

Tribunale di Mantova, 20 aprile 2010 – Est. Bernardi.

**Disconoscimento di paternità legittima – Contestuale proposizione della domanda di dichiarazione giudiziale di paternità naturale – Passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia sulla domanda di cui all’art. 235 cod. civ. – Necessità – Sospensione del giudizio sulla domanda proposta ex art. 269 cod. civ. – Rapporto di pregiudizialità – Sussistenza.**

*Poiché l’azione di disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio ha natura costitutiva, la sentenza che pronuncia su tale domanda non ha l’idoneità ad avere efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato difettando una espressa previsione legislativa in senso contrario, sicché non può pronunciarsi sulla domanda, contestualmente formulata, volta ad ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, fino a quando non è stato rimosso, con sentenza passata in giudicato, lo status di figlio legittimo, con la conseguenza che la decisione su tale seconda domanda deve essere sospesa. (mb) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

omissis

#### Fatto e diritto

Con atto di citazione notificato in data 10-12-2006 H. J. (nato a A. il xx-x-xxxx ed attualmente residente a M.) esponeva 1) che il x-x-xxxx C. I. e B. B. avevano contratto matrimonio e che dalla loro unione erano nati i figli R., L. e G.; b) che, benché risultante fin dalla nascita figlio legittimo dei predetti genitori, egli riteneva tuttavia di essere figlio naturale di K. J. nato a G. il xx-x-xxxx; c) che, pur avendo sentito nel corso del 1997/1998 le allusioni di uno sconosciuto in ordine al fatto di essere in realtà figlio di costui, nessuna conferma aveva ricevuto dalla madre alla quale aveva raccontato l’episodio; d) che, solo alcuni mesi prima di iniziare il giudizio, la madre gli aveva confessato di avere avuto una relazione extraconiugale con K. J. durata dal 197X al 197X che era il suo padre naturale: alla luce di tali premesse l’attore proponeva azione di disconoscimento della paternità nei confronti di B. B. e di accertamento della paternità nei confronti di K. J..

Mentre C. I. e B. B. rimanevano contumaci, si costituiva G. A. il quale rilevava e) l’inammissibilità dell’azione di disconoscimento alla stregua di quanto previsto dall’art. 238 c.c. poiché l’attore nell’atto di nascita risultava essere figlio legittimo di H. J. ed aveva da quel momento posseduto tale stato e, comunque, per intervenuta decadenza ai sensi dell’art. 244 III co. c.c. avendo egli raggiunto la maggiore età nel 1997 ed avendo avuto notizie sin dal 1997/1998 di non essere stato generato dal padre legittimo.

La difesa del convenuto sosteneva inoltre f) che anche l’azione di volta ad ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità era inammissibile poiché gli artt. 269 e 253 c.c. prevedono che la paternità naturale possa essere dichiarata giudizialmente solo nei casi in cui è ammesso il riconoscimento laddove non è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo; g) che doveva considerarsi pregiudiziale la decisione, con effetto di giudicato, sulla domanda di disconoscimento e che, comunque, h) tale domanda doveva considerarsi infondata.

Esperita l’istruttoria orale e disposta c.t.u., affidata alla prof. C.C., volta verificare la compatibilità genetica dell’attore sia nei confronti di B. B. che di K. J., il giudizio veniva interrotto a seguito del decesso di K. J..

Il procedimento veniva riassunto nei confronti degli eredi dell’A. i quali si costituivano richiamandosi a tutte le difese originariamente svolte dal proprio congiunto: la causa, mutato nel frattempo il Giudice Istruttore, veniva rimessa al Collegio per la decisione sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate, dandosi atto che, su richiesta delle stesse, venivano abbreviati i termini per il deposito di comparse conclusionali e che entrambi i difensori rinunciavano espressamente alle repliche.

Premesso che non è precluso in modo assoluto al figlio legittimo di proporre siffatta azione atteso che l'art. 238 c.c. fa salvo quanto previsto dall'art. 235 c.c., va osservato che, a seguito della declaratoria di parziale illegittimità di tale articolo per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 6-7-2006 n. 266, non è più richiesta la previa dimostrazione dell'adulterio della moglie per dare ingresso alle prove tecniche dirette a verificare se il figlio presenti caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, da ciò conseguendo che l'azione è stata correttamente proposta dall'attore ai sensi dell'art. 235 co. I n. 3 e III c.c..

