

Dorian De Feis

Nota a Corte Costituzionale 10 febbraio 2006, n. 50

Con la sentenza del 10 febbraio 2006, n. 50, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 274 del codice civile, per contrasto con gli artt. 3, secondo comma, 24 e 111 della Costituzione.

Tale articolo, prevedendo un giudizio preventivo di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, di cui all'art. 269 del codice civile, diretto a verificare la sussistenza di “*specifiche circostanze tali da farla apparire giustificata*” (art. 274, primo comma, del codice civile^[1]), poneva un limite, di efficacia processuale, all'esercizio dell'azione medesima apparso non più ragionevole rispetto alle finalità che con questo si perseguivano e, inoltre, di ostacolo all'esercizio del diritto di azione e alla ragionevole durata del processo, il quale verrebbe ad essere, per usare le stesse espressioni della Corte nella pronuncia in commento, “*gravato di una autonoma fase, articolata in più gradi di giudizio, prodromica al giudizio di merito, e tuttavia priva di qualsiasi funzione*”.

Pur essendosi ravvisata nel preventivo giudizio di delibazione della domanda intesa ad ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, da parte della dottrina più autorevole^[2] e dalla costante giurisprudenza^[3], l'attuazione della disposizione costituzionale per cui la legge “*detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità*” (art. 30, ultimo comma, della Costituzione), in quanto fase preliminare stabilita per salvaguardare la riservatezza e la onorabilità di chi sia convenuto in giudizio come preteso padre o pretesa madre da iniziative ricattatorie, temerarie o, comunque, infondate, oltre che, secondo quanto rilevato dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 3 luglio 1997, n. 216, per tutelare il minore, il cui interesse sta nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della propria personalità, tale giudizio è stato ritenuto, dalla sentenza in commento, “*un 'ramo secco' dell'ordinamento che limita il diritto dei figli all'accertamento della paternità*”.

senza più salvaguardare le esigenze del preteso genitore” e, quindi, “un inutile duplicato idoneo solo a favorire istanze dilatorie”.

Nella motivazione in diritto, infatti, la Corte ha osservato che, se è pacifico che *“il codice civile del 1942 ... allo scopo di scoraggiare iniziative con finalità solo ricattatorie, introdusse, con l’art. 274 cod. civ., la previsione di un preventivo giudizio di delibazione in ordine all’ammissibilità dell’azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale, nel corso del quale, con indagine sommaria e segreta, si potesse valutare l’esistenza, o meno, di indizi tali da far apparire giustificata detta azione”*, è pur vero che la *“evoluzione della disciplina procedimentale del giudizio di ammissibilità ha totalmente vanificato la funzione in vista della quale tale giudizio era stato originariamente previsto dal legislatore”* prestandosi, paradossalmente, *“ad incentivare, per la sua stessa struttura, strumentalizzazioni, oltre che da parte del convenuto, anche da parte dello stesso attore che, attraverso una accurata programmazione della produzione probatoria, è in grado di assicurarsi – non essendo il provvedimento di inammissibilità suscettibile di passare in giudicato – una reiterabilità, a tempo indeterminato, della istanza di riconoscimento, con la conseguenza che, proprio a fronte di iniziative effettivamente vessatorie, il convenuto potrebbe non esserne mai definitivamente al riparo[4]”*.

Ai fini di una più completa comprensione della odierna pronuncia della Corte Costituzionale, è opportuno prendere le mosse dalla originaria formulazione dell’art. 274 del codice civile, successivamente modificato da alcuni interventi della stessa Corte e del legislatore.

Il testo originario dell’art. 274 del codice civile, al secondo comma, statuiva: *“Sull’ammissibilità il tribunale decide in camera di consiglio con decreto, su ricorso di chi intende promuovere l’azione, sentiti il pubblico ministero e le parti personalmente, qualora compaiano, e assunte le informazioni del caso. Il decreto non è soggetto a reclamo”*. Al terzo comma, poi, si stabiliva che *“l’inchiesta sommaria compiuta dal tribunale”* avesse *“luogo senza alcuna pubblicità”* e dovesse *“essere mantenuta segreta”*.

