ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

Impugnazione riconoscimento del figlio per difetto di veridicità

R.G.N. 19682/04

Cron. 7924

Rep.

Ud. 7.3.2005

-7924/05

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Presidente -

Dott. Mario ADAMO - Consigliere -

Dott. Massimo BONOMO - Consigliere Rel. -

Dott. Paolo GIULIANI - Consigliere -

Dott. Maria Cristina GIANCOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

MASSIMO BOGANI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEGLI SCIPIONI 157, presso lo STUDIO DELL'AVV. ENRICO DE CRESCENZO, rappresentato e difeso DALL'AVV. GRAZIA CESARO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

ALFRIHAT IHSSAN, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE PARIOLI 47, presso lo STUDIO DELL'AVV. PIO CORTI, che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

929

2005

e

ANNA ALMA,

- *intimata* -

e

GIULIA (*) BOGANI, in persona del curatore speciale avv. Francesco Damiani (*) e Letizia —

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 1186/04 della Corte d'Appello di MILANO, depositata il 30/04/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 7/03/2005 dal Consigliere Dott. Massimo BONOMO;

udito l'avv. Cesaro per il ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'avv. Corti per il controricorrente che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo Maccarone che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Varese con sentenza depositata il 24 gennaio 2002, a seguito di impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento delle minori Letizia Bogani e Giulia Bogani effettuato da Massimo Bogani - impugnazione proposta da Alfrihat Ihssan nei confronti

di Massimo Bogani e dal curatore speciale delle minori, con intervento volontario di Anna Alma, madre delle stesse minori - dichiarava che il riconoscimento delle minori effettuato da Massimo Bogani difettava di veridicità; dichiarava inoltre la propria incompetenza a decidere sulla domanda di accertamento e dichiarazione di paternità delle minori in capo a Alfrihat Ihssan, respingeva la domanda volta a mantenere alle minori il cognome Bogani; condannava il Bogani e l'intervenuta Alma a rifondere all'attore le spese processuali ponendo definitivamente a loro carico quelle di c.t.u.; ordinava all'Ufficiale dello Stato civile di eseguire le annotazioni di legge.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 25 marzo - 30 aprile 2004, respingeva l'appello proposto da Massimo Bogani ed Anna Alma che condannava, accogliendo l'appello incidentale del curatore delle minori, a rifondere a quest'ultimo le spese del primo grado di giudizio; condannava inoltre il Bogani e la Alma, in solido, alla rifusione in favore di Alfrihat Ihssan e del curatore delle minori delle spese del giudizio di appello. Osservava la Corte territoriale, tra l'altro:

a) che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263, comma 3, c.c. era manifestamente infondata;

b) che, nel merito, correttamente il Tribunale aveva ritenuto, sulla base dei risultati della c.t.u. ematologia, che Massimo Bogani non era il padre naturale delle minori e che era superflua qualsiasi ulteriore attività istruttoria.

Avverso la sentenza della Corte d'appello Massimo Bogani ha proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi, illustrati con memoria.

Ihssan Alfrihat ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo mezzo d'impugnazione il ricorrente eccepisce l'incostituzionalità dell'art. 263, commi 2 e 3, c.c., in relazione agli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost., nella parte in cui la norma del codice prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità anche dopo la legittimazione del figlio minore può essere proposta da chiunque vi abbia interesse, nonché nella parte in cui prevede che l'azione di cui all'art. 263 è imprescrittibile.

Le norme costituzionali di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost. imporrebbero la preminenza degli interessi della famiglia fondata sul matrimonio rispetto ad altri e diversi nuclei familiari.

Ai figli legittimati non vengono attribuiti diritti e doveri identici a quelli propri dei figli legittimi,

come avviene per i figli naturali, ma il vero e proprio status di figlio legittimo, sicché la scelta della prevalenza del *favor veritatis* rispetto al *favor legitimitatis* non potrebbe che competere agli stessi membri della famiglia, ugualmente fondata sul matrimonio, non diversamente dalla previsione di cui all'art. 244 c.c.. Se così non fosse ne deriverebbe una disparità assolutamente ingiustificata, rispetto agli artt. 3 e 29 Cost, tra nuclei familiari ugualmente fondati sul matrimonio.

Secondo il ricorrente, l'art. 263 c.c. prevede per i figli legittimati una disciplina completamente diversa - e manifestamente priva di ragionevolezza - da quella prevista per i figli legittimi in ipotesi identiche.

Inoltre, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 625 del 1987 aveva erroneamente ritenuto che le norme di cui agli artt. 263, comma 2, e 253 disciplinassero oggetti non omogenei, rispetto ad un sentire che all'epoca ancora privilegiava esclusivamente la famiglia di origine fondata sul matrimonio.

