



FILIAZIONE

Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturali (azione di)
in genere
Riconoscimento di prole naturale
in genere

PROVA

IN

GENERE

IN

MATERIA

CIVILE

Onere

della

prova

PUBBLICO MINISTERO IN MATERIA CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FORTE Fabrizio - Presidente -

Dott. DIDONE Antonio - Consigliere -

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - rel. Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. DE MARZO Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 15451/2014 proposto da:

C.R., CA.RO., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA VICENZA 17, presso l'avvocato GIUSEPPE DI DOMENICO, rappresentati e difesi dall'avvocato SAPORITO Mario, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

S.S., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FELICE GROSSI 62, presso l'avvocato ROBERTO NOCE, rappresentato e difeso dagli avvocati FRISENDA Salvatore, RITA PROCOPI, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

c.p.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1809/2013 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 27/12/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/03/2015 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con dichiarazione resa all'Ufficiale di stato civile del Comune di Petilia Policastro, il signor C.R. riconosceva, come proprio, il figlio F. avuto, fuori dal matrimonio, dalla signora Ca.Ro. (atto di nascita (OMISSIS), trascritto il (OMISSIS)).

2. Con successivo atto di citazione, il signor S.S., premesso di aver intrattenuto una relazione amorosa con la Ca., nel corso della quale sarebbe stato concepito un figlio, ha chiamato in giudizio i predetti C. e Ca., divenuti conviventi more uxorio, per sentire accertare la nullità, per difetto di veridicità, del riconoscimento del piccolo C., con condanna dei convenuti al risarcimento del danno (morale ed esistenziale) patito, in conseguenza della privazione delle facoltà di genitore del proprio figlio.

2.1. L'attore osservava di avere inutilmente cercato di restare in collegamento con la madre ed il bambino, chiedendo notizie presso il Consultorio familiare, l'ostetrica ed il Parroco cittadino.

2.2. Costituitisi in giudizio, il C. e la Ca. hanno contestato la fondatezza delle deduzioni avversarie e sostenuto che nessun rapporto intimo era intercorso con il S., essendosi la donna limitata ad intrattenere una relazione amicale.

2.3. Il GI della causa ha disposto la comunicazione degli atti al PM e ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore, in favore del quale faceva richiedere la nomina di un curatore speciale, per la sua rappresentanza in giudizio.

2.4. La curatrice del minore si costituiva in giudizio e chiedeva l'accertamento del rapporto di filiazione e la dichiarazione di paternità naturale relativa al minore, ai sensi dell'art. 269 c.c..

2.5. La causa è stata istruita con l'affidamento di un incarico di CTU di tipo genetico (esame del DNA), non svolto per la mancata comparizione avanti al CTU delle parti, e l'espletamento della prova orale.

2.6. All'esito, il Tribunale di Crotone ha dichiarato il difetto di veridicità del riconoscimento operato dal C. ed ha ordinato, anche per le annotazioni di competenza dell'Ufficiale di stato civile del Comune di Petilia Policastro, che il minore F. assumesse il cognome materno in luogo di quello dell'autore del falso riconoscimento, con il passaggio in giudicato della sentenza.

3. I soccombenti hanno proposto appello, deducendo, la nullità della prova testimoniale, in quanto assunta senza la presenza del PM, in violazione dell'art. 70 c.p.c., nonché l'insufficienza della prova in ordine alla asserita non veridicità del riconoscimento della paternità del sig. C., in rapporto al requisito (art. 263 c.c.) della assoluta impossibilità della filiazione in luogo del semplice dubbio.

3.1. Nel giudizio si sono costituiti sia il S. che la curatrice speciale del minore: il primo resistendo e la seconda rimettendosi al giudizio della Corte.

4. La Corte d'Appello (d'ora in avanti solo CA) di Catanzaro ha respinto il gravame e condannato gli appellanti al pagamento delle spese giudiziali.