Così strutturato, il procedimento svolgeva realmente, conformemente alle intenzioni del legislatore del 1942, una funzione di filtro, a tutela sia del presunto genitore sia del soggetto che domandava l’accertamento del rapporto di filiazione naturale.

Infatti, al fine di bilanciare in modo adeguato la tutela dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti della famiglia legittima, e per l'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali della persona – in questo caso, il presunto genitore – dai pericoli di una persecuzione in giudizio temeraria e vessatoria, l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale veniva ad essere resa ammissibile solo alla presenza di elementi gravi, precisi e concordanti – sia pure a livello indiziario – a sostegno della rispondenza al vero del rapporto di maternità o paternità naturale che si andava ad accertare.

Inoltre, l'assenza di motivazione del decreto impediva che il giudice del merito fosse in alcun modo condizionato dagli apprezzamenti esposti dal giudice in sede di delibazione della domanda, dovendosi dedurre le prove e le argomentazioni del caso solo nel giudizio di merito e nella pienezza del contraddittorio.

Le parti, a fronte di tale decreto, non subivano, infatti, alcun tipo di pregiudizio, sia nella eventualità in cui questo fosse stato negativo per la parte istante – la quale veniva messa in condizione, sulla base di altre circostanze di fatto, di ripresentare la propria istanza – sia nell'ipotesi inversa, atteso che solo nel successivo giudizio volto all'accertamento della paternità o maternità naturale si realizzava il contraddittorio.

L'assenza della possibilità di qualsiasi impugnazione del decreto faceva sì che il procedimento si esaurisse in tempi relativamente brevi pur facendo salve le esigenze di tutela dei delicati interessi in questione.

Tuttavia, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale del 12 luglio 1965, n. 70, l'art. 274 del codice civile venne ad essere radicalmente modificato.

Con tale pronuncia, la Corte Costituzionale dichiarò costituzionalmente illegittimo tale articolo nella parte in cui escludeva la necessità che la decisione avesse luogo in contraddittorio e con l'assistenza dei difensori, nella parte in cui disponeva che la decisione del tribunale avvenisse con decreto non motivato e non soggetto a reclamo e nella parte in cui disponeva la segretezza dell'inchiesta anche nei confronti delle parti^[5].

In conseguenza di tale intervento, l'art. 2 della legge 23 novembre 1971, n. 1047, ha riformulato l'art. 274 del codice civile nei termini vigenti sino all'odierna sentenza della Corte, anche se, con sentenza del 20 luglio 1990, n. 341, la stessa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il primo comma nella parte in cui, qualora si trattasse di minore di

età infrasedicenne, non prevedeva che l'azione promossa dal genitore esercente la potestà fosse ammessa solo quando ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso.

Pertanto, il tribunale, su istanza di chi intendesse promuovere l'azione, era chiamato a svolgere un'inchiesta sommaria, segreta e da svolgersi senza alcuna forma di pubblicità, previa audizione delle parti. La decisione veniva ad essere adottata con decreto motivato, avverso il quale era proponibile reclamo, con ricorso, alla corte d'appello, prevedendosi, altresì, il deposito in cancelleria degli atti e dei documenti relativi all'inchiesta, con avviso alle parti affinché potessero esaminarli e depositare memorie illustrative^[6].

E' evidente, tuttavia, che il contemperamento del carattere sommario del procedimento con la salvaguardia del diritto di difesa, attraverso la previsione dell'obbligo di contraddittorio tra gli interessati, l'obbligo di motivazione del decreto sulla domanda di ammissibilità e il reclamo alla corte d'appello, nonché la riconosciuta ammissibilità del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, hanno finito per rendere vano quel carattere di segretezza posto a difesa del presunto padre o della presunta madre, per effetto dell'accentuazione del carattere contenzioso della procedura stessa e della necessaria pubblicità del giudizio di legittimità.

Da ciò conseguiva una pubblicità del procedimento che, paradossalmente, anche quando la domanda fosse stata, poi, respinta nel merito, determinava una indiscutibile lesione alla riservatezza del convenuto, rendendo vane le tradizionali motivazioni portate a sostegno del procedimento di cui all'art. 274 del codice civile. Il giudizio di ammissibilità, pertanto, non faceva che rendere la procedura più lunga e costosa, nonostante la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 341 del 1990, avesse voluto anticipare a questa fase la valutazione dell'interesse del minore infrasedicenne, poiché la duplicazione del processo non può non arrecare nocimento a quest'ultimo. In seguito a questa pronuncia, tuttavia, il giudizio di ammissibilità sembrava aver ricevuto nuovo vigore, in palese contraddizione con quanto sempre più chiaramente affermato in dottrina, dove si sono da più parti levate voci per l'abrogazione dell'art. 274 del codice civile^[7].

Infatti, come anche ha avuto modo di evidenziare la prassi, essendo onere della parte convenuta dimostrare sia la manifesta infondatezza della domanda per la dichiarazione giudiziale di maternità o di paternità naturale proposta dal preteso figlio naturale sia l'eventuale pregiudizio, concreto e attuale, per il minore (nei casi in cui ciò avvenisse) a ottenere tale riconoscimento, erano estremamente rare le occasioni in cui il procedimento preventivo di

ammissibilità non conduceva alla fase di merito, rendendo, per ciò solo, superfluo – e, dunque, irragionevole – il procedimento medesimo.

Dunque, quella che, prima degli interventi della Corte Costituzionale e del Legislatore ordinario, era stata definita, dalla giurisprudenza di legittimità^[8], norma di ordine pubblico ed inderogabile, in relazione alla necessità dell'inchiesta preliminare, la cui finalità era quella, come si è detto, di impedire azioni ricattatorie, pretestuose o, comunque, manifestamente infondate, all'esito delle modifiche citate ha visto snaturare la propria struttura e la propria finalità, risultando, oltre che superflua, anche dannosa, per la sua idoneità a rendere più farraginoso il procedimento e, in certi casi, addirittura funzionale ad una strumentalizzazione ai danni del presunto genitore naturale convenuto.

L'effetto immediato che la pronuncia in commento ha prodotto è, evidentemente, il venir meno del procedimento in questione, implicando, per l'avvenire, che l'azione per il riconoscimento giudiziale di paternità o di maternità naturale, di cui all'art. 269, codice civile, potrà, essere esperita senza alcun preventivo giudizio di ammissibilità della stessa, con la conseguenza che il bilanciamento dei vari interessi in questione – tutela del presunto figlio naturale, specie se minore d'età, tutela della riservatezza e della onorabilità del presunto genitore convenuto, tutela della famiglia legittima – non potrà che essere effettuato direttamente nel giudizio di merito, in un giudizio a cognizione piena nel rispetto del contraddittorio delle parti.

A questo punto, è opportuno procedere ad un'analisi critica della pronuncia in commento, affermando, in primo luogo, che essa costituisce, in un certo senso, la naturale evoluzione di un dibattito – sviluppatosi non solo in Italia, ma anche in altri ordinamenti – tendente alla semplificazione del giudizio di dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale.

Ad esempio, la Corte di Cassazione francese, in quest'ottica, ha avuto modo di dire che, pur non potendosi prescindere dall'individuazione preliminare di presunzioni o indizi gravi, si può comprimere la successiva fase di merito risolvendola sulla base di quegli stessi elementi che erano stati adottati in via preliminare, ritenendo, in altre parole, sufficientemente provata la paternità sulla base degli indizi adottati per dimostrare l'ammissibilità della domanda corroborati da altri elementi idonei solo a non escludere la paternità – ma non a provarla in modo pieno – ovvero combinando gli indizi gravi dedotti nel giudizio preliminare con il semplice rifiuto di sottoporsi alle indagini genetiche.