2. Le dedotte questioni di costituzionalità, che sono già state portate all'esame della Corte Costituzionale, appaiono manifestamente infondate.

In ordine alla proponibilità dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità da parte di chiunque vi abbia interesse, la Corte Costituzionale con sentenza 30 dicembre 1987 n. 625 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263, secondo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 29 e 30 della Costituzione. E' stato osservato, in particolare, in relazione all'art. 29 Cost.: a) che l'art. 263 è ispirato al favor per l'accertamento della verità biologica del rapporto di filiazione e che, se può essere provata la falsità del riconoscimento proprio o altrui, non può ovviamente essere più oltre garantita la stabilità di una finzione, quale si riduce nella specie la filiazione legittimata; b) che il minore è parimenti privato della famiglia legittima quando sia il genitore ad impugnare la veridicità del suo proprio riconoscimento o quando sia egli stesso, il minore riconosciuto, a promuovere l'impugnativa; c) che ciascuno dei tre legittimati ad impugnare per difetto di veridicità il riconoscimento -l'autore medesimo del riconoscimento, il riconosciuto e il terzo - determina lo stesso effetto dell'uscita del minore dalla famiglia ove egli si trova in forza del riconoscimento e susseguente legittimazione; d) che non si può dunque far risalire l'effetto,

che si presume violare valori costituzionali, solo all'impugnativa del terzo; e) che l'art. 29 della Costituzione non può avere forza per sostenere un vincolo familiare che non sia contemporaneamente naturale e legale.

Quanto al secondo parametro, l'art. 30, terzo comma, della Costituzione, che garantisce tutela ai figli nati fuori del matrimonio, anch'esso, secondo la citata sentenza della Corte Costituzionale, non ha forza di conservare ai riconosciuti e legittimati la intangibilità dello status acquisito, se questo venga privato del fondamento della verità della filiazione. Il giudice delle leggi ha anche richiamato una sua precedente decisione (sent. n. 134/1985), nella quale era stato osservato che la evoluzione della coscienza collettiva, che il legislatore del 1975, nel riformare il diritto familiare, aveva inteso interpretare, accordava preminenza al fatto della procreazione sulla qualificazione giuridica della filiazione: questa preminenza non costituiva sopraffazione, né tanto meno negazione del valore legittimità, posto che di legittimità in senso sostanziale metagiuridico si può parlare solo quando l'apparenza del rapporto di filiazione corrisponde alla realtà della procreazione.

Pure manifestamente infondata è la questione che prospetta un'ingiustificata disparità di trattamento, valutabile sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost., nella diversa regolamentazione del disconoscimento della paternità del figlio legittimo (art. 244 c.c.) rispetto all'impugnazione, per difetto di veridicità, del riconoscimento del figlio legittimato (art. 263 c.c.,), atteso che tali posizioni giuridiche (di figlio legittimo o legittimato), pur se fanno sorgere gli stessi diritti, traggono origine però da situazioni diverse, e cioè, nel primo caso, dalla presunzione di paternità del marito (art. 231 c.c.) e, nel secondo, da una dichiarazione del soggetto che ha effettuato il riconoscimento, i cui effetti sono legati alla sua corrispondenza al vero.

Si spiega quindi perché l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità è ammessa anche dopo la legittimazione, come espressamente previsto dal secondo comma dell'art. 263 c.c. .

Nessuna considerazione si rende necessaria in ordine all'art. 31 Cost., attesa la genericità con cui è stato al riguardo formulato il profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 263.

La questione dell'imprescrittibilità dell'azione per l'impugnazione della veridicità del riconoscimento

del figlio naturale è stata esaminata più volte dalla Corte Costituzionale. Con la sentenza n. 134 del 6 maggio 1985, la questione è stata dichiarata inammissibile sulla base della decisiva considerazione che solo il legislatore potrebbe stabilire la durata del termine da sostituire all'imprescrittibilità disposta dall'art. 263 c.c.. La medesima Corte, con sentenza 18 aprile 1991 n. 158, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione. Si è osservato, in particolare, in quella sede, che il profilo di disparità di trattamento tra il figlio naturale riconosciuto, permanentemente esposto alla perdita del proprio status, data la imprescrittibilità dell'azione ex art. 263 del codice civile, e il figlio legittimo, per il cui disconoscimento il padre dispone di azione sottoposta a termine di decadenza annuale ex art. 244 del codice civile, non sussiste, attesa non la comparabilità delle due situazioni. Per la prima, vale il principio superiore che ogni falsa apparenza di status deve cadere, da cui la imprescrittibilità dell'azione; per la seconda vale la presunzione *pater est is quem iustae nuptiae demonstrant*, superabile solo - per il *favor legitimitatis* -

con la decadenza nel breve termine di un anno dell'azione di disconoscimento.

