

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso**Famiglia- Filiazione- Disconoscimento paternità****Cassazione Civile, n. 04791 del 24.02.2020, Sez. 1****Famiglia- Filiazione- Disconoscimento paternità****MASSIMA**

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di prova della filiazione, il giudice debba effettuare il bilanciamento dell'interesse alla verità della procreazione tenendo conto di almeno tre elementi:

- la durata del rapporto che si è instaurato tra il minore ed il genitore contestato;
- le modalità del concepimento e della gestazione;
- la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico con il genitore contestato e che, essendo diverso da quello derivante dal riconoscimento (come l'adozione in casi particolari)" garantisca al minore un'adeguata tutela.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI	Giacinto	- Presidente	-
Dott. IOFRIDA	Giulia	- rel. Consigliere	-
Dott. CAIAZZO	Rosario	- Consigliere	-
Dott. SCALIA	Laura	- Consigliere	-
Dott. FIDANZIA	Andrea	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 27606/2018 proposto da:

N.S., elettivamente domiciliato in Roma, Via Caio Mario n. 27, presso lo studio dell'avvocato Cuffaro Vincenzo, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Schilirò Antonio, Srubek Tomassy Carlo, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

N.L., elettivamente domiciliato in Roma, Via Antonio Gramsci n. 7, presso lo studio dell'avvocato Cattel Alessandra, rappresentato e difeso dall'avvocato Cesaro Grazia Ofelia, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

M.C.M.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2846/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, pubblicata il 08/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/12/2019 dal cons. Dott. IOFRIDA GIULIA.

FATTO

La Corte d'appello di Milano, con sentenza n. 2846/2018, depositata in data 8/6/2018, - in controversia concernente l'impugnazione, proposta ex art. 263 c.c. da N.S., per difetto di veridicità, del riconoscimento di paternità effettuato dal medesimo nei confronti di N.L., nato a (OMISSIS) da M.M.C., - ha riformato la decisione di primo grado, che aveva accolto il ricorso, sulla base di indagini genetiche effettuate

dal padre naturale, in difetto di contestazione specifica della madre e stante il rifiuto di quest'ultima e del figlio di sottoporsi a perizia medico-legale.

In particolare, i giudici d'appello hanno sostenuto che la domanda di N.S. non poteva essere accolta sia in mancanza di prova certa in ordine alla non paternità dedotta sia perchè contraria all'interesse preminente del figlio N.L.

(divenuto maggiorenne in pendenza del giudizio), sulla base dei principi affermati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 272/2017, avendo quest'ultimo ribadito, nella sua audizione, la volontà di mantenere la propria identità di figlio di N.S., unica figura paterna da lui conosciuta e che lo ha cresciuto, pur senza convivenza con la

madre M., sia a livello emotivo, sia a livello educativo, ed i diritti a tale status conseguenti.

Avverso la suddetta pronuncia, N.S. propone ricorso per cassazione, notificato il 28/09/2018, affidato a due motivi, nei confronti di N.L. (che resiste con controricorso) e di M.M.C. (che non svolge attività difensiva).

Il ricorrente ha depositato memoria.

DIRITTO

1. Il ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 4, dell'art. 263 c.c., artt. 113,115,116 e 118 c.p.c., in relazione alla statuizione in ordine al mancato raggiungimento della prova circa la non veridicità della paternità naturale di N.S., correttamente desunta in primo grado sia dal difetto di contestazione da parte della madre naturale M. della mancata convivenza con il N.S. e della non reale paternità naturale di quest'ultimo, sia, ex art. 116 c.p.c., dal rifiuto ingiustificato di madre e figlio di sottoporsi a consulenza tecnica; con il secondo motivo, gi denuncia poi, sempre ex art. 360 c.p.c., n. 4, la violazione e falsa applicazione dell'art. 263 c.c., per avere la Corte di merito ritenuto apoditticamente preminente l'interesse del figlio come ostacolo all'accoglimento della domanda dell'attuale ricorrente (senza ad es. considerare il rifiuto manifestato dal figlio di mantenere il cognome N.).

2. Le censure, da esaminarsi congiuntamente, in quanto connesse, sono infondate.

L'impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità mira a sanare un contrasto tra la realtà documentata nell'atto e la realtà del rapporto di filiazione.

L'azione di stato, ex art. 263 c.c., postula, secondo indirizzo tradizionale di questa Corte (Cass. 4462/2003; Cass. 17095/2013; Cass. 17970/2015), " 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".