Dunque, il risultato semplificatorio è stato raggiunto riducendo ai minimi termini la fase di merito, in certi casi del tutto compressa, laddove la decisione è stata assunta unicamente in base a quanto raccolto al fine di giudicare dell'ammissibilità dell'azione, senza alcuna altra indagine di natura integrativa[9].

In Italia, la eliminazione di tale preventivo giudizio preliminare di delibazione dell'azione pare oltremodo opportuno anche alla luce del fatto che, mentre in passato la giurisprudenza considerava ammissibile esclusivamente la domanda corredata da un minimo di *fumus boni iuris*[10], richiedendo normalmente che le dichiarazioni materne ed i rapporti con il preteso padre fossero, anche nella fase preliminare, confermati da altri elementi per assumere un significato rilevante[11], viceversa, per la più recente giurisprudenza, si è ritenuto sufficiente accertare la non manifesta infondatezza dell'azione, e quindi le dichiarazioni della donna sono state considerate sufficienti ai fini dell'ammissione della domanda, in assenza, beninteso, di argomenti contrari univoci e tali da comprometterne la verosimiglianza[12].

Ulteriore indice della inutilità dell'ostacolo rappresentato dal giudizio di ammissibilità era dato dalla controversa questione circa la possibilità di disporre la perizia ematologica nel giudizio di ammissibilità.

Mentre, infatti, è pacifico nella giurisprudenza italiana, come in quella francese, che le indagini biologiche sono riservate alla fase di accertamento della paternità e non concernono quella di ammissibilità della domanda[13], alcuni autori non hanno mancato di sottolineare l'inaccettabile limite all'esercizio di un diritto del minore che questa soluzione comporta[14].

Ciò – come già detto – anche alla luce del fatto che la trasformazione del preventivo giudizio di ammissibilità sull'azione di paternità o maternità naturale in un procedimento garantista, concluso da un provvedimento motivato e impugnabile, ha portato ad una sostanziale duplicazione del giudizio.

[1] Nella formulazione originaria (antecedente alla legge 23 novembre 1971, n. 1047), in luogo delle “specifiche circostanze”, si faceva riferimento agli “indizi”. L'innovazione normativa sembra doversi riguardare in relazione al diverso significato che la “circostanza” manifesta rispetto all’“indizio”. La circostanza allude, infatti, ad un accadimento, senza alcun riferimento alla sua veridicità, laddove, invece, l’“indizio” pare riferirsi a circostanze di cui si sia già potuto verificare

sommariamente l'attendibilità. Tuttavia, la giurisprudenza prevalente non ha ravvisato, nelle "specifiche circostanze", alcunché di diverso rispetto agli "indizi" (Cft., sul punto, *Corte di Cassazione, 9 febbraio 1981, n. 793*, in *Foro it., 1981, I, 1296* e *Corte di Cassazione, 16 novembre 1979, n. 5949*, in *Foro it., Rep., 1979, voce Filiazione, n. 51*).