Anche questa Corte di Cassazione ha sottolineato che l'imprescrittibilità dell'azione ex art. 263 c.c. si spiega in relazione alla peculiare natura delle azioni di stato, le quali incidono in una materia dominata da interessi pubblicistici e quindi sottratta alla disponibilità dei privati ed ha escluso la configurabilità di una possibile violazione dell'art. 3 Cost. in relazione alle ipotesi previste dagli artt. 244, 265, 266 e 261 cod. civ. (Cass. 24 maggio 1991 n. 5886).

3. Con il secondo motivo il ricorrente eccepisce l'incostituzionalità dell'art. 263 c.c. nella parte in cui non prevede alcuna valutazione dell'interesse del minore, tenuto conto che gli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost. stabiliscono non soltanto l'inviolabilità dei diritti della persona, ma anche una particolare tutela e protezione dei minori.

Inoltre, la Corte Cost. con la sentenza n. 112 del 1997 si è pronunciata con riferimento ad un'ipotesi di impugnazione del riconoscimento di figli naturali e non di figli legittimati.

Si sostiene, comunque, che le previsioni normative (per esempio, l'art. 250, comma 4, c.c.) ed altre pronunce della Corte Costituzionale (per esempio, sent. n.

341 del 1990 relativa all'art. 274 c.c., sent. n. 27 del 1991 e sent. n. 303 del 1996, in tema di adozione) confermano che l'intero sistema della tutela dei minori si incentra sulla ricerca di una reale protezione dell'interesse di questi ultimi, non necessariamente coincidente con la verità delle loro origini biologiche.

4. Anche la questione di costituzionalità prospettata con il secondo motivo di ricorso appare manifestamente infondata.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 112 del 22 aprile 1997, ha dichiarato che non è fondata, con riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ. - nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minorenne per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso - in quanto - posto che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità è ispirata al "principio di ordine superiore che ogni falsa apparenza di stato deve cadere", in considerazione del fatto che nella verità del rapporto di filiazione è stato individuato un valore da tutelare in modo assoluto; che la tutela della verità deve porsi in relazione anche alla ne-

cessità di impedire che attraverso fraudolenti atti di riconoscimento siano eluse le norme in materia di adozione, poste ad esclusiva tutela dei minori, con la conseguenza che il legislatore, per contrastare il diffondersi di prassi illecite, ha istituito il sistema di controllo degli atti di riconoscimento, effettuati da parte di persona coniugata, di figli naturali non riconosciuti dall'altro genitore (art. 74 l. n. 184 del 1983); e che la finalità così perseguita dal legislatore deve individuarsi proprio nell'attuazione del diritto del minore all'acquisizione di uno stato corrispondente alla realtà biologica, ovvero, quando ciò non sia possibile, all'acquisizione di uno stato corrispondente a quello dei figli legittimi, ma solo attraverso le garanzie offerte dalle norme sull'adozione - non vi può essere conflitto tra 'favor veritatis' e 'favor minoris', ove si consideri che l'autenticità del rapporto di filiazione costituisce l'essenza stessa dell'interesse del minore, quale inviolabile diritto alla sua identità, e che ad eventuali pregiudizi per il minore, conseguenti all'accertamento della falsità del riconoscimento, può porsi rimedio con il ricorso ad altri strumenti, predisposti proprio a tutela del minore, quali l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lett. c), l. n. 184 del 1983.

NB

La circostanza che la Corte Costituzionale abbia esaminato un'ipotesi di impugnazione della veridicità del riconoscimento di figli naturali e non di figli legittimati non influisce sulle conclusioni da essa raggiunte, considerato quanto già osservato a proposito del motivo di ricorso precedente (e cioè che le posizioni giuridiche di figlio legittimo o legittimato, pur se fanno sorgere gli stessi diritti, traggono origine da situazioni diverse: nel primo caso, dalla presunzione di paternità del marito ex art. 231 c.c. e, nel secondo, da una dichiarazione del soggetto che ha effettuato il riconoscimento, i cui effetti sono legati alla sua corrispondenza al vero). Ne consegue che, una volta posta in discussione la veridicità del riconoscimento del figlio naturale, da cui dipende la legittimazione, è la posizione di figlio naturale che costituisce il parametro di valutazione della legittimità costituzionale della disciplina complessiva. Le esigenze, sottolineate dalla Corte Costituzionale, di tutelare la verità del rapporto di filiazione e di impedire l'elusione delle norme in materia di adozione attraverso fraudolenti atti di riconoscimento permangono anche dopo la legittimazione del figlio naturale.