Il rigoroso principio è stato di recente (Cass. 30122/2017; Cass. 18140/2018) rimeditato, essendosi precisato che "stante la nuova disciplina introdotta dalle riforme del 2012 e 2013 in materia di filiazione - non essendo più attuali le ragioni che le avevano dato origine, sostanzialmente fondate sul disvalore di un concepimento al di fuori del matrimonio, e dunque sulla ritenuta natura confessoria del riconoscimento della susseguente nascita,

assunta, appunto, come una "colpa" di chi lo aveva effettuato - la prova della "assoluta impossibilità di concepimento" non è diversa rispetto a quella che è necessario fornire per le altre azioni di stato, richiedendo il diritto vigente che sia il "favor veritatis" ad orientare le valutazioni da compiere in tutti i casi di accertamento o disconoscimento della filiazione". Tuttavia, rimane ferma la necessità, senza prevalenza del "favor veritatis" sul "favor minoris", di "un bilanciamento fra il diritto all'identità personale legato all'affermazione della verità biologica anche in considerazione delle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dell'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini - e l'interesse alla certezza degli "status" ed alla stabilità dei rapporti familiari, nell'ambito di una sempre maggiore considerazione del diritto all'identità personale, non necessariamente correlato alla verità biologica ma ai legami affettivi e personali sviluppatisi all'interno di una famiglia", occorrendo un accertamento in concreto dell'interesse superiore del minore nelle vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all'esigenza di un suo sviluppo armonico dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale (Cass. 26767/2016; Cass., 8617/2017, in motivazione).

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 272/2017, ha peraltro affermato, in relazione alla ritenuta non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., sollevata in riferimento agli art. 2,3,30,31 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso, che "il giudice chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione del riconoscimento del figlio

naturale concepito tramite maternità surrogata è sempre tenuto ad effettuare una valutazione comparativa tra interesse alla verità e interesse del minore", dovendosi escludere che l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento (nella specie, successivamente alla trascrizione in Italia del certificato di nascita, regolarmente formato all'estero, di un bambino, riconosciuto come figlio naturale di una coppia di cittadini italiani che aveva fatto ricorso, all'estero, alla surroga di maternità, era stato instaurato un procedimento civile, tra il curatore speciale del minore e la madre committente, di impugnazione del riconoscimento materno per difetto di verità; il Tribunale aveva accolto la domanda, sulla base del favor veritatis, ritenuto unico presupposto dell'azione ex art. 263 c.c.; la Corte d'appello, invece, aveva dubitato della legittimità costituzionale di tale norma, in quanto non contemplante l'interesse del figlio, che talvolta si esprime in senso contrario alla perdita del proprio stato, pur non veritiero). La Consulta, nella sentenza interpretativa di rigetto, ha precisato che l'equazione "verità naturale:interesse del minore" non è più predicabile in termini assoluti nell'attuale contesto giuridico, dovendosi bilanciare la verità della procreazione con l'interesse concreto del minore alla conservazione dello status di figlio, ed ha indicato, tra gli elementi di cui il giudice deve tener conto nel suddetto bilanciamento, la durata del rapporto instauratosi tra il minore e il genitore contestato, le modalità del concepimento e della gestazione, "la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela".

Sul versante istruttorio, la prova in materia di impugnazione del riconoscimento non deve esser diversa rispetto all'istituto affine, anch'esso volto alla rimozione dello status filiationis, del disconoscimento della paternità. Non vi sono limitazioni probatorie ed è ammissibile il ricorso anche a presunzioni semplici (Cass. 1507/1978; Cass. 3976/2002). In materia di accertamenti relativi alla paternità e alla maternità, la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 3563 del 2006; n. 14462 del 2008; n. 23290 del 2015; n. 18626 del 2017) ha poi affermato che la

consulenza tecnica immunoematologica costituisce lo strumento più idoneo, avente margini di sicurezza elevatissimi, per l'acquisizione della conoscenza del rapporto di filiazione naturale e che, data la particolare valenza di tale accertamento, il rifiuto di sottoporvisi integra una scelta non coercibile ma suscettibile di esser valutata, ai sensi dell'art. 116 c.p.c. in modo tendenzialmente coerente con il grado di efficacia probatoria dell'esame, sempre che, tuttavia, il rifiuto stesso risulti aprioristico ed ingiustificato.

Ora, nei due motivi, rubricati come vizi procedurali, ex art. 360 c.p.c., n. 4, per violazione sua dell'art. 263 c.p.c. sia dei principi in materia di valutazione delle risultanze processuali (artt. 113,115,116 e 118 c.p.c.), il ricorrente censura le due affermazioni che sorreggono la decisione impugnata, di rigetto dell'impugnazione del riconoscimento di paternità proposta dall'autore del riconoscimento, vale a dire: a) il difetto di prova della non paternità dedotta, il cui onere ricadeva sull'attore, avendo, al contrario, il medesimo offerto una prova rappresentata da un'indagine genetica che escludeva la paternità, a fronte di altri elementi indiziari, desumibili dal rifiuto opposto dalla madre naturale, anche per il figlio, minore all'epoca, figlio L. (avendo la stessa negato il proprio consenso al prelievo di un campione biologico per il figlio, malgrado, in primo grado, il curatore speciale dell'allora minore avesse dichiarato di convenire sulla necessità della consulenza tecnica d'ufficio), rifiuto confermato dallo stesso figlio, in sede di audizione allorchè aveva sedici anni, di sottoporsi ad esame ematogenetico, nell'ambito della consulenza tecnica d'ufficio disposta in primo grado, e dal fatto che la M. non aveva mai contestato la circostanza, dedotta dal N., circa la mancata convivenza tra i due e circa la non effettiva paternità naturale, il che rendeva superfluo provarli; b) la contrarietà, affermata, all'interesse del figlio della dichiarazione di non paternità, nel senso voluto dall'attore N..

