

Cass., sez. I, 02-10-2015, n. 19734.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Il Tribunale di Bologna, dopo aver accolto, con sentenza non definitiva del 12 maggio 2009, la domanda di accertamento della paternita' naturale proposta da Du. Lu. nei confronti di Sc. Lu. , con sentenza definitiva del 15 ottobre 2009 dispose che l'attrice assumesse il cognome paterno. 2. - L'impugnazione proposta dallo Sc. e' stata rigettata dalla Corte di Appello di Bologna con sentenza del 17 dicembre 2013. A fondamento della decisione, la Corte ha rigettato l'eccezione di nullita' della c.t.u. espletata in primo grado, rilevando che la mancata comunicazione alla difesa del convenuto della data fissata per la prosecuzione delle indagini era stata fatta valere soltanto in comparsa conclusionale, senza neppure essere accompagnata da un'espressa deduzione della nullita', mentre all'udienza del 23 ottobre 2007, successiva al deposito della relazione, ed a quelle ulteriori del 12 giugno e 13 novembre 2008 il convenuto non aveva sollevato alcuna eccezione. Ritenuto inoltre che i risultati della c.t.u. non fossero inficiati dalla mancata allegazione dei tracciati del sequenziatore, essendo stati indicati le metodiche utilizzate, i protocolli internazionali seguiti e le caratteristiche del sequenziatore, ha reputato superflue le prove orali richieste dal convenuto. Ha infine escluso che, nel disporre l'assunzione del cognome paterno, il Tribunale avesse pronunciato ultra petita, rilevando che l'attrice aveva avanzato una esplicita richiesta in tal senso, sia pure su sollecitazione rivolta dallo stesso Tribunale a seguito della sentenza non definitiva, alla luce della quale era stata correttamente disposta la prosecuzione del giudizio, trattandosi di una pronuncia accessoria adottabile d'ufficio. 3. - Avverso la predetta sentenza lo Sc. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria. La Du. ha resistito con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione e l'errata applicazione dell'articolo 111 Cost., degli articoli 194, 195 e 201 cod. proc. civ. e degli articoli 90 e 91 disp. att. cod. proc. civ., nonche' l'illogicita' e la contraddittorieta' della motivazione, sostenendo che una lettura costituzionalmente orientata delle predette disposizioni, anche nel testo (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame) anteriore alle modificazioni introdotte dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, avrebbe imposto di considerare assoluta e non relativa la nullita' della c.t.u., derivante da una grave lesione del principio del contraddittorio. Premesso infatti che il c.t.u., dopo aver dato inizio alle indagini, non aveva comunicato al suo consulente di parte la data fissata per le operazioni successive ai prelievi sali-vali, afferma che l'unica possibilita' di formulare ed illustrare compiutamente rilievi gli era stata offerta soltanto in comparsa conclusionale e nella memoria di replica, avendo il c.t.u. depositato tardivamente la sua relazione senza proporre un'istanza di proroga del termine all'uopo fissato, e non essendo stata data comunicazione dell'avvenuto deposito dell'elaborato. 1.1. - Il motivo e' infondato. Nel ritenere tardiva l'eccezione di nullita' della c.t.u., in quanto sollevata soltanto in comparsa conclusionale, la sentenza impugnata si e' infatti attenuta all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimita', secondo cui la nullita' della consulenza, derivante