4.1. La CA, premesso che risultava dagli atti l'avvenuta comunicazione al PM della pendenza del procedimento, ha concluso per l'inesistenza di una causa di nullità nell'assunzione delle prove orali e nell'espletamento della restante parte del giudizio.

4.2. Inoltre, la Corte ha respinto anche il motivo di doglianza secondo cui sarebbe stato inconferente addurre gli elementi di prova poi acquisiti al giudizio atteso che l'impugnazione per difetto di veridicità del fatto del concepimento esige non il semplice dubbio ma la dimostrazione dell'assoluta impossibilità che il soggetto, il quale abbia effettuato il riconoscimento, sia il padre del minore riconosciuto come figlio.

4.3. Infatti, secondo la CA i testi escussi avrebbero confermato sia l'esistenza della relazione affettiva tra il S. e la Ca., nel periodo in cui si colloca il concepimento del minore, sia il fatto che i giovani avessero dormito nella stessa stanza nel corso di un ritiro spirituale e sia che la futura madre aveva reso partecipe della sua gravidanza, in conseguenza del suo rapporto con il S., la comunità frequentata. Inoltre, i convenuti si sarebbero ingiustificatamente rifiutati di sottoporsi all'esame del DNA, disposto dal giudice di primo grado. Elementi tutti che porterebbero ad escludere, oltre ogni ragionevole dubbio, che il padre del minore sia colui che l'ha riconosciuto come proprio figlio.

5. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione i signori C. e Ca., con ricorso forte di tre mezzi di impugnazione.

6. Il S. resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1.1. Con il primo motivo di ricorso (nullità della prova, per omessa partecipazione del PM: violazione dell'art. 3 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 70 c.p.c.) i ricorrenti, in relazione all'avvenuta assunzione di una prova testimoniale senza la presenza del PM, censurano la decisione nella parte in cui ha richiamato, a confutazione della propria eccezione, il principio della sufficienza della comunicazione al PM della pendenza del procedimento, senza affermare la necessità della presenza all'atto del rappresentante dell'Ufficio requirente.

Sostengono i ricorrenti che sarebbe necessario assicurare la partecipazione effettiva del PM all'attività istruttoria, non dare il semplice avviso della pendenza del procedimento.

1.2. Con il secondo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 263 c.c., art. 118 c.p.c. e art. 116 c.p.c., comma 2: il mancato raggiungimento probatorio circa l'assoluta impossibilità che C. sia il padre del minore riconosciuto come figlio) i ricorrenti denunciano l'errore commesso dal giudice distrettuale il quale non avrebbe regolato il caso secondo il principio dell'assoluta impossibilità della paternità da parte del recogniscente (come nel caso dell'impotenza generando o in quello dell'impossibilità di avere rapporti con la madre) ma secondo il principio, non corretto, del dubbio o dell'incertezza, ovvero della mera possibilità, che il genitore possa essere una persona diversa da colui che ha effettuato il riconoscimento.

Infatti, dall'esame del materiale probatorio, in genere, e testimoniale in specie, risulterebbe il chiaro contrasto tra le deposizioni dei testi T., Sc., P. e M., da un lato, e quelle del teste Ma., dall'altro, che avrebbe dovuto essere risolto contrariamente a quanto avvenuto - a sfavore delle dichiarazioni di quest'ultimo, teste palesemente falso.

La Corte avrebbe potuto attribuire rilevanza al rifiuto di sottoporsi alla prova del DNA solo in caso di certezza circa la sussistenza di rapporti sessuali tra la madre e un uomo diverso da quello che ha riconosciuto il neonato ovvero dalla mancanza di qualsivoglia rapporto tra la madre ed il recogniscente.