[2] Taluni autori hanno sostenuto che l'ultimo comma dell'art. 30 della Costituzione vada coordinato con il terzo comma; se ne ricaverebbe che gli unici limiti costituzionali alla ricerca in giudizio della paternità naturale sarebbero quelli dettati a tutela della famiglia legittima (Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, II, 1780). Altri autori hanno, invece, sottolineato che "non è possibile svuotare di ogni importanza normativa il comma 4° dell'art. 30 della Costituzione, e che l'esigenza, in esso affermata, dei limiti legislativi alla ricerca della paternità è diversa ed ulteriore rispetto all'esigenza, affermata nel comma 3°, della compatibilità della tutela giuridica e sociale dei figli naturali coi diritti dei membri della famiglia legittima. Anche in assenza della famiglia legittima, il problema della ricerca della paternità naturale si pone pur sempre in tutta la sua gravità: e questa gravità è stata riconosciuta dal Costituente nel comma 4° dell'art. 30" (De Cupis, *Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturale*, in AA.VV., *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, IV, Padova, 1992, art. 269 c.c., 173); l'autorevole Autore riteneva, altresì, che l'art. 274 c.c. fosse insopprimibile, in quanto, scomparsa la tassatività delle ipotesi di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, rimaneva l'unica norma attuativa del quarto comma dell'art. 30 della Costituzione (*op. cit.*, 176, nota 17). Tale opinione, come osservato da Majello, *Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturale*, in *Comm. cod. civ.*, cit., art. 269, 174 ss., sorgeva dalla convinzione che l'art. 30, comma quarto della Costituzione, imponesse in ogni caso di dettare dei limiti alla disciplina della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale. In realtà, il fatto che questa norma preveda dei limiti come possibili, non significa affatto che li preveda come necessari. A detta di Bessone, *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, art. 30, 122 ss., addirittura la vera attuazione della riserva di legge prevista dal comma quarto dell'art. 30 è data semplicemente dal nuovo testo dell'art. 269 c.c., ai sensi del quale "la prova della paternità può essere data con ogni mezzo". La Costituzione avrebbe, dunque, prima di tutto inteso sottrarre la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale alla limitazione legale dei mezzi di prova, fermo restando che il giudizio di delibazione avrebbe continuato ad impedire inutili scandali.

[3] *Corte costituzionale 22 maggio 1974 n. 140*, in *Foro it., 1974, I, 1545*; *Corte costituzionale 30 dicembre 1987 n. 621*, in *Giust. civ., 1988, I, 311*

[4] Tale soluzione era giustificata dal fatto che nel giudizio preliminare di ammissibilità non si controverteva del diritto all'accertamento del rapporto di filiazione, bensì dell'adeguatezza delle circostanze addotte, tale da escludere la temerarietà di un'azione puramente ricattatoria. Dunque, la decisione in camera di consiglio non faceva stato sulla fondatezza dell'azione, rimanendo, il diritto alla medesima, impregiudicato dall'accertamento negativo delle c.d. "specifiche circostanze". V., sul punto, Ugo Maiello, *Filiazione illegittima e legittimazione*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca.

[5] La decisione della Corte è stata, tuttavia, criticata, per avere dichiarato incostituzionale anche ciò che la legge non affermava esplicitamente: il testo normativo specificava che il decreto non fosse soggetto a reclamo e che le parti dovessero essere sentite solo "qualora comparissero"; ma nulla diceva, in realtà, circa l'assistenza dei difensori, la motivazione del decreto e la segretezza dell'inchiesta nei confronti delle parti. Sul punto, v. Sgroi, *Sul procedimento di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione del rapporto di filiazione naturale dopo la sentenza n. 70 del 1965 della Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1970, 602 e Malanetto, *Spunti sulla dichiarazione giudiziale di paternità naturale in Italia ed in Francia*, in *Diritto di famiglia*, 2001, 1, 422.

[6] La Corte aveva infatti stabilito: “Sarà cura del legislatore provvedere, in conformità ai principi costituzionali qui indicati, ad una integrazione della disciplina del procedimento che ha formato oggetto della presente decisione, per il quale varranno intanto, in quanto applicabili, le disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio”. Questa decisione di accoglimento parziale ha inciso sul testo dei commi 2 e 3, eliminando, senza tuttavia una puntuale indicazione delle parole, le espressioni “*personalmente, qualora compaiano*” e “*il decreto non è soggetto a reclamo*”. La Corte ha, inoltre, compiuto una operazione più complessa, perché ha anche dichiarato l'incostituzionalità di quella particolare interpretazione della norma che portava ad escludere l'obbligo di motivazione e ad estendere la segretezza dell'inchiesta anche nei confronti delle parti. Mentre, dunque, per le parole sopra riportate l'effetto della sentenza è stato di immediata caducazione, per quanto riguardava la motivazione del provvedimento e la segretezza dell'inchiesta, la Corte si era limitata ad escludere un particolare tipo di interpretazione, senza incidere sulla disposizione normativa (in tal senso, v. Nocilla, *Sentenza interpretativa di accoglimento o sentenza di accoglimento parziale dell'art. 274 c.c.?*, in *Giur. cost.*, 1965, 881).