Né assume rilievo il richiamo, effettuato dal ricorrente, della disciplina prevista dall'art. 250 comma

4 c.c., secondo cui il consenso al riconoscimento del figlio naturale dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio e, se vi è opposizione, decide il tribunale. In quest'ultimo caso, la domanda giudiziaria non introduce un'azione di stato, come avviene nell'ipotesi prevista dall'art. 263 c.c., e la valutazione dell'interesse del minore riguarda solo la verifica della legittimità del rifiuto del consenso dell'altro genitore, e non anche la veridicità del secondo riconoscimento, che non è oggetto del giudizio.

Osserva infine il Collegio che la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità non può essere superata da considerazioni attinenti alla possibile evoluzione della coscienza sociale rispetto all'epoca nella quale la Corte Costituzionale si è pronunciata. Al riguardo è il caso di sottolineare, da un lato, che dalla citata sentenza n. 112 del 1997 sono passati solo pochi anni e, dall'altro, che la coscienza sociale si è semmai evoluta nel senso di un maggiore apprezzamento della verità del rapporto di filiazione e della tutela del diritto del minore alla sua identità.

5. Il terzo motivo esprime una doglianza di insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione.

Secondo il ricorrente, i giudici di appello avevano respinto la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla sua difesa senza riferimento alcuno ai nuovi motivi di illegittimità rilevati per la prima volta in sede di gravame ed esclusivamente in base alle considerazioni già svolte dai giudici di primo grado, senza nulla aggiungere e replicare alle doglianze contenute nell'atto di appello.

6. Questo motivo è inammissibile.

Invero, secondo quanto già ritenuto da questa Corte (Cass. 17 gennaio 2003 n. 656), non può costituire motivo di ricorso per cassazione la negativa valutazione che il giudice di merito abbia compiuto circa la rilevanza e la non fondatezza di una questione di legittimità costituzionale, attesi, da un canto, il carattere meramente ordinatorio del provvedimento (essendo il relativo potere decisorio riservato alla Corte costituzionale) e, dall'altro, l'autonoma riproponibilità della stessa questione in ogni stato e grado di giudizio (e, dunque, anche in sede di legittimità).

7. Anche il quarto motivo esprime una doglianza di insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione.

Si lamenta che i giudici di secondo grado abbiano ritenuto del tutto infondata la doglianza relativa alla rilevanza delle prove testimoniali riguardanti la rela-

zione sentimentale con rapporti intimi tra Massimo Bogani e Anna Alma e volta a comprovare la paternità delle minori in capo al primo.

8. Il motivo non è ammissibile.

Il vizio di motivazione può formare oggetto di valutazione in questa sede se riguarda un punto decisivo della controversia, se cioè dai fatti oggetto di prova possa derivare una diversa decisione.

Tale ipotesi non ricorre nella specie, in cui il giudice di merito ha escluso, in base ai risultati della c.t.u. ematologica, la compatibilità fra le caratteristiche genetiche del Bogani con quelle delle due bambine. Questa circostanza, idonea di per sé ad escludere la paternità del Bogani, non potrebbe essere superata dalla prova di rapporti intimi tra lo stesso Bogani e la Alma.

9. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c..

Si lamenta che l'inammissibilità dichiarata in primo grado della domanda dell'Alfrihat volta ad ottenere la dichiarazione della propria paternità non aveva trovato alcuna sanzione nella statuizione relativa alle spese del giudizio e che la relativa censura svolta in

sede di gravame non era stata accolta senza motivazione al riguardo.

10. Il motivo non è fondato.

La sentenza impugnata ha esaminato i punti richiamati dal ricorrente sia in relazione alla decisione di primo grado in ordine alle spese processuali, sia con specifico riferimento alla domanda dell'attore di dichiarazione di paternità delle minori (ritenuta non incidente, se non in modo del tutto marginale, sulla complessiva soccombenza dei convenuti) ed all'accertamento compiuto dal c.t.u. sulla compatibilità genetica delle minori con Alfrihat Ihssan (considerato un'ulteriore conferma della rispondenza delle conclusioni della c.t.u. alla reale situazione di filiazione delle minori).

Deve, pertanto, escludersi la sussistenza della denunciata violazione dell'art. 112 c.p.c..

11. Il ricorso deve essere, quindi, rigettato.

Le spese processuali, liquidate come nel dispositivo a favore di Alfrihat Ihssan, vanno poste a carico del ricorrente in considerazione della soccombenza. Nulla per le spese in ordine agli altri rapporti processuali in considerazione dell'esito del ricorso e della mancanza di difese da parte degli intimati.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso, a favore di Alfrihat Ihssan, delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in euro 3.000 per onorari ed euro 100 per esborsi, oltre alle spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma il 7 marzo 2005.

Il Cons. est. Il Presidente

Dott. Massimo Bonomo Dott.M.Gabriella Luccioli

IL CANCELLIERE
Domenico Mazzaluppi

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
il 15 APR. 2005
IL CANCELLIERE