1.3. Con il terzo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 177 e 324 c.p.c. e art. 24 Cost.: mancata ammissione dei mezzi di prova dedotti e omessa declaratoria di nullità dell'ordinanza di primo grado, reiettiva dei mezzi di prova richiesti) i ricorrenti denunciano l'errore commesso dal giudice distrettuale il quale non avrebbe dichiarato la nullità dell'ordinanza del Tribunale, in data 18.9.2009, con la quale erano state respinte alcune richieste istruttorie (prove testimoniali in ordine alle circostanze indicate nel ricorso), assumendo che le stesse non sarebbero state reiterate in sede di precisazione delle conclusioni.

2. Il primo motivo di ricorso è infondato.

2.1. Infatti, con granitica e regolare enunciazione di principi, afferenti le più varie attività processuali, questa Corte ha sempre stabilito il principio (che qui occorre ribadire) secondo cui, al fine dell'osservanza delle norme che prevedono l'intervento obbligatorio del P.M. nei procedimenti come questo afferenti allo stato delle persone, non è necessaria la presenza di un rappresentante di tale ufficio nelle udienze, né la formulazione di conclusioni, essendo sufficiente che il P.M., mediante l'invio degli atti, sia informato del giudizio e quindi posto in condizione di sviluppare l'attività ritenuta opportuna.

Ci², in linea generale, esclude la nullità di qualsivoglia attività istruttoria compiuta dal giudice per il solo fatto dell'assenza del P.M. all'udienza ad essa riservata, ivi compresa quella per l'esame dei testimoni o di conferimento dell'incarico peritale (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 25722 del 2008, in materia di procedimento per querela di falso), quando allo stesso sia stata data informazione della pendenza del giudizio prima del suo compimento.

3. Il secondo motivo introduce un tema di rilevante attualità, anche nel dibattito giuridico, che può condensarsi nella questione se l'azione di impugnazione del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, per difetto di veridicità (art. 263 c.c.), debba essere accolta solo quando l'attore provi che l'autore del riconoscimento, all'epoca del concepimento, era affetto da impotenza generandi o non aveva la possibilità di avere rapporti con la madre, ovvero anche quando fornisca la prova di essere il vero genitore, così provando nello stesso tempo sia la propria legittimazione che la fondatezza della domanda.

3.1. Se, in prevalenza, questa Corte ha risposto nel primo senso (cfr.: Sez. 1, Sentenza n. 4462 del 2003; Sez. 1, Sentenza n. 17095 del 2013), affermando che l'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento di un figlio naturale postula, a norma dell'art. 263 c.c., la dimostrazione della assoluta impossibilità che il soggetto che abbia inizialmente compiuto il riconoscimento sia, in realtà, il padre biologico del soggetto riconosciuto come figlio; pur vero che in almeno un'altra occasione il principio è stato dilatato fino a comprendere il caso che l'istante fornisca la prova di essere il vero genitore, così provando nello stesso tempo sia la propria legittimazione che la fondatezza della domanda (Sez. 1, Sentenza n. 12085 del 1995).

3.2. Osserva il Collegio che debba ribadirsi proprio tale seconda e più ampia linea interpretativa dell'art. 263 c.c., alla luce del principio del favor veritatis e della verificata segnalazione, ad opera della dottrina, di due fenomeni: a) da un lato, l'incremento dei c.d. riconoscimenti di compiacenza; b) da un altro, il potenziamento della prova c.d. scientifica.

3.2.1. Con riferimento al primo fenomeno, ci si riferisce a tutti i casi in cui il riconoscimento avviene per finalità diverse da quelle stabilite dalla legge (il menzionato favor veritatis), allo scopo di favorire un certo assetto dello status filiationis e/o per celare una vera e propria forma di adozione, attuata attraverso l'abuso del diritto.

3.2.2. Con il secondo, s'intende segnalare che, contrariamente a quanto segnalato da autorevole, ma anche risalente, dottrina, la prova scientifica, per quanto in termini di probabilità, ha raggiunto un potenziale di avvicinamento alla verità nel compimento dei propri accertamenti tale da farla definire quasi come fonte di certezza.