dalla mancata comunicazione alle parti della data di inizio delle operazioni peritali o attinente alla loro partecipazione alla prosecuzione delle stesse, ha carattere relativo, e resta pertanto sanata se non viene eccepita nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione, per tale intendendosi anche l'udienza di mero rinvio della causa fissata dal giudice per consentire ai difensori l'esame dell'elaborato, in quanto, avuto riguardo al carattere formale dell'omissione, deve escludersi che, ai fini della relativa denuncia, sia necessaria la conoscenza del contenuto della relazione (cfr. tra le piu' recenti, Cass., Sez. 3, 25 febbraio 2014, n. 4448; Cass., Sez. 2, 24 gennaio 2013, n. 1744; Cass., Sez. lav., 8 aprile 2010, n. 8347). Il carattere relativo della nullita', derivante dalla violazione di una formalita' prevista nell'interesse esclusivo delle parti, non si pone affatto in contrasto con i principi costituzionali del contraddittorio e del giusto processo, i quali non appaiono incompatibili con la fissazione di termini per l'esercizio delle facolta' difensive ed il rilievo dei vizi processuali ne' con la previsione della sanatoria degli atti in caso d'inosservanza di tali termini, in quanto il pieno dispiegamento del diritto di difesa dev'essere necessariamente temperato con i principi di economia e conservazione degli atti processuali, a loro volta funzionali all'attuazione del canone costituzionale della ragionevole durata del processo. Nella specie, d'altronde, e' lo stesso ricorrente ad ammettere che, nonostante il ritardo nel deposito della relazione da parte del consulente e la mancata comunicazione di tale adempimento alle parti, le sue prerogative difensive non hanno subito alcuna concreta menomazione, avendo egli potuto disporre di un ampio margine di tempo per far valere la nullita' della c.t.u., a causa del rinvio dell'udienza immediatamente successiva al deposito dell'elaborato. 2. - Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione degli articoli 193, 194 e 195 cod. proc. civ., nonche' l'omessa ed illogica motivazione circa un punto decisivo della controversia, osservando che, nel rigettare le critiche da lui mosse alla relazione del c.t.u., la Corte di merito si e' limitata ad affermare la diligenza dell'operato del consulente, senza tener conto del ritardo nel deposito dell'elaborato, della mancata allegazione dei tracciati del sequenziatore, non sostituibili dalla mera indicazione delle caratteristiche del macchinario, e della mancata verifica della corretta taratura di quest'ultimo, evidentemente mai effettuata. 2.1. - Il motivo e' inammissibile. Pur avendo aderito alle conclusioni rassegnate dal c.t.u., la sentenza impugnata non ha affatto omesso di prendere in esame i rilievi sollevati dal ricorrente in ordine al metodo e agli strumenti adottati per l'effettuazione delle indagini genetiche, avendo escluso che i risultati delle stesse potessero ritenersi inficiati dalla mancata allegazione dei tracciati dei sequenziatori, in quanto nella relazione erano stati specificamente indicati le metodiche utilizzate, i protocolli internazionali seguiti e le caratteristiche del sequenziatore. Nel contestare tale apprezzamento, la ricorrente non e' in grado d'individuare fatti storici decisivi trascurati dalla sentenza impugnata, ma si limita ad insistere sulle critiche mosse alla relazione di consulenza, la cui valutazione da parte della Corte di merito non e' suscettibile di riesame in sede di legittimita', neppure sotto il profilo dell'insufficienza o dell'illogicita' della motivazione. In quanto emessa in data successiva all'entrata in vigore della L. 7 agosto 2012, n. 134, che ha convertito il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, la

sentenza impugnata e' infatti soggetta alla disciplina dettata dal nuovo testo dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, introdotto dall'articolo 54 del predetto Decreto Legge, il quale, circoscrivendo il vizio di motivazione deducibile mediante il ricorso per cassazione all'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti, esprime la volonta' del legislatore di ridurre al minimo costituzionale l'ambito del sindacato spettante a questa Corte in ordine alla motivazione della sentenza. La limitazione delle anomalie motivazionali denunciabili in sede di legittimita' ai soli casi in cui il vizio si converte in violazione di legge, per mancanza del requisito di cui all'articolo 132 c.p.c., n. 4, esclude la possibilita' di estendere l'ambito di applicabilita' dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5 cit. al di fuori delle ipotesi, non ricorrenti nella fattispecie in esame, in cui la motivazione manchi del tutto sotto l'aspetto materiale e grafico, oppure formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere d'individuare, cioe' di riconoscerla come giustificazione del decisum, e tale vizio emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza (cfr. Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054; Cass., Sez. 6, 8 ottobre 2014, n. 21257). 3. - Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli articoli 99, 101, 183 c.p.c. e articolo 262 c.p.c., comma 2, nonche' l'omessa, illogica e contraddittoria motivazione, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la tardivita' dell'istanza di autorizzazione all'uso del cognome paterno. Premesso che solo nel caso di riconoscimento di figli minori la relativa opzione e' delegata al giudice, mentre nel caso in cui il figlio sia maggiorenne e' richiesta un'apposita dichiarazione da rendere personalmente dinanzi allo ufficiale di stato civile, afferma che nella specie l'istanza della Du. e' stata proposta soltanto a seguito dell'ordine impartito dal Tribunale con la sentenza non definitiva, configurabile come una decisione non richiesta, che aveva interferito nel potere dispositivo spettante all'attrice. In quanto richiedente una procedura amministrativa da attivarsi a seguito del passaggio in giudicato degli atti di riconoscimento della filiazione naturale, in qualunque forma effettuati, la predetta disposizione non era d'altronde adottabile d'ufficio. 3.1. - Il motivo e' fondato. Non puo' infatti condividersi la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'ammissibilita' della domanda di attribuzione del cognome paterno, l'avvenuta proposizione della stessa soltanto a seguito della pronuncia della sentenza non definitiva che aveva accolto la domanda di accertamento della paternita'. L'articolo 262 c.c., comma 2, prospettando in termini di mera eventualita' l'assunzione del cognome paterno in caso di riconoscimento o accertamento della filiazione nei confronti del padre successivamente al riconoscimento da parte della madre, esclude la configurabilita' di tale vicenda come effetto automatico del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale di paternita', riconoscendo al figlio nato fuori dal matrimonio una facolta' discrezionale, cui corrisponde una situazione di soggezione del genitore. La scelta di adottare il cognome paterno come segno distintivo della propria persona presuppone d'altronde una valutazione di opportunita' che non puo' non essere rimessa all'interessato, il quale, indipendentemente dalla volonta' di ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione,