[7] “... il giudizio di delibazione appare un residuo storico incoerente con la concezione, ormai accolta dall'ordinamento, del diritto all'accertamento della filiazione naturale, del quale sarebbe opportuna l'abrogazione, dal momento che, come è stato esattamente osservato, la segretezza delle indagini, per la tutela del convenuto, più non sussiste una volta che si ammetta, come deve ammettersi, il ricorso per cassazione avverso il decreto emesso, in sede di reclamo, dalla Corte d'appello, con la conseguente discussione del ricorso in pubblica udienza”: Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, II, 1821. Questa opinione è stata di recente ribadita da A. Finocchiaro, *Escluso l'ampliamento della sfera affettiva solo in presenza di un grave pregiudizio*, in *Guida al diritto*, 22/97, 36, laddove si legge: “... la tutela del sostanziale interesse del minore imporrebbe la soppressione di tale procedimento (di ammissibilità), ormai sentito - da giudici e parti - come un ostacolo da superare, perché imposto dalla legge, ma sostanzialmente inutile a realizzare gli scopi per i quali era stato introdotto (e cioè la tutela del preteso genitore da azioni temerarie o ricattatorie)”. Simile l'opinione espressa da Ferrando, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di P. Rescigno, Torino, 1982, IV, 186: “... il procedimento di cui all'art. 274 si risolve in un inutile doppione dell'azione di accertamento giudiziale. Ne risulta un notevole contenzioso giudiziario, mentre non è dato sapere in quanti casi effettivamente il giudizio di ammissibilità svolga funzione di filtro contro le tanto temute azioni temerarie. Di qui gli inviti della dottrina alla sua abolizione, che meriterebbero di essere attentamente meditati”. Sempre per l'abrogazione di questo articolo si sono espressi F. Morozzo della Rocca, *Per l'abrogazione dell'art. 274 c.c.*, in *Diritto di famiglia*, 1981, 942; Padova, *Un ramo ormai secco: il procedimento di ammissibilità dell'azione di paternità o maternità naturale*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1859; Tassoni, *Il giudizio di ammissibilità come presupposto processuale dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale*, in *Giust. civ.*, 1991, 719. La maggior parte della dottrina riconosce, anche a livello di politica del diritto, il sostanziale superamento della disciplina dettata dall'art. 274 c.c.. Non sono mancati dei tentativi anche in giurisprudenza di eliminarlo sul piano applicativo. In un caso in cui, ad esempio, esercitata con successo l'azione di disconoscimento di paternità, si è chiesta l'immediata dichiarazione giudiziale del padre naturale, si è ammessa l'omissione del giudizio preliminare: la Corte d'appello di Catania ha, infatti, ritenuto che, in ipotesi del genere, “la dichiarazione di inammissibilità per la omessa fase preliminare viene a costituire la conseguenza di un formalismo contrario allo spirito della legge” (App. Catania 21 luglio 1981, in *Diritto di famiglia*, 1981, 1061). Anche la Corte di Cassazione ha, in alcune pronunce, dovuto ammettere che, pur non potendosi disapplicare una norma che nel nostro codice ancora esiste, non si può certamente giustificare l'applicazione invocando l'ormai superata motivazione della tutela del buon nome del convenuto (*Corte di Cassazione*, 5 marzo 1986 n. 108, in *Giur. it.*, 1987, I, 706; *Corte di Cassazione* 7 aprile 1987, in *Giur. cost.*, 1987, II, 1215). Si legge testualmente nella prima delle due sentenze che, “venute meno

le motivazioni di ordine sociale che determinarono la sua nascita, l'art. 274 c.c. rappresenta solo un ostacolo per il figlio naturale che vuole sentire dichiarare giudizialmente il proprio status”.