A tal proposito, questa stessa sezione (Sentenza n. 14462 del 2008), ha condivisibilmente affermato il principio secondo cui, in tema di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, l'efficacia delle indagini ematologiche ed immunogenetiche sul DNA non può essere esclusa per la ragione che esse sono suscettibili di utilizzazione solo per compiere valutazioni meramente probabilistiche, in quanto tutte le asserzioni delle scienze fisiche e naturalistiche hanno natura probabilistica (anche quelle solitamente espresse in termini di "leggi") e tutte le misurazioni (anche quelle condotte con gli strumenti più sofisticati) sono ineluttabilmente soggette ad errore, sia per ragioni intrinseche (cosiddetto errore statistico), che per ragioni legate al soggetto che esegue o legge le misurazioni (cosiddetto errore sistematico), spettando al giudice di merito, nell'esercizio del suo potere discrezionale, la valutazione dell'opportunità di disporre indagini suppletive o integrative di quelle già espletate, di sentire a chiarimenti il consulente tecnico di ufficio ovvero di disporre la rinnovazione delle indagini, ed il mancato esercizio di tale potere, così come il suo esercizio, non è censurabile in sede di legittimità (e, con sintesi, ancor più recisa, Cass. Sez. 1, Sentenza n.

15568 del 2011: Nel giudizio diretto ad ottenere una sentenza dichiarativa della paternità naturale, le indagini ematologiche e genetiche sul DNA possono fornire elementi di valutazione non solo per escludere, ma anche per affermare il rapporto biologico di paternità).

3.2.2.1. Ovviamente quanto le parti controinteressate non diano la loro disponibilità all'esecuzione di tali accertamenti, si pongono problemi di valutazione di siffatti comportamenti, anche in termini di fatti presuntivi.

3.3. Non deve destare meraviglia, pertanto, che questa stessa sezione (Sez. 1, Sentenza n. 3976 del 2002) abbia affermato il principio, cui va data in questa sede continuità ma con ulteriori precisazioni, secondo cui l'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento del figlio naturale postula la dimostrazione della diversità di paternità rispetto a quella dichiarata, e la relativa prova può legittimamente articolarsi con ogni mezzo, anche presuntivo.

3.3.1. Appare indispensabile, per², fornire chiarimenti utili ad una migliore messa a punto dell'enunciato principio.

3.3.2. Anzitutto, che il fondamento della disposizione codicistica "costituito dal favor veritatis, come emerge da diverse pronunce della Corte costituzionale, fra le quali:

a) la sent. n. 625 del 1987, secondo cui non "fondata la questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 29 e 30 Cost. - dell'art. 263 c.c., comma 2, nella parte in cui ammette l'impugnativa del riconoscimento, senza limiti di tempo anche dopo l'avvenuta legittimazione, da parte di chiunque vi abbia interesse;

b) la sent. n. 158 del 1991, a tenore della quale, in caso di impugnazione, per difetto di veridicità, del riconoscimento del figlio naturale da parte dell'autore, non può farsi valere, come causa di contrasto della prevista imprescrittibilità dell'azione con l'art. 2 Cost., lo scioglimento dai vincoli assunti dal pseudo- genitore verso il preteso figlio (ex art. 261 del codice civile);

c) l'ord. n. 7 del 2012, per la quale "inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., nella parte in cui non sottopone ad un termine annuale di decadenza il diritto del genitore di esperire l'azione di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità, dato che il potere di stabilire la natura, la durata e la modulazione del termine per la proposizione dell'impugnazione spetta al legislatore, al quale solo "è consentito di operare, anche in ragione dell'evolversi della coscienza collettiva, il necessario bilanciamento del rapporto tra tutela della appartenenza familiare e tutela della identità individuale, che nella presente realtà sociale "è orientato verso la tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale.

