

*LA RICERCA DELLA PATERNITÀ DEVE ESSERE AMMESSA.*  
LA CIVILISTICA POSTUNITARIA E LE RIFORME DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.  
QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO

Chiara Valsecchi  
Università degli Studi di Padova  
valsecchi@giuri.unipd.it

**Abstract:** La norma del codice civile italiano del 1865 che prevede il divieto di indagini sulla paternità naturale costituisce una profonda innovazione, sia rispetto alla prassi giudiziaria medievale e moderna, sia rispetto alla legislazione preunitaria di primo Ottocento.

La circostanza determina un vasto dibattito dottrinale, con una forte corrente di civilisti impegnati nel chiedere una riforma del codice, ma produce anche una rilevante casistica giurisprudenziale, in relazione soprattutto alla risoluzione di questioni di diritto transitorio. Complessa in specie la situazione dei territori già appartenuti al Lombardo-Veneto e sottoposti in precedenza alla molto diversa disciplina dell' A. B. G. B. austriaco.

**Parole chiave:** paternità naturale; filiazione naturale; codice civile (1865); diritto transitorio; Lombardo-Veneto

Il divieto, pressoché assoluto, di indagini sulla paternità naturale, che il codice civile unitario del 1865 mutua dall'esempio francese<sup>1</sup>, definito da Giuseppe Pisanelli «una tutela della stabilità e del decoro delle famiglie»<sup>2</sup> e difeso dalla Commissione senatoria quale principio divenuto «di diritto comune» tra i popoli civili<sup>3</sup>, è in realtà oggetto di accese critiche e numerose proposte di modifica, sia durante i lavori preparatori, sia negli anni successivi all'entrata in vigore del codice<sup>4</sup>.

La scelta, infatti, non è univoca come paiono ritenere gli estensori della norma: 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 che si ammetta la ricerca stessa in casi determinati<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Recita l'art. 189 del codice civile 1865: «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» riprendendo alla lettera l'art. 340 del *Code Napoléon*.

<sup>2</sup> Cfr. *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 civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoriale, dalle Discussioni Parlamentari e dai Verbali della Commissione coordinatrice*, I, *Relazioni*, Torino 1887, p. 28.

<sup>3</sup> *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 Gianzana (ed.), *Codice civile*, I, *Relazioni* [nt. 1], p. 210.

<sup>4</sup> Il tema è già stato studiato, specialmente dalla storiografia sociale e sulla donna, oltre che da quella giuridica: per una essenziale bibliografia si rinvia all'apposita Nota in appendice. Nei limiti assegnati al saggio, si possono citare qui a titolo di esempio alcuni studi tra i più recenti quali quelli di B. Montesi, *Questo figlio a chi lo do?: minori, famiglie, istituzioni (1865-1914)*, Milano 2007, specie pp. 97 – 103 e G. Galeotti, *In cerca del padre. Storia dell'identità paterna in età contemporanea*, Roma-Bari 2009, specie pp. 57-87, ove il tema del divieto di ricerca della paternità è affrontato quale logica conseguenza del principio secondo cui «padre è solo colui che decida di esserlo». Significativamente, il capitolo è dall'autrice quindi intitolato «La paternità come punizione».

<sup>5</sup> G. Leoni, voce *Filiazione*, in *Digesto Italiano*, 11.2, Torino 1892-1898, pp. 207-301 (253). Un'ampia rassegna delle soluzioni legislative adottate in Europa, America e non solo si ritrova anche nell'ampia disamina di 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., così come nello studio di V. Mori,

Sono in molti, quindi, in Italia a proporre nuove regole che aprano, almeno in alcune evenienze, all'accertamento giudiziale di paternità. Su questa linea, già propria della stessa giurisprudenza rotale, si erano mossi, nel recente passato, alcuni Stati preunitari e l'imitazione pedissequa dei Francesi è bersaglio di una quasi corale esecrazione, accompagnata, non di rado, da una esplicita rivendicazione di autonomia, per non dire di netta superiorità, della tradizione giuridica italiana rispetto al modello transalpino.

La stessa Commissione di coordinamento chiamata alla messa a punto del codice civile sembra orientata a seguire quanto già vigente nel regno sabauda. Nella seduta del 27 aprile 1865, infatti, delibera a larga maggioranza di aggiungere, quale eccezione al divieto, il caso in cui vi sia «uno scritto emanato dall'individuo indicato quale padre del fanciullo», richiamando espressamente l'analoga disposizione del Codice albertino<sup>6</sup>.

L'aggiunta non è tuttavia presente nel testo definitivo, 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». Pur giudicando egli stesso la modifica degna di studio e riconoscendo che da molti è reputata auspicabile, ammette: «noi non osammo entrare in questa nuova via», per non varcare i limiti della delega ricevuta.

L'auspicio del Guardasigilli, che si senta l'opinione pubblica e che «si faccia della questione argomento di nuove indagini e nuovi studi», per poi sottoporla al Parlamento<sup>7</sup>, viene sicuramente accolto quanto al primo aspetto, disatteso invece quanto ai possibili esiti legislativi.

La pubblicistica giuridica più diffusa ospita sovente, specie tra gli anni Settanta e Novanta del XIX secolo, interventi nel segno di una riforma del dettato codicistico.

Così, ad esempio, dalle pagine dell'«Archivio Giuridico», Emilio Bianchi, che per esperienza diretta conosce ed apprezza la precedente giuri-

---

*Appunti su l'azione di paternità naturale nel diritto antico e moderno*, in «Il Filangieri» (1890), pp. 569-584, 594-631, 622-708, ove alle pp. 576 e ss. viene proposta una classificazione delle legislazioni moderne sulla base della distinzione sopra indicata tra paesi che ammettono o non ammettono la ricerca, mostrando la larga prevalenza dei primi.

<sup>6</sup> *Verballi della Commissione di coordinamento*, verbale n. 12 – Seduta del 27 aprile 1865, in S. Gianzana (ed.), *Codice civile* [nt. 1], III, *Verballi*, Torino 1887, pp. 93-94.

<sup>7</sup> *Codice civile del regno d'Italia*, Torino 1866, pp. XIII ss. Il testo della relazione è riedito anche in A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, pp. 370-371.

sprudenza toscana<sup>8</sup>, la pone a modello, suggerendo di introdurre un «uso saggio e moderato delle indagini sulla paternità»<sup>9</sup>.

Sul quotato «Filangieri», Vittorio Mori dedica all'azione di paternità naturale un ampio studio storico-comparatistico, dal quale si coglie un'esplicita opzione per una riforma del diritto vigente italiano in senso favorevole all'ammissione quanto meno di mirate eccezioni al divieto<sup>10</sup>.

Svariati saggi e note a sentenza si leggono sul tema tra le pagine dei siciliani «Circolo giuridico» ed «Antologia giuridica»<sup>11</sup>, del «Foro italiano»<sup>12</sup>, de «La Legge»<sup>13</sup> e così via<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> La costante giurisprudenza delle Rote toscane ammetteva all'azione di accertamento della paternità nei due casi della cosiddetta «custodia del ventre» (che si reputava esistente in specie in presenza di coabitazione more uxorio, di «civile condizione» della donna e sua condotta onesta, o ancora di «gelosa sorveglianza» da parte dell'uomo) e della coscienza ed opinione apertamente manifestata dal supposto padre, vale a dire quando costui mostrava apertamente di considerarsi padre non solo con parole ma anche con «fatti esprimenti il sentimento dei doveri e degli affetti paterni in modo da avere determinato una corrispondente opinione nei vicini e nei conoscenti». E. Bianchi, *Le indagini sulla paternità naturale*, in «Archivio giuridico», 24 (1880), pp. 162-183, le citazioni a pp. 173-174.

<sup>9</sup> Bianchi, *Le indagini* [nt. 8], p. 178. Nella stessa annata del periodico pisano pubblica un saggio in materia anche Torquato Cuturi, auspicando, egli pure, una riforma del codice (T. Cuturi, *Studi sulla dichiarazione giudiziale della paternità dei figli naturali*, in «Archivio giuridico» 24 (1880), pp. 385-426) e sul punto Cuturi torna di lì a poco, recensendo uno studio monografico francese (T. Cuturi, *Di una recente pubblicazione degli avv. Paul Coulet ed Albert Vaunois (Étude sur la recherche de la paternité, avec une préface de Renault, Paris, Marescq aîné)*, 1880, in «Archivio giuridico» 26 (1882), pp. 186-196. Lo stesso autore riprende il tema anche in un ulteriore scritto monografico (vedi infra, nt. 44).

<sup>10</sup> Mori, *Appunti su l'azione di paternità naturale* in «Il Filangieri» (1890), [nt. 5]: si vedano specialmente le conclusioni tratte alle pp. 620 ss..

<sup>11</sup> Sul primo, ad esempio, scrive V. Tuzzolino, *Dei diritti della prole illegittima e delle indagini sulla paternità*, in «Il Circolo giuridico» 1881; sulla seconda, tra gli altri, B. Brugi, *La riforma della nostra legislazione civile*, in «Antologia giuridica» 3, fasc. 3-4 (feb-mar 1889), pp. 295-296; 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; nonché 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. Non mancano peraltro interventi di segno contrario come quello di P. Delogu, *Codice privato e codice sociale*, in «Antologia giuridica» 5, fasc. 1 (maggio 1891), pp. 5-28 (cfr. G. Speciale, *Antologia Giuridica. Laboratori e rifondazioni di fine Ottocento*, Milano 2001, pp. 61 ss.: allo stesso studio si rinvia per una valutazione complessiva della linea editoriale del periodico catanese, nonché del parallelo «Circolo Giuridico» palermitano).

Divisi dall'appartenenza politica e per molti aspetti anche nel pensiero giuridico, concordano sul punto un liberale come Carlo Francesco Gabba<sup>15</sup> ed un socialista come Enrico Cimbali<sup>16</sup>, ai quali fanno eco molti altri<sup>17</sup>.

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

<sup>12</sup> Si vedano F. Ferrucci, *Nota* a Cassazione di Torino, sentenza 16 dicembre 1879, in «Foro italiano» 1880, I, p. 298; Id., *Intorno alle indagini sulla paternità promosse da uno straniero davanti i tribunali italiani*, in «Foro italiano» 1882, I, p. 31; P. Casini, *Dell'indizio nascente dalla rassomiglianza fra il supposto padre ed il supposto figlio nelle indagini sulla paternità*, in «Foro italiano» 1887, I, p. 296; F. S. Gargiulo, *Azione e prova della paternità naturale nei casi di sequestro di persona, ratto o stupro violento*, in «Foro italiano» 1887, I, p. 693.

<sup>13</sup> Di particolare rilievo il saggio di E. Precerutti, *Si debbono ammettere le indagini sulla paternità?*, in «La legge» 5 (1865), I, pp. 567 ss.

<sup>14</sup> A puro titolo esemplificativo si possono citare l'intervento di Domenico Giuriati sulla «Temi veneta» (D. Giuriati, *Il divieto delle indagini sulla paternità*, in «Temi veneta» 1881, p. 1641); o ancora i due di Pasquale Nasca sul periodico napoletano «Diritto e giurisprudenza in materia civile, penale, commerciale ed amministrativa» (P. Nasca, *Dell'abrogazione dell'art. 189 contenente il divieto delle indagini sulla paternità*, in «Diritto e giurisprudenza» 6 (1890), p. 205 e 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, che risponde, similmente a quanto fanno molti altri giuristi di primo e secondo piano, al quesito formulato per il III Congresso giuridico nazionale su cui vedi subito infra). Molti altri saggi sono elencati nella sua vastissima bibliografia da Leoni, voce *Filiazione*, [nt. 3], pp. 208-211, al quale per brevità si rimanda.

<sup>15</sup> Gabba, *La dichiarazione della paternità illegittima* [nt.5], specie pp. 222 ss.

<sup>16</sup> I suoi orientamenti sulle scottanti questioni del diritto di famiglia sono espressi in alcuni saggi redatti a metà degli anni Ottanta, in seguito raccolti in un volume intitolato, non casualmente, *Due riforme urgenti: il divorzio e la ricerca della paternità naturale*, Torino, 1902, pubblicato, postumo (l'autore si era spento già nel 1887) in occasione di un rinnovato accendersi del dibattito sui due temi.

<sup>17</sup> Favorevole alla riforma è ad esempio, in un citatissimo scritto, Tommaso Traina, *Il riconoscimento e la legittimazione dei figli naturali secondo il diritto civile*, Torino 1883; così pure C. Cavagnari, *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari. Saggio di critica e riforma legislativa*, Milano 1891, pp. 21 ss. e U. Sorani, *Della ricerca della paternità*, Firenze 1892; su posizioni contrarie invece E. Masè Dari, *Un'accusa infondata al divieto della indagine sulla paternità*, Torino 1891. Per altri esempi vedi sempre Leoni, voce *Filiazione*, [nt. 3], pp. 208-211.

Così il Terzo Congresso Giuridico Nazionale, tenutosi a Firenze nel settembre del 1891, che pone a tema la questione nella sessione dedicata al diritto civile<sup>18</sup>, giunge, con orientamento pressoché unanime, a proporre l'abolizione del divieto assoluto di indagini, affermando l'opposto principio per cui «la ricerca della paternità deve essere ammessa», oltre che nei casi di ratto e stupro, anche qualora «la paternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale passata in cosa giudicata, o dipenda da matrimonio dichiarato nullo ... ovvero risulti da esplicita dichiarazione per iscritto del padre»<sup>19</sup>, o ancora nel caso di seduzione della donna, di convivenza *more uxorio*, o, infine, «se i figli abbiano ricevuto dal padre in modo non equivoco un trattamento paterno»<sup>20</sup>.

La ferma volontà di recuperare la tradizione della giurisprudenza di diritto comune pare qui evidentissima.

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 con l'art. 7 del regio decreto 30 novembre 1865 n. 2606 per la Lombardia e con l'analogo art. 6 delle disposizioni transitorie 25 giugno 1871 per il Veneto, dichiarando non applicabili i divieti degli articoli 189, 190 e 193 del codice Pisanelli ai nati o concepiti in queste regioni prima della sua entrata in vigore<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Il Congresso, organizzato su quattro filoni (diritto e procedura civile, e due 'tesi' di procedura penale) si svolge per la durata di una settimana. La prima tesi di diritto civile è «se e quali riforme sieno da introdursi nel Codice Civile relativamente alla ricerca della paternità, e alla condizione dei figli illegittimi» (*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, pp. 13, 23-24, 32-51, 210-236*).

<sup>19</sup> Per questi tre casi vi era già una certa attenzione da parte del legislatore italiano dal momento che, secondo il disposto dell'art. 193 c.c., in tali circostanze al figlio naturale era sempre concessa l'azione per ottenere gli alimenti, persino nell'ipotesi che il riconoscimento fosse vietato ed escluse del pari le indagini sulla maternità.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 221-222.

<sup>21</sup> La scelta è del resto perfettamente in linea con quanto stabilito anche in occasione dei precedenti passaggi normativi, prima e durante l'unificazione: così ad esempio al momen-

Per questi cittadini continua dunque a valere quanto previsto dalla codificazione civile asburgica, vigente nel Lombardo Veneto dal 1816, ed in specie il disposto dei §§. 163 e seguenti dell’A.B.G.B. che ammettono con una certa larghezza l’azione giudiziale per l’accertamento della paternità.

Dal momento però che la disciplina austriaca è assai diversa dall’unitaria anche quanto agli effetti giuridici della paternità naturale, sia essa frutto di uno spontaneo riconoscimento o di una pronuncia giudiziaria, l’applicazione delle norme transitorie non risulta affatto lineare, dando luogo ad una notevole casistica e a orientamenti giurisprudenziali piuttosto variegati, sui quali la dottrina si trova a dibattere apertamente e talora persino aspramente.

Le corti di merito lombarde sono chiamate ad affrontare la questione già dagli anni Sessanta, seguite poi dalle venete, senza che neppure l’intervento di alcune pronunce della Cassazione di Firenze e di Torino basti a risolvere ogni dubbio.

La norma fondamentale cui rifarsi resta dunque in particolare il §. 163 del codice austriaco, a termini del quale

«quegli che nel modo prescritto dal Regolamento del processo civile è convinto di aver avuto commercio colla madre della prole 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 stragiudizialmente soltanto, si presume aver generata la prole».

Come osservano i più illustri commentatori dell’ A. B. G. B., è chiara in questa norma la scelta di offrire ai figli la massima tutela, aprendo alla prova della paternità non solo con tutti i mezzi che il processo civile austriaco prevede in genere, ma aggiungendovi pure la semplice confessione stragiudiziale, a chiunque fatta, mentre di regola, secondo il disposto del §.

---

to della promulgazione del Codice albertino, l’art. 3 delle regie patenti 6 dicembre 1837, o ancora all’atto dell’estensione alle Romagne dello stesso codice civile piemontese il 26 novembre 1860 e così via. Curiosamente, contrario a questa soluzione legislativa si era dichiarato Amilcare Della Carlina dalle pagine del milanese «Monitore dei Tribunali» intervenendo nell’ultima fase dei lavori preparatori del codice civile unitario: a suo parere le motivazioni forti addotte dal Ministro a giustificare il divieto di indagini suggerivano di rendere la nuova legge applicabile «anche ai figli generati sotto l’impero della legge antica, che non portava simile divieto» ([A. Della Carlina], *Diritto transitorio*, I. *Questione intorno all’indagine della paternità naturale*, in «Monitore dei Tribunali» 1865, pp. 362-365).

166 del Regolamento del processo civile, tale confessione assume valore probatorio solo se rivolta a chi ha interesse a conoscere la verità<sup>22</sup>.

Inoltre, proprio alla luce della *ratio* attribuita al testo legislativo, la giurisprudenza della prima metà dell'Ottocento aveva ritenuto equivalenti la confessione di essere padre di un figlio illegittimo a quella «di aver avuto commercio colla madre», considerando valida prova persino quella resa da un minorene<sup>23</sup>.

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<sup>24</sup>, cui si deve aggiungere la prescrizione del §. 165, che esclude tutti i figli illegittimi dal godimento dei diritti di famiglia, precludendo loro anche l'uso del cognome paterno<sup>25</sup>.

A costoro è piuttosto concesso di esigere dai genitori, oltre agli alimenti, «educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze»<sup>26</sup>.

L'evidente disarmonia tra la legislazione austriaca e quella italiana del 1865, come si accennava, è causa di un significativo contenzioso.

La più rilevante questione postasi a dottrina e giurisprudenza 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»<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. sul punto, ad esempio, le nitide osservazioni di J. Mattei, *I paragrafi del codice civile austriaco avvicinati dalle leggi romane, francesi e sarde*, Venezia 1852, p. 502 con la bibliografia ulteriore ivi richiamata. Parole di elogio per l'A.B.G.B. sono espresse anche da Cavagnari, *Nuovi orizzonti* [nt.17], pp. 32 ss.

<sup>23</sup> Mattei riferisce in specie di alcune pronunce degli anni '40 (Mattei, *I paragrafi* [nt.22], p. 502).

<sup>24</sup> Lo ribadisce chiaramente la dottrina, precisando che la presunzione prevista dal § 163 deve considerarsi semplice (ibidem).

<sup>25</sup> §. 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».

<sup>26</sup> Così il § 166 che si concludeva precisando che gli illegittimi non sono «propriamente soggetti alla patria potestà di chi li ha generati, ma sono assistiti e rappresentati da un tutore».

<sup>27</sup> La questione è ampiamente esposta, con avallo di ampia bibliografia, da Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], pp. 263-275.



In un primo momento pare che Foro ed Accademia si possano trovare concordi nel limitare gli effetti della norma, valutando che l'intento del Legislatore sia semplicemente quello di preservare i diritti acquisiti e sentenziando pertanto, come fa la Corte d'Appello milanese, che

«la dichiarazione di filiazione naturale emanata giudizialmente in procedimento iniziato in Lombardia in forza dell'art. 7 delle disposizioni transitorie per l'applicazione del codice civile, non conferisce al figlio naturale se non i vantaggi attribuitigli dalla cessata legislazione austriaca, e non già anche quelli ben maggiori accordati dalla legislazione italiana nel caso di filiazione naturale riconosciuta o dichiarata per sentenza»<sup>28</sup>.

A partire dagli anni Settanta, tuttavia, alcune pronunce di corti lombarde gettano un certo scompiglio.

È per prima la stessa Corte d'Appello milanese a discostarsi dalle sue precedenti decisioni per ammettere il figlio naturale – pur dichiarato tale in virtù dell'art. 7 delle disposizioni transitorie – a portare il cognome paterno<sup>29</sup> ed a far annotare la nascita nei registri dello stato civile<sup>30</sup>, 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 l'art. 7 non avrebbe soltanto mantenuta viva la legge anteriore quanto al diritto all'indagine sulla paternità, ma avrebbe altresì esteso gli effetti della conseguente dichiarazione, equiparandola ad un formale riconoscimento ai sensi dell'art. 192 c.c. 1865 e dunque offrendo al figlio dichiarato diritti personali, familiari ed anche successori, dal

<sup>28</sup> Corte d'Appello di Milano, sentenza del 14 novembre 1867, confermativa di quella di primo grado pronunciata il 7 gennaio dello stesso anno. La massima si legge in «Monitore dei Tribunali» 1869, p. 195. Sulla stessa linea si pone, contemporaneamente, anche la Corte d'Appello di Brescia, con sentenza 6 febbraio 1869, pure edita in «Monitore dei Tribunali» 1869, pp. 195-196. Le due pronunce sono seguite peraltro da una lunga nota di redazione che apertamente contesta tale interpretazione e sposa l'orientamento più favorevole al figlio, riprovato da gran parte della civilistica ma in seguito accolto dagli stessi tribunali lombardi (si vedano in specie le argomentazioni esposte alle pp. 197 ss.).

<sup>29</sup> Così una sentenza del 1873 (in «Monitore Giudiziario» 2 (1873), p. 272

<sup>30</sup> La Sentenza della Corte d'Appello di Milano 6 agosto 1872 dichiara Camillo e Beatrice, figli di Angela Beretta, essere altresì figli naturali di Carlo Pastore. Essa è richiamata da Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 263, e più volte citata nella pronuncia del tribunale di Castiglione delle Stiviere intervenuta nella medesima causa, di cui subito *infra*.

momento che il codice Pisanelli gli attribuisce sia una quota nella successione legittima, sia una riserva nella testamentaria<sup>31</sup>, ed alla luce dell'assunto per cui «la successione va regolata secondo la legge vigente al tempo del decesso»<sup>32</sup>.

Proprio quest'ultimo punto risulta il più controverso e delicato. Se infatti, per le questioni di stato, le posizioni dottrinali sembrano infine convergere sull'applicabilità della sola legge anteriore, escludendo quindi i nati nel Lombardo-Veneto dall'acquisto dei legami di parentela, dei titoli nobiliari e del cognome paterno, la questione dei diritti successori è assai più delicata e investe i principi generali del sistema giuridico, dividendo perciò gli orientamenti non solo dei magistrati ma anche dei giuristi d'Accademia.

È in tale contesto di incertezza che si svolge, ad esempio, una complicatissima controversia successoria avviatasi nel marzo 1871 presso il Tribunale di Castiglione delle Stiviere, nel mantovano, e protrattasi per diversi anni con appelli, controappelli e svariati ricorsi in Cassazione, destando l'interesse anche dei periodici giuridici e della dottrina.

A contendersi l'eredità del defunto Carlo Pastore sono da una parte il fratello, e dall'altra la compagna con i due figli. Questi ultimi erano stati riconosciuti formalmente dalla donna, e sulla loro paternità lo stesso *de cuius* si era espressamente pronunciato in numerose lettere e soprattutto in una dichiarazione di ultime volontà regolarmente registrata presso un notaio, alla quale sia il tribunale, sia la Corte d'Appello di Milano, ove la donna ed i figli risiedevano, avevano dato rilievo ai termini dell'art. 7 disp. trans.

Ai due minori, Camillo e Beatrice, il tribunale di Castiglione, competente quanto alla causa di successione, riconosce dunque, infine, nell'aprile 1874, una quota pari ad un quarto dell'eredità paterna, con ampia motiva-

<sup>31</sup> Le successioni dei figli naturali sono disciplinate dal codice nel titolo II del terzo libro, rispettivamente al capo I, sez. IV (artt. 743-752) e Capo II, sez. IV, §. II (artt. 815-820). Vi si dispone in particolare che nella successione legittima i figli naturali riconosciuti o dichiarati (art. 743) concorrano per la metà della quota che avrebbero avuto se legittimi (art. 744), ottengano una porzione ancora maggiore in assenza di figli legittimi (art. 745) e prevalgano addirittura sui collaterali (art. 747). Le medesime proporzioni valgono anche nel caso di successione per testamento (artt. 815-816).

<sup>32</sup> Ne riferisce polemicamente Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], pp. 263 ss., ma alla tesi aderisce espressamente Carlo Francesco Gabba, sui cui vedi *infra*, nt. 50 ss. e testo relativo.

zione che richiama anche i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e del diritto delle successioni<sup>33</sup>.

La decisione, che pare censurabile e addirittura 'esorbitante' ad alcuni giuristi<sup>34</sup>, non rimane peraltro del tutto isolata e trova anzi riscontro in altre, come quella pronunciata pochi mesi dopo, nel settembre 1874, dalla Corte d'Appello di Venezia, che segue esattamente i medesimi principi.

Vi si dice, cioè, che

«le disposizioni transitorie intesero nella loro economia di conservare senza perturbamento quanto più era possibile rispettata la condizione di diritto, creata ed acquisita dalla legge che cessava e ad assimilare l'effetto in quella che vi si sostituiva»

e, dichiarando di voler rigorosamente osservare il puro compito applicativo della legge riservato al giudice, si conclude poi che

«non può del pari esser dubbio altrettanto che anche ai figli nati e concepiti prima della unificazione sia aperto l'adito alla successione del padre secondo i casi contemplati dal nuovo codice, quando la successione stessa siasi aperta sotto il suo imperio»<sup>35</sup>.

Contemporaneamente, i giudici di seconda istanza bresciani giungono, sia pure indirettamente, ad ammettere il riconoscimento persino dei figli adulterini, purché nati sotto la vigenza dell'A.B. G. B., attribuendo loro anche la facoltà di succedere, se indicati in un testamento<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> La lunghissima sentenza emessa il 14 aprile 1874 dal Tribunale di Castiglione delle Stiviere è interamente pubblicata dal «Monitore dei Tribunali» 1874, pp. 969-977.

<sup>34</sup> La critica ad esempio 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 e vi si oppone con forza Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 263.

<sup>35</sup> Le motivazioni sono così enunciate: «perché è canone di diritto, che il modo e la capacità di succedere si misurano secondo la legge, che è in vigore all'epoca della morte di chi abbandona la sostanza della cui successione si tratta; perché sono a ritenersi come figli riconosciuti anche i primi, e perché in diversa ipotesi nella successione legittima dovrebbero seguire la legge precedente anche per riguardo ad ogni altro successibile che si trovasse adesso in condizione diversa dalla anteriore, locchè è assurdo». Corte d'Appello di Venezia, sentenza 22 settembre 1874, in «Monitore Giudiziario» 3 (1874), pp. 647-649.

<sup>36</sup> La decisione della Corte d'Appello di Brescia, che ribadisce l'idea di un fortissimo *favor* verso il figlio come criterio ispiratore della legge transitoria, è edita con ampi stralci dal

L'orientamento che si va consolidando viene però contraddetto dai giudici di legittimità: la Suprema Corte fiorentina, infatti, cassa la decisione bresciana ribaltandone totalmente il ragionamento ed asserendo piuttosto che l'unico scopo dell'art. 6 disp. trans. 1871 è quello di far sì che

«l'articolo 189 non retroagisse a danno dei nati sotto l'impero di legge diversa, e questo scopo sarebbe violato se si ammettessero a provare la loro qualità cogli antichi metodi, per far loro godere il più pingue beneficio della successione ammessa dal nuovo codice».

In tal modo, infatti, costoro avrebbero «una posizione nuova, eccezionale, e tutt'affatto privilegiata, la quale non trova fondamento, né nella legge antica, né nella nuova»<sup>37</sup>.

Già un anno prima, nel luglio 1874, si era espressa nello stesso senso anche la Corte di Cassazione di Torino, con una pronuncia nitida, sia pure movente da presupposti piuttosto diversi, alla quale viene dato ampio rilievo negli ambienti forensi e nella dottrina<sup>38</sup>.

L'argomento interpretativo più forte, a detta dei civilisti, cui i supremi giudici torinesi fanno ricorso per comprendere il senso delle disposizioni transitorie, è contenuto nelle stesse dichiarazioni che il Ministro proponente formula nella sua relazione al re, ove si legge

*«essere conforme a ragione che la prova di un fatto da cui derivano diritti ed obbligazioni, sia retta dalla legge, sotto il cui impero ebbe luogo, dimostrando con ciò apertamente che dove si era parlato di legge ante-*

---

«Monitore dei Tribunali» 1873, pp. 149-150, ove la si indica come emessa nel dicembre 1872. Il suo contenuto è poi riassunto anche sul veneziano «Monitore Giudiziario» 2 (1873), con la data del 6 agosto 1873, ed è con questa data che la cita pure Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 263.

<sup>37</sup> Corte di Cassazione di Firenze, sent. 17 giugno 1875, in «Monitore Giudiziario» 4 (1875), pp. 507-508. Una nota di commento in senso favorevole era stata pubblicata dal periodico veneziano in un fascicolo di pochi giorni precedente (cfr. c 4 (1875), p. 361).

<sup>38</sup> Corte di Cassazione di Torino, sentenza 16 luglio 1874. La trascrivono sia il «Monitore dei Tribunali» (1874), pp. 920-922, (che la riporta per intero definendola «una delle meglio elaborate che siansi pubblicate nell'anno corrente»), sia gli «Annali della giurisprudenza italiana» 8 (1874), I, p. 430, con una sintesi delle motivazioni in diritto. Vi si richiama con ampio plauso anche Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 264.

*riore, si era inteso accennare alla legislazione vigente al momento della nascita»<sup>39</sup>,*

legge che andava dunque applicata interamente e non soltanto negli aspetti più favorevoli.

La ricerca dell'intenzione del Legislatore attraverso i lavori preparatori pare, anche ad una significativa parte della dottrina, la via maestra per evitare quei fraintendimenti che una troppo letterale lettura degli articoli poteva causare anche in chi, come i magistrati ex lombardo-veneti, invocava uno scrupoloso rispetto del dettato normativo<sup>40</sup>.

In verità, come subito vedremo, neppure questo modo di procedere sembra consentire di risolvere ogni dubbio.

A chiarire obiettivi e limiti delle norme in esame soccorrerebbero, dunque, secondo una certa lettura, i verbali delle commissioni preposte alla redazione e correzione del progetto di codice e in specie quelli della Commissione di coordinamento.

Il consesso di insigni giuristi e politici aveva affrontato i temi della famiglia in specie nell'autunno del 1865. Nella seduta del 5 ottobre, i commissari avevano discusso un emendamento, proposto da Pasquale Stanislao Mancini, secondo il quale «l'acquisto, la perdita e il riacquisto d'uno stato civile o di famiglia sono regolati dalla legge sotto il cui impero abbiano avuto luogo i fatti che ne sono la causa». La formulazione era stata respinta non perché si dissentisse nel merito, ma, al contrario,

---

<sup>39</sup> La sentenza riporta in corsivo le parole del Ministro (Corte di Cassazione di Torino, sentenza 16 luglio 1874, in «Monitore dei Tribunali» (1874), p. 921).

<sup>40</sup> Proprio la Corte d'Appello di Venezia, infatti, aveva dichiarato, in evidente buona fede, di voler rispettare i dettami di una legge le cui soluzioni potevano pur sembrare opinabili. Scrivevano infatti i magistrati veneziani: «potrà benissimo farsi o meno questione della bontà intrinseca del provvedimento, di che trattasi, ma ciò è intieramente fuori della competenza del giudice, cui ufficio è applicare unicamente la legge, non sindacarla. E se per essa non si può dubitare, che pel sopradetto si volle costituire una eccezione di favore e non di danno pei nati e concepiti prima della attivazione della nuova, è mestieri concludere che anch'essi, accertato il loro rapporto abbiano un carattere equipollente al riconoscimento ed alla dichiarazione». Corte d'Appello di Venezia, sentenza 22 settembre 1874, in «Monitore Giudiziario» 3 (1874), p. 648.

perché semplicemente superflua in quanto, si era detto, «enuncia un teorema che non ha bisogno di enunciazione»<sup>41</sup>.

In base a tale principio quindi, si fa osservare, è evidente che, se la dichiarazione di filiazione naturale, secondo la legge vigente all'atto della nascita o del concepimento, non attribuiva al figlio i diritti di famiglia, né, conseguentemente, quelli successori, «tali diritti non possono acquistarsi per effetto di una legge posteriore»<sup>42</sup>.

Questa giurisprudenza della Suprema Corte torinese si mantiene costante negli anni successivi<sup>43</sup>, confermando tuttavia l'incertezza ancora diffusa sul punto tra i giudici di merito<sup>44</sup> e non solo<sup>45</sup>.

Intervenendo a cassare alcune decisioni, con cui la Corte d'Appello di Milano persisteva nel concedere ampi diritti ai figli naturali, tra la fine del 1879 e gli inizi del 1880, i magistrati piemontesi ritengono necessario anche entrare nel merito di un raffronto puntuale tra il regime della filiazione naturale previsto dalla legge austriaca e la disciplina italiana unitaria per rilevare «la grande differenza di principi e d'intenti a cui s'informano le due legislazioni».

<sup>41</sup> *Verbali della Commissione di coordinamento*, verbale n. 67 – Seduta del 5 ottobre 1865, in Gianzana (ed.), *Codice civile* [nt. 1], III, *Verbali* [nt. 6], pp. 615-616.

<sup>42</sup> Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 263.

<sup>43</sup> Ad esempio in Cassazione di Torino, sentenza 16 dicembre 1879 (edita sia nel «Foro italiano» 1880, I, p. 298, sia su «Il Filangieri» 1880, I, pp. 78-80) e in Cassazione di Torino, sentenza 5 febbraio 1880, in «Annali» 14 (1880), I, 1, pp. 277-280.

<sup>44</sup> Agli orientamenti torinesi non si attiene, ad esempio, neppure la Corte d'Appello di Parma, cui viene sottoposta proprio la lite oggetto della pronuncia del 16 dicembre 1879 (vedi nota precedente). Cfr. Corte d'Appello di Parma, sentenza 30 aprile 1880, in «Annali» 14 (1880), III, p. 185. Un ulteriore aspetto del problema, quello cioè relativo ai mezzi di prova, vede ancora la Corte d'Appello veneziana orientata ad applicare al riguardo la legge del tempo in cui si iniziò il procedimento e non quella del fatto originario (Corte d'Appello di Venezia, sentenza del 15 ottobre 1874, in «Annali» 8 (1874), II, pp. 319), con reazioni assai negative della dottrina (cfr. ad esempio F. Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, I, *Della pubblicazione ed interpretazione delle leggi e delle persone*, Torino 1886, p. 206; Traina, *Il riconoscimento* [nt. 17], pp. 78-79; T. Cuturi, *Studi sulla dichiarazione della paternità dei figli naturali, con particolare riferimento al diritto civile francese ed al diritto civile italiano*, Perugia 1892, p. 102.

<sup>45</sup> Un orientamento diverso esprime ad esempio la Cassazione di Roma nella sua sentenza 5 gennaio 1878, edita in «Annali» 12 (1880), I, 1, pp. 122-123, cui dà il suo plauso Carlo Francesco Gabba (vedi *infra*, nt. 49 e testo relativo)..

L'una, osservano infatti, concede a tutti gli illegittimi di ricercare «gli autori dei loro giorni», ma lo fa chiaramente «all'unico determinato scopo di avere da essi gli alimenti, l'educazione, il collocamento», mentre l'altra considera «pericolose per la quasi impossibilità della prova» simili ricerche e le scoraggia ma, se l'accertamento avviene, «mette i figli dichiarati in egual linea coi figli riconosciuti», definendone i diritti «in modo da conciliare i sentimenti di umanità e di progresso civile coi debiti riguardi al decoro ed all'interesse della famiglia legittima».

Tali diritti quindi ricomprendono «oltre il diritto agli alimenti, la tutela conferita al padre, il diritto di portare il di lui nome di famiglia», cui va aggiunta «la larga parte fatta al figlio naturale riconosciuto o dichiarato nella successione legittima, e la quota di riserva nella testamentaria»<sup>46</sup>.

Ora, concludono perciò, «in tanta disparità di caratteri intrinseci e di conseguenze giuridiche delle due dichiarazioni, attribuire all'una gli effetti dell'altra è andar contro manifestamente la volontà di ambedue i legislatori»<sup>47</sup>.

Solo conservando al giudizio sulla paternità ex art. 6 e 7 il semplice carattere di azione alimentare, fanno eco anche alcuni illustri civilisti, si può ritenere in qualche modo giustificata la «grande indulgenza della legge transitoria»<sup>48</sup>.

La soluzione tuttavia, quando si tratti di eredità, non è semplice, dato che, a giudizio di molti, questo settore del diritto è presidiato da inderogabili principi suoi propri, primo fra tutti quello per cui le successioni vadano regolate dalla legge vigente al momento della morte del *de cuius*. Lo afferma con forza Carlo Francesco Gabba, schierandosi con chi, come la Cassa-

<sup>46</sup> La prima pronuncia, datata 16 dicembre 1879, pubblicata in «Foro italiano» 1880, I, p. 298 e in «Il Filangieri» 1880, I, pp. 78-80, è quasi interamente trascritta da Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], pp. 265-267, quale modello di corretta motivazione; simili le citazioni qui riprese da Cassazione di Torino, sentenza 5 febbraio 1880, in «Annali» 14 (1880), I, 1, p. 279.

<sup>47</sup> «dell'austriaco, il quale accordando l'azione per gli alimenti, fu lontanissimo dal concedere i maggiori diritti che il Codice italiano riserva ai figli legalmente riconosciuti o dichiarati: diritti che anzi espressamente diniegò; dell'italiano, che nemmeno ammette la possibilità di una dichiarazione giudiziale fuori dei casi di ratto o stupro violento». Ibidem.

<sup>48</sup> Così Cuturi, *Studi sulla dichiarazione della paternità* [nt. 44], p. 106, seguito in appoggio da Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 264. Altrettanto esplicita la posizione di Salom, *Sui diritti dei figli illegittimi* [nt. 34] e di Carlo Francesco Gabba

zione di Roma ha così disposto anche per il caso dei nati prima dell'unità italiana<sup>49</sup>.

In base a tale canone fondamentale di «gius transitorio successoriale», pertanto, secondo il civilista pavese è «fuor di dubbio» che il figlio dichiarato

«vigendo una legge anteriore, abbia lo stesso diritto di succedere che la legge italiana attribuisce alla prole riconosciuta, ove la successione dei genitori, del padre in specie, si apra vigendo questa legge»<sup>50</sup>

La soluzione vale dunque anche per chi si sia giovato della norma transitoria; è vero, infatti, osserva Gabba, che, richiamando in vigore «le disposizioni delle leggi anteriori» non fu precisato se tale rimando fosse «ad ogni specie di leggi» o solamente a quelle «concernenti consimili argomenti di quelli contemplati» nelle norme disapplicate, ma è altrettanto vero che «l'art. 3 della patente 6 dicembre 1837 per l'attuazione del cod. civ. albertino, da cui fu tolta letteralmente la disposizione in discorso» aggiungeva alle parole «disposizioni delle leggi anteriori» la precisazione «a tal riguardo» e che, secondo il civilista «se la clausola medesima non trovasi ripetuta nella legge transitoria italiana, gli è unicamente perchè il legislatore nostro la credette superflua a far comprendere cosa di per sè chiara»<sup>51</sup>.

Pur autorevolmente difesa, la linea interpretativa di favore non prevale, nè in dottrina nè in giurisprudenza. Dagli anni Ottanta, infatti, si susseguirono piuttosto pronunce di segno contrario sia delle corti di merito sia delle Cassazioni così come gli interventi di illustri giuristi<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Aprendo il suo saggio espressamente dedicato al tema, il Gabba dichiara apertamente di preferire la soluzione accolta dalla Cassazione di Roma nella sua sentenza del 5 gennaio 1878 (vedi *supra*, nt. 45), per la quale «i diritti successori della prole semplicemente naturale, dichiarata tale in virtù delle legge civile transitoria italiana, debbano essere regolati ... secondo la legge italiana» (C. F. Gabba, *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 ).

<sup>50</sup> Gabba, *La successione ereditaria*, p. 10.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Di giurisprudenza e dottrina fa una vasta rassegna Leoni, voce *Filiazione* [nt. 3], p. 267 al quale per brevità si rinvia.



I figli naturali nati nel Lombardo Veneto devono ormai accontentarsi dei semplici alimenti e non possono più ragionevolmente sperare in una cospicua frazione ereditaria.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- G. Cazzetta, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura moderna*, Milano, Giuffrè, 1999
- M. Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma, Laterza, 2007
- P. Montani, *Madri nubili e tribunali. Legislazione e sentenze in età liberale*, in «Italia contemporanea» 200 (1995), pp. 455-468
- G. Conti Odorisio, *Il divieto di ricerca della paternità nello Stato liberale*, in *Paternità e maternità nella famiglia in transizione*, a cura di M. Ferrari Occhionero, Milano, UNICOPLI, 1997, pp. 127-152 e in Ead., *Ragione e tradizione. La questione femminile nel pensiero politico*, Roma, Aracne, 2005, pp. 175-200
- Donne tra Otto e Novecento. Progetti culturali, emancipazione e partecipazione politica*, Macerata, EUM, 2007