[8] Corte di Cassazione, 03.03.1962, n. 401, in *Giustizia civile*, Mass. 1962, 195.

[9] CA Paris 4 luglio 1996, in *D.*, 1997, Somm. 158.

[10] Inizialmente la giurisprudenza ha specificato che nel giudizio di ammissibilità, pur non essendo necessario fornire elementi decisivi o dotati di particolare efficacia probatoria, doveva essere provato il *fumus boni iuris* dell'azione «attraverso presunzioni idonee a far apparire l'azione come verosimilmente non priva di fondamento» (Cass. 14 ottobre 1985 n. 4983, in *Giur. it.*, 1986, 1036; nello stesso senso, *ex pluribus*, Cass. 28 settembre 1977 n. 4130, in *Giust. civ.*, 1977, I, 1832 e Cass. 16 marzo 1990 n. 2200, in *Arch. civ.*, 1990, 795). In tempi più recenti la giurisprudenza di merito e di legittimità ha provveduto a specificare che nel giudizio di ammissibilità ci si deve limitare a rilevare, in negativo, che essa non sia manifestamente infondata. Si legge, infatti, in Cass. 3 luglio 1986 n. 4376, che «il giusto punto di equilibrio va ravvisato, se è consentito mutuare l'espressione dal diritto costituzionale, nella delibazione di 'non manifesta infondatezza' che si contrappone alla delibazione del *fumus boni iuris*, intesa come opzione di maggior probabilità che la reclamata paternità sussista ovvero non sussista (...). La valutazione della manifesta infondatezza dell'azione non si presenta quale giudizio di 'prevalenza' del *fumus* di fondatezza della proposta azione, ma tende a porsi come filtro perché siano evitate le avventure giudiziarie...». In tal senso, *ex pluribus*, Cass. 5 marzo 1982 n. 1379; Cass. 24 agosto 1990 n. 8708, in *Arch. civ.*, 1991, 310; App. Roma 28 ottobre 1993; Cass. 10 settembre 1997 n. 8880, in *Guida al diritto*, 41/97, n. 63.

Non manca infine una terza soluzione intermedia, che ricerca la giustificazione dell'azione. Si tratterebbe, infatti, da una parte, di non limitarsi ad escludere le soluzioni *prima facie* avventate, risultato cui porterebbe in sostanza l'accoglimento del criterio della non manifesta infondatezza, e, dall'altra, di non giungere fino all'accertamento di un *fumus boni iuris*. La Cassazione ha cercato di delimitare i confini tra i diversi orientamenti, chiarendo che essi si differenziano solo per il grado di approfondimento richiesto. La giustificazione si può distinguere dal *fumus boni iuris* paragonandoli a due cerchi concentrici, «quello minore comprendente la fondatezza (*fumus boni iuris*) dell'azione e quello maggiore comprendente la giustificazione della stessa. Sufficiente per l'ammissibilità dell'azione è che ricorrano le condizioni previste dal cerchio maggiore, a nulla rilevando che (eventualmente) non ricorrano quelle previste dal cerchio minore: ma queste ultime, in quanto esprimenti un'efficacia probatoria ulteriore e più pregnante rispetto alle prime, sono a maggior ragione sufficienti a legittimare l'azione; nell'affermazione della ricorrenza di un certo grado di fondamento dell'azione è implicita l'affermazione che ricorrevano le condizioni che giustificano la ipotizzabilità di quel fondamento» (Cass. 14 febbraio 1991 n. 1557, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1160). Suscita perplessità il grado di astrazione, con scarsi risvolti pratici, a cui la Cassazione ha portato la discussione sulla natura delle circostanze rilevanti ai fini del giudizio di ammissibilità. Di tale dibattito, invero, non vi è traccia in dottrina, dove ci si limita ad osservare che l'art. 117 della legge di riforma ha modificato l'art. 274 c.c. sostituendo al termine «indizi» l'espressione «specifiche circostanze», senza che questo abbia comportato particolari differenze pratiche. Secondo *De Cupis*, *op. cit.*, art. 274, 187, ad esempio, l'innovazione risponderebbe ad una esigenza di maggior rigore nella valutazione; secondo *Majello*, *op. cit.*, art. 274, 206, «il senso dell'innovazione va ravvisato nel fatto che, mentre prima della riforma il ricorrente doveva fornire elementi di credibilità per le circostanze addotte, a seguito della riforma il ricorrente può limitarsi ad addurre circostanze astrattamente idonee a giustificare l'azione, la cui veridicità sarà, però, verificata soltanto nel giudizio di merito».