### **IL CASO.it**

Va peraltro osservato che il presunto padre naturale dell'attore e, ora, i suoi eredi, non sono legittimati a contraddire rispetto alla domanda di disconoscimento della paternità legittima atteso che la relativa azione non spetta ai soggetti diversi da quelli espressamente contemplati dall'art. 244 c. c. (cfr. Cass. 9-6-2005 n. 12167; Cass. 15-11-2001 n. 14315; Cass. 6-4-1995 n. 4035; Cass. 18-9-1986 n. 5661) nè può essere invocato il disposto di cui all'art. 248 c.c. che prevede la legittimazione a contestare la legittimità di un figlio anche "a chiunque vi abbia interesse", atteso che tale norma non si riferisce alla ipotesi in cui si mette in discussione l'elemento biologico della paternità (cioè il vincolo di sangue che essa implica), in quanto tali ipotesi sono compiutamente regolamentate dagli artt. 235 e 244 c.c. con l'individuazione tassativa dei soggetti abilitati e si riferisce, invece, con carattere di residualità, ad altre ipotesi che riguardano falsità o errori commessi nella redazione dell'atto di nascita (cfr. Cass. 15-11-2001 n. 14315; Cass. 24-3-2000 n. 3529; Cass. 10-1-1989 n. 25).

Deve invece essere esaminato, anche d'ufficio, il rispetto del termine di decadenza previsto dall'art. 244 co. III c.c. (cfr. Cass. 23-10-2008 n. 25263; Cass. 11-2-2000 n. 1512) il cui onere ricade sull'attore e, a tale riguardo, occorre osservare che la norma sopra richiamata collega il decorso del termine al raggiungimento della maggiore età da parte del figlio ovvero al momento successivo in cui egli è venuto a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento.

Nel caso di specie viene in considerazione la seconda ipotesi contemplata dall'art. 244 III co. c.c. essendo l'attore divenuto maggiorenne nel 199X e, in proposito, si deve evidenziare che occorre una acquisizione certa (e non il mero sospetto) del fatto che rende ammissibile il riconoscimento (cfr. Cass. 23-4-2003 n. 6477) pur non richiedendosi la conoscenza dell'incompatibilità genetica (v. Cass. 23-10-2008 n. 25623).

In proposito deve ritenersi che le allusioni esternate all'attore (nel corso del 1997) da uno sconosciuto e peraltro contrastate dalla madre di costui non integrano il requisito della conoscenza richiesto dalla citata norma.

Va invece rilevato che entrambi i fratelli dell'attore hanno affermato di essere stati messi a conoscenza della relazione extraconiugale della madre solamente nella primavera-estate del 2006 per avere appreso siffatta notizia, rispettivamente, R. dal fratello H. e J. dalla madre: può pertanto ragionevolmente presumersi che nel medesimo lasso temporale la conoscenza del fatto sia stata appresa anche dall'attore.

Un indiretto elemento di riscontro circa il fatto che l'attore abbia appreso solo nel corso del 2006 tale notizia può inoltre desumersi dalla circostanza che K. J. aveva disposto delle proprie sostanze con testamento olografo datato 25-5-2005, atto con il quale egli nominava quali suoi eredi i figli del fratello A. e che egli in data 11-12-2008 redigeva un testamento pubblico nel quale, pur ribadendo la volontà di nominare eredi le persone sopra indicate, aggiungeva però la clausola "salva la quota di riserva eventualmente spettante al figlio naturale": da tali disposizioni può desumersi come l'A. quantomeno prima dell'inizio del presente giudizio non avesse mai fatto cenno all'attore della possibile paternità naturale e, d'altro canto, a fronte della lettera inviata dall'attore all'A. e volto a chiedergli la disponibilità a sottoporsi alle opportune indagini volte ad accertare la paternità naturale va notato che quest'ultimo non aveva dato alcuna risposta.

Da quanto precede si deve dunque desumere che l'istante solo a seguito delle ammissioni della madre esplicitate nella primavera- estate del 2006 ebbe notizia del fatto che il padre naturale era l'A. e, pertanto, essendo stato l'atto di citazione notificato il 10-12-2006, l'azione è stata tempestivamente proposta.

### **IL CASO.it**

Nel merito va osservato che dalla disposta consulenza tecnica emerge come l'analisi dei polimorfismi del dna ha evidenziato elementi di incompatibilità fra B. B. e H. J. e, in particolare, undici eccezioni alle leggi di Mendel di trasmissione dei caratteri ereditari,

conseguendone che va escluso con certezza il rapporto di filiazione fra tali persone: la domanda di disconoscimento di paternità proