconoscimento risponde all'interesse del minore stesso, sicché in esso resta irrilevante ogni indagine sulla veridicità del secondo riconoscimento, indagine - questa - che presuppone il riconoscimento e che può essere svolta in separato giudizio, ove il riconoscimento autorizzato a norma dell'art. 250 venga impugnato ex art. 263 cod. civ.. Un siffatto accertamento non può essere quindi svolto nel giudizio di cui all'art. 250, se non al limitato fine - in presenza di contestazioni della controparte, di verificare, ma solo "incidenter tantum", la legittimazione attiva del richiedente".

Il fatto che le questioni di stato debbano essere decise con efficacia di giudicato, atteso il loro carattere di assolutezza e la loro efficacia erga omnes, non incide sull'argomento trattato in questa sede, che riguarda il concreto rapporto di filiazione in generale, posto che in alcuni casi la pronuncia sullo status non è nemmeno possibile.

Ma il rapporto di filiazione, ed alcune delle conseguenze giuridiche connesse (quelle previste dall'art. 30 della costituzione, nonché dagli artt. 148 e 315 bis e 316 bis del codice civile), prescindono, come si è visto, dal riconoscimento dello *status* di figlio.

“Nel quadro normativo delineato dall'art. 30 cost., dall'art. 279 cod. civ. e dalle convenzioni internazionali ratificate e rese esecutive in Italia, l'obbligo del genitore naturale di concorrere al mantenimento del figlio trova la sua fonte immediata nel fatto della procreazione, anche se accertato incidenter tantum, e non nello status formale di figlio naturale” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5633 del 09/06/1990).

Qualora si ritenga che l'accertamento del rapporto di filiazione non possa essere effettuato in via incidentale, ma solo con efficacia di giudicato, nulla vieta che il giudice adito per l'azione di regresso o per il mantenimento, qualora il convenuto contesti il rapporto di filiazione, nel caso in cui sussistano la sua competenza anche per le azioni di stato e le condizioni soggettive (legittimazione attiva e passiva) ed oggettive perche si possa pronunciare su di esse, possa giudicare anche sulla questione di stato e la decisione avrà carattere principale ed efficacia di giudicato (v. Cass. n. 2220 del 04/04/1980), o nel caso non sia competente possa sospendere la causa in attesa della decisione sullo status. Mentre nel caso il convenuto non contesti il rapporto di filiazione, il problema nemmeno si porrebbe potendo

il giudice pronunciarsi sulla domanda principale (così come ritenuto da Cass. 5633/1990 cit.).

Questo, del resto, è l'orientamento maggioritario della dottrina, che ha avuto modo di sottolineare come la procreazione determini la titolarità sostanziale della posizione di figlio, e come da questo titolo derivino, in parallelo ed indipendentemente l'uno dall'altro, il diritto al mantenimento e quello alla titolarità formale della filiazione; “nonché l'interpretazione recepita dalla Corte costituzionale la quale nelle sentenze n. 118 e 121 dell'8 maggio 1974 ha affermato che la normativa espressa nei comma più significativi della disposizione in esame denota come il Costituente abbia voluto attribuire il diritto al mantenimento all'educazione ed all'istruzione dei figli naturali che, pur non riconosciuti o non legittimati, possano secondo la legislazione vigente provare la paternità e la maternità naturale. Emerge, inoltre, la presenza dell'art. 279 Cod. civ. nel testo modificato dalla legge di riforma del diritto di famiglia, il cui dettato - ove correttamente interpretato alla luce della norma costituzionale appena richiamata - attribuisce al figlio naturale, una volta accertato incidenter tantum il rapporto materiale di filiazione, il diritto al mantenimento, all'educazione ed all'istruzione, quand'anche non sia stato riconosciuto formalmente pur essendo ciò possibile e, quindi, indipendentemente dalla qualifica formale dello status. Vale a dire che riconduce il diritto in questione al rapporto biologico di procreazione e non allo status formale di figlio, così come ha affermato questa Corte nelle sentenze n. 7285 del 26 settembre 1987, n. 3015 del 3 maggio 1986 e n. 4044 del 6 novembre 1975” (Cass. n. 5633/1990 cit).