[11] Tra le altre, Cass. 23 aprile 1985 n. 2648, in *Arch. civ.*, 1985, 1083; Cass. 30 maggio 1988 n. 2641, in *Giur. it.*, 1989, I, 1920

[12] Cass. 21 marzo 1990 n. 2350, in *Giur. it.*, 1990, I, 345; Cass. 10 marzo 1994 n. 2346, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2531; da ultimo, Cass. 29 aprile 1997 n. 3683, in *Guida al diritto*, 23/97, 64; Cass. 20 febbraio 1998 n. 1856, in *Guida al diritto*, 14/98, 56. Nella sentenza n. 10683 del 27 ottobre 1998, in *Guida al diritto*, 3/99, 63, pur affermandosi che si deve valutare il *fumus boni iuris* del rapporto di filiazione, si è precisato che nel giudizio di ammissibilità «possono essere utilizzate, anche in via esclusiva, le dichiarazioni rese dalla madre, ove dalle stesse siano enucleabili presunzioni idonee a far apparire la possibilità di un esito positivo del giudizio, a ciò non ostando il disposto dell'art. 269 c.c., che riguarda soltanto la fase di cognizione piena».

[13] Cass. 13 agosto 1997 n. 7557, in *Guida al diritto*, 41/97, 63. In altra recente sentenza si è ulteriormente specificato: «La dichiarazione di voler richiedere gli accertamenti tecnico-biologici non può essere considerata come una circostanza idonea a giustificare l'azione per la dichiarazione di paternità naturale, bensì attiene ad un accertamento tecnico ancora da espletare, le cui risultanze saranno valutabili solo dopo le indagini del caso: la dichiarazione di voler far ricorso alle indagini sul DNA non è sufficiente per dare ingresso all'azione, poiché non è riconducibile al novero delle specifiche circostanze richieste dall'art. 274, co. 1; essa è solo valutabile in aggiunta agli altri elementi da considerare, come mezzo ausiliario di integrazione dei dati, sui quali nel giudizio di merito si formerà il convincimento del giudice. Il giudizio prognostico favorevole all'ammissibilità dell'azione deve fondarsi, infatti, sulle circostanze menzionate nell'art. 274, co. 1, e sui mezzi di prova di cui l'istante dichiara di volersi avvalere, che devono avere *a priori* una capacità dimostrativa potenziale per l'accoglimento della domanda, e ciò non può dirsi per gli accertamenti tecnico-biologici sulla paternità, il cui esito non è valutabile prima che siano stati compiuti» (Cass. 16 giugno 1997 n. 5371, in *Guida al diritto*, 33/97, 50).

[14] *Biscontini, op. cit.*, 488. Per l'ammissibilità di questo tipo di prova anche nel giudizio di ammissibilità, v. anche *Finocchiaro A. e M., op. cit.*, 1829; *Della Valle, Delle persone e della famiglia*, in *Commentario IPSOA*, artt. 269-277, 1989, 111; *Sciancalepore, L'interesse del minore nel giudizio di cui all'art. 274 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 4/92, 834.