3.3.3. In secondo luogo, che nell'attuale contesto socioculturale caratterizzato da ampie possibilità di accertamento del patrimonio bio-genetico dell'individuo, pensare di "segregare" l'atto negoziale di accertamento della paternità, escludendo il controinteressato dal fornire la prova del suo difetto di veridicità significa, ignorando il livello attuale delle cognizioni scientifiche e delle potenzialità di indagine, consentire ogni forma di abuso del diritto e, quindi, di adozione mascherata e fraudolenta del minore, non tollerabile in una società civile e trasparente.

3.4. Tanto precisato in ordine alla portata del principio base, si viene ad esaminare l'ultima parte del secondo motivo di impugnazione:

quella secondo cui l'accertamento di falsità del riconoscimento sarebbe stato il risultato di una cattiva ponderazione del risultanze istruttorie.

3.4.1. Tale cattiva ponderazione risulterebbe sia dalla mancata armonizzazione delle dichiarazioni testimoniali raccolte sia della impossibilità di considerare come un elemento presuntivo il sostanziale rifiuto, più o meno mascherato (essendo mancato, ben tre volte, l'appuntamento presso il laboratorio ed una, addirittura, presso la stessa abitazione del bambino), di far sottoporre il minore al prelievo per la prova immunoematologica.

3.4.1.1. Tale ipotesi deve essere esclusa del tutto, in quanto quell'accertamento non si può considerare come (artificialmente) limitato da pregressi accertamenti in ordine alla natura dei rapporti intercorsi tra la madre e i "padri" in conflitto, per la necessità di interpretare l'oggetto del giudizio alla luce del principio di verità.

3.4.1.2. Ma anche la prima ipotesi deve essere respinta, in quanto non è questa la sede per una diversa valutazione del materiale acquisito nel corso della fase di merito. Infatti (Cass., Sez. L, Sentenza n. 13054 del 2014), in tema di procedimento civile, sono riservate al giudice del merito l'interpretazione e la valutazione del materiale probatorio, nonché la scelta delle prove ritenute idonee alla formazione del proprio convincimento, con la conseguenza che è insindacabile, in sede di legittimità, il "peso probatorio" di alcune testimonianze rispetto ad altre. Anche se tale giudizio complessivo, non può essere (come ha fatto il giudice di appello) definito come produttivo di un convincimento al di là di ogni ragionevole dubbio.

3.4.1.3. Infatti, pur non essendo applicabile all'accertamento dello stato di abbandono il principio penalistico dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio" (che impone, ai sensi nell'art. 533 c.p.p., comma 1, come sostituito dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 5, di pronunciare condanna penale a condizione che il dato probatorio acquisito lasci fuori soltanto eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili "in rerum natura" ma la cui effettiva realizzazione risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana), risultando esso afferente al sistema processualistico penale, il giudice civile, nella materia de qua, deve comunque accertare rigorosamente le ragioni che facciano escludere - come nella specie - la veridicità del riconoscimento di filiazione, trattandosi di accertamento relativo ad una fattualità particolarmente qualificata, definita come produttiva di rilevanti effetti sullo status di una persona (il bambino), del tutto estranea ai comportamenti dei genitori "pretendenti", e generativa di diritti personalissimi aventi grado poziore.

4. Il terzo motivo è del tutto inammissibile, in base al principio di diritto (Sez. 3, Sentenza n. 5706 del 1997) secondo cui la parte che non abbia rinnovato in sede di precisazione delle conclusioni la richiesta di ammettere testimoni di riferimento a norma dell'art. 257 c.p.c., non può addebitare al giudice di merito il mancato uso di tale potere, censurandone in sede di legittimità la decisione per vizio motivazionale.

5. In conclusione, il ricorso è complessivamente infondato e va, pertanto, respinto, con la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali che liquida, in favore del resistente, nella misura di Euro 4.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese forfettarie e accessori di legge.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, d'atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte di Cassazione, dai magistrati sopra indicati, il 5 marzo 2015.

Depositato in Cancelleria il 26 marzo 2015