La Corte di Cassazione nella citata sentenza del 1990 conclude: “Deve ritenersi esistente, in altri termini, il principio in base al quale il fatto materiale della procreazione, ove positivamente accertato anche in via incidentale, determina di per sé solo, ed indipendentemente dal riconoscimento formale dello status di figlio naturale la responsabilità (è questo il termine correttamente utilizzato nella rubrica dell'art. 279 Cod. civ.) del genitore per il mantenimento del figlio; in base al quale, cioè, sul genitore grava l'obbligazione giuridica (e non soltanto naturale come sostiene una dottrina minoritaria) di mantenere il figlio naturale anche se

non riconosciuto formalmente, mentre, di converso, questi ha diritto all'adempimento di siffatta prestazione.”

I principi sopra richiamati sono stati recentemente anche ribaditi dalla Cassazione con la sentenza n. 5652 del 2012: “viene in considerazione la tesi secondo cui il riconoscimento della paternità, o, come sembra di capire, quanto meno la proposizione della relativa domanda, costituiscano il presupposto della responsabilità aquiliana scaturente dalla violazione dei doveri inerenti al rapporto di filiazione. Tale assunto è all'evidenza infondato, in quanto contrastante con il principio, costantemente affermato da questa Corte, secondo cui l'obbligo del genitore naturale di concorrere nel mantenimento del figlio insorge con la nascita dello stesso, ancorché la procreazione sia stata successivamente accertata con sentenza...”

Nella giurisprudenza della suprema Corte vengono, come si è visto, affermati, in occasione di fattispecie concrete diverse, principi generali tra loro incompatibili.

Ritiene il tribunale che sia conforme all'evoluzione del diritto positivo, sia interno che internazionale, nonché all'evoluzione della coscienza sociale, la tesi che riconnette l'esistenza degli obblighi previsti dagli artt. 148, 315 bis e 316 bis c.c. al solo fatto della procreazione, a prescindere dal riconoscimento formale dello status. Ciò significa, trattandosi di obblighi giuridici, che sia l'azione di regresso che quella di concorso negli oneri di mantenimento può essere azionata, a prescindere da una pronuncia sullo status passata in giudicato, in un giudizio nel quale il fatto della procreazione verrà accertato - in via incidentale o, come si è visto con efficacia di giudicato - qualora il presunto padre convenuto contesti il rapporto di filiazione.

La stessa nozione di “responsabilità” genitoriale, introdotta dal D.Lgs n. 154/2013, in luogo della potestà genitoriale, sembra alludere alla responsabilità connessa al solo fatto della procreazione e non certo al riconoscimento formale dello status di figlio.

Tale tesi, ha anche il pregio di rendere coerente un sistema che l'interpretazione oggi dominante rischia di rendere intrinsecamente contraddittorio, avvicinando i casi nei quali, ad esempio, il giudice non autorizza il riconoscimento tardivo perché contrario agli interessi del minore

(fatto rientrare attraverso un'interpretazione estensiva nel disposto di cui all'art 279 c.c.) ai casi in cui siano prima la madre e poi il figlio (compiuti i 14 anni) a ritenere contrario ai propri interessi il riconoscimento o la pronuncia sullo status, evitando così di lasciare in questa materia pericolosi vuoti di tutela.

La circostanza che il legislatore della recente riforma della filiazione abbia ritenuto di inserire espressamente nell'art. 480 c.c. il termine di decorrenza della prescrizione per l'accettazione di eredità, in conformità con l'orientamento consolidato della giurisprudenza, conferma a parere del Tribunale la tesi qui sostenuta. Il legislatore ha infatti ritenuto necessario specificare che il termine decorre dal riconoscimento o dalla pronuncia sullo status, forse proprio perché in un sistema in cui i doveri genitoriali derivano dal fatto stesso della procreazione, ciò non poteva considerarsi scontato. E per l'accettazione di eredità tale norma ha un senso, in quanto, andando ad incidere sui successibili, c'è necessità di un atto od una pronuncia che abbia efficacia erga omnes.

Si tratta di rendere coerente il sistema disciplinante il rapporto di filiazione traendo tutte le conseguenze dalla affermata centralità degli interessi del figlio.