produttivo di effetti anche ad altri fini, puo' ritenere l'uso del predetto cognome non conveniente o addirittura pregiudizievole per la sua immagine e la sua vita di relazione, in virtu' dei rapporti intrattenuti con il genitore o della cattiva reputazione di cui quest'ultimo gode presso i terzi. Costituendo espressione di un diritto potestativo del figlio, come riconosciuto dalla stessa Corte distrettuale, la predetta scelta non puo' essere compiuta in via ufficiosa dal tribunale, ma presuppone un'univoca manifestazione di volonta' dell'interessato, che puo' assumere tanto la forma di una dichiarazione rivolta all'ufficiale di stato civile ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, articolo 33, commi 2 e 3, quanto, nel caso in cui l'accertamento della paternita' sia richiesto in via giudiziale, quella di un'apposita domanda. Nessun rilievo puo' assumere, in contrario, la disposizione dettata dall'articolo 262, u.c. che, in caso di minore eta' del figlio, demanda al giudice la decisione relativa all'assunzione del cognome del genitore, trattandosi di un potere la cui attribuzione trova la sua giustificazione nel difetto di capacita' del minore, al quale peraltro e' riconosciuto (nella piu' recente formulazione di tale disposizione, introdotta dal Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, articolo 27, comma 1) il diritto di essere ascoltato, qualora abbia compiuto dodici anni o anche se sia in eta' inferiore, a condizione in quest'ultimo caso che risulti capace di discernimento. Nella specie, non poteva pertanto ritenersi corretta la decisione adottata dal Tribunale, nella parte in cui, ravvisando nell'attribuzione del cognome paterno una pronuncia accessoria da rendere d'ufficio, aveva disposto la prosecuzione del giudizio, a seguito della dichiarazione di paternita' pronunciata con la sentenza non definitiva, al fine di consentire all'attrice di prendere posizione in ordine all'opzione prevista dall'articolo 262, comma 2, cit. L'autonomia della scelta in questione, rimessa all'attrice e non necessariamente connessa alla domanda di accertamento del rapporto di filiazione, escludeva infatti la possibilita' di procedere automaticamente alla predetta attribuzione, cosi' come quella di ritenere la relativa domanda implicita in quella avanzata con l'atto di citazione; diversamente, d'altronde, non vi sarebbe stato neppure bisogno di rivolgere all'attrice il predetto interpello, potendo il Tribunale disporre senz'altro l'assunzione del cognome paterno, anche in assenza di un'apposita domanda o della conferma della stessa da parte dell'avente diritto. La natura non ufficiosa di tale pronuncia avrebbe invece richiesto, come si e' detto, la proposizione di una specifica domanda, da formularsi nello atto di citazione o comunque entro il termine ultimo di cui all'articolo 183 c.p.c., comma 5, (nel testo, applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame, anteriore alle modificazioni introdotte dal Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, articolo 2, comma 3, lettera c-ter), convertito dalla L. 14 maggio 2005, n. 80), la cui inosservanza, traducendosi in una non consentita modificazione della pretesa originariamente avanzata, comportava la novita' della domanda, precludendone l'esame nel merito. 4. - La sentenza impugnata va pertanto cassata, nei limiti segnati dall'accoglimento del terzo motivo d'impugnazione, e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, la causa puo' essere decisa nel merito, ai sensi dell'articolo 384 c.p.c., comma 2, con la dichiarazione d'inammissibilita' della domanda di attribuzione del cognome paterno. 5. - La prevalente soccombenza del

ricorrente nei due gradi di merito ne giustifica, nonostante il parziale accoglimento dell'appello, la condanna al pagamento delle relative spese, che si liquidano come dal dispositivo. La peculiarita' della questione sollevata con il motivo di ricorso accolto e l'assenza di precedenti giurisprudenziali al riguardo inducono invece a dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi di ricorso, accoglie il terzo motivo, cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e, decidendo nel merito, dichiara inammissibile la domanda di attribuzione del cognome paterno proposta da Du. Lu. ; condanna Sc. Lu. al pagamento delle spese del giudizio di primo grado, che si liquidano in complessivi euro 6.000,00, ivi compresi euro 3.900,00 per onorario, euro 1.700,00 per diritti ed euro 400,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge, e di quelle del giudizio d'appello, che si liquidano in complessivi euro 4.000,00, ivi compresi euro 3.800,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge, dichiarando interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimita'. Ai sensi del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, articolo 52 dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza, siano omissi le generalita' e gli altri dati identificativi delle parti. Così' deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 7 luglio 2015. Depositato in Cancelleria il 2 ottobre 2015

--- Estremi documento ---

Archivio Cassazione Civile

Vai a: massima, sentenza, Foro italiano,

Voci: Filiazione [3090]

Giudicante: Cass., sez. I, 02-10-2015, n. 19734

Magistrati: Pres. Forte, Est. Mercolino, P. M. Sorrentino (parz. diff.)

Parti: S. (Avv. Cugini) c. D. (Avv. Ruo)

Giudizio precedente: Cassa A. Bologna, 17-12-2013

--- Note ---