Ma il ragionamento espresso dalla Corte d'appello risulta conforme ai principi di diritto anche da ultimo condivisi da questa Corte e dalla Corte Costituzionale, con riguardo in particolare alla ratio decidendi improntata al necessario bilanciamento tra accertamento della realtà della procreazione ed interesse concreto del minore, e quindi la sentenza impugnata merita conferma.

Invero, quanto alla non contestazione dei fatti costitutivi dell'azione da parte della madre naturale, come obiettato dal controricorrente, in realtà vertendosi in ambito di diritti indisponibili, il principio di non contestazione, vertente sui fatti costitutivi dell'azione (nella specie la non paternità dell'autore del riconoscimento, attore nel giudizio di impugnazione per difetto di veridicità) non opera nel senso voluto dal ricorrente. Questa Corte (Cass. 8087/1998; Cass. 4462/2003) ha infatti chiarito che, in materia di diritti indisponibili, "non è ammesso alcun tipo di negoziazione o di rinuncia", con conseguente inammissibilità, nel giudizio di disconoscimento della paternità, dell'interrogatorio formale della moglie, diretto a dimostrare unicamente l'insussistenza del rapporto di paternità biologica, per la impossibilità di attribuire valore confessorio alle eventuali dichiarazioni della moglie stessa, impossibilità, sancita in via generale dall'art. 2733 c.c., comma 2, il quale esclude che la confessione giudiziale faccia prova contro colui che l'ha resa se verta su fatti relativi a diritti non disponibili. Sempre questa Corte (Cass. 21075/2016), in generale, ha precisato che l'onere di contestazione in ordine ai fatti costitutivi del diritto si coordina con l'allegazione dei medesimi e, considerato che l'identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni o non contestazioni, ne consegue che l'onere di contribuire alla fissazione del "thema decidendum" opera identicamente rispetto all'una o all'altra delle parti in causa, sicchè, a fronte di una generica deduzione da parte del ricorrente, la difesa della parte resistente non può che essere altrettanto generica, e pertanto idonea a far permanere gli oneri probatori gravanti sulla controparte (cfr. anche Cass. 21847/2014: "in ordine al principio di non contestazione, il sistema di preclusioni del processo civile tuttora vigente e di avanzamento nell'accertamento giudiziale dei fatti mediante il contraddittorio delle parti, se comporta per queste ultime l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa, evidenziando con chiarezza gli elementi in contestazione, suppone che la parte che ha l'onere di allegare e provare i fatti anzitutto

specifici le relative circostanze in modo dettagliato ed analitico, così che l'altra abbia il dovere di prendere posizione verso tali allegazioni puntuali e di contestarle ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a ciascuna di esse").

Ne consegue che correttamente è stato escluso ogni rilievo alla difesa svolta dalla madre interveniente, a fronte di un difetto di allegazione e prova della non paternità da parte dell'attore.

Quanto poi alla valenza probatoria degli esami emato-genetici fatti eseguire dall'attore N., la stessa era stata contestata dalle altre parti del giudizio e, stante la mai chiarita provenienza dei campioni biologici utilizzati, la Corte d'appello ha ritenuto tale elemento privo di significato probatorio. Quanto al vaglio del rifiuto del convenuto figlio (e della madre naturale) di sottoporsi ai necessari prelievi, lo stesso è stato ritenuto dalla Corte non ingiustificato, in quanto, con riferimento al rifiuto opposto dal figlio, anche allorchè era divenuto maggiorenne (in appello), correlato all'intenzione di resistere ad un'azione ritenuta per lui fonte di particolare sofferenza.

In relazione poi al necessario, alla luce anche dell'interpretazione dell'art. 263 c.c. data dalla Corte Costituzionale nella pronuncia 2017, bilanciamento tra il favor veritatis e l'interesse del figlio, la Corte d'appello ha ritenuto che, a fronte di una verità biologica non provata in giudizio e meramente allegata in forma dubitativa dall'attore, fosse preminente l'interesse chiaramente manifestato dal figlio, capace di discernimento, essendo quindicenne al momento dell'instaurazione della lite, al mantenimento della propria identità (avendo peraltro concluso il Curatore del minore anche per il mantenimento del cognome paterno), con il riferimento genitoriale paterno sino ad allora conosciuto, rappresentando il N.S., anche a causa della lunga durata del legame affettivo, l'unica figura paterna conosciuta, che, pur senza convivenza con la madre naturale, lo ha cresciuto sia a livello emotivo, sia a livello educativo.

3. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

La Corte respinge il ricorso; condanna il ricorrente, al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità in favore del controricorrente, liquidate in complessivi Euro 6.000,00, a titolo di compensi, oltre Euro 200,00 per

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

esborsi, nonché al rimborso forfetario spese generali nella misura del 15% ed agli accessori di legge.

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

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.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 24 febbraio 2020