Ed anche dalla nuova norma di cui all'art 315 c.c. che afferma che “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”, non si può certo ritenere che essa si riferisca ai soli figli riconosciuti o riconoscibili.

L'accoglimento di tale tesi comporta che la prescrizione dell'azione di regresso decorra da ogni singola spesa effettuata. Il termine è senz'altro quello decennale, non vertendosi in materia di alimenti, ma di regresso in materia di obbligazioni solidali.

Il diritto di regresso azionato in questa sede dalla sig.ra XXXXX deve, pertanto, ritenersi ampiamente prescritto.

Gli attori propongono altresì domanda di risarcimento del danno conseguente al mancato riconoscimento ed alla conseguente violazione dei doveri genitoriali, la sig.ra XXXXX per aver dovuto provvedere da sola alla crescita del figlio ed il sig. XXXXX per essere cresciuto senza un padre.

Le conseguenze dell'illecito cd. “endofamiliare” da mancato riconoscimento, ormai ampiamente riconosciuto da dottrina e

giurisprudenza (v. Cass. n. 5652 del 2012 cit.), si articolano nel danno derivante da violazione dell'obbligo di mantenimento, connesso alla perdita di chances conseguenti, ad esempio, al mancato conseguimento della posizione sociale confacente a quella del padre biologico, ed in quello derivante dalla violazione degli altri doveri genitoriali, in particolare il diritto a ricevere cura, educazione, protezione, da entrambi i genitori.

Anche in ordine a tale domanda il convenuto eccepisce l'intervenuta prescrizione.

Valgono anche in questo caso le considerazioni effettuate in ordine alla prescrizione dell'azione di regresso, sicchè deve ritenersi che per l'azionabilità del diritto al risarcimento del danno da violazione dei doveri genitoriali non sia necessaria la sussistenza di una sentenza sullo status passata in giudicato.

Più difficoltoso individuare il termine di decorrenza della prescrizione.

Ritiene il Tribunale che il termine debba esser individuato nel momento in cui il figlio raggiunge l'indipendenza economica, in quanto in quel momento cessa il dovere del genitore di contribuire al suo mantenimento.

Il termine di prescrizione è pertanto abbondantemente decorso, posto che gli attori affermano che il sig. XXXXX avrebbe raggiunto l'indipendenza economica all'età di 31 anni (nel 1995), sia che si faccia riferimento al termine di cinque anni previsto per il danno da atto illecito, sia che si faccia riferimento al termine previsto per il reato di cui all'art 570 c.p..

Più difficoltoso è individuare il termine iniziale per la violazione degli altri doveri genitoriali.

Ritiene il tribunale che non possa farsi riferimento al raggiungimento della maggiore età, essendo indubbio che il bisogno da parte del figlio della figura costruttiva ed educativa del genitore perduri ben oltre il compimento del diciottesimo anno di età, pur venendo meno la responsabilità (già potestà) genitoriale. Al di là dei compiti strettamente educativi, i doveri giuridici di solidarietà, protezione e cura permangono fino a che il figlio non sia in grado di conseguire una completa autonomia anche psicologica che

verosimilmente, nella maggior parte dei casi, coincide con il raggiungimento dell'autonomia economica e, quindi, con il momento in cui cessa l'obbligo di mantenimento.

Anche in questo caso il termine di prescrizione deve ritenersi abbondantemente decorso, tanto più che gli attori hanno dichiarato, per quel che riguarda il figlio, che quest'ultimo era consapevole della paternità del sig. XXXXX fin da quando il sig. XXXXX aveva 14 anni.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della natura controversa delle questioni trattate, per dichiarare le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così provvede:

1. Dichiarare che XXXXX XXX XXX è padre naturale di XXXXX XXXXX;
2. Autorizza XXXXX XXXXX a mantenere il cognome materno, senza menzione del cognome paterno;
3. ordina all'Ufficiale dello Stato civile del Comune competente di annotare la presente sentenza, al passaggio in giudicato;
4. rigetta le ulteriori domande proposte dagli attori;
5. dichiara le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Roma, il 7 marzo 2014

Il giudice estensore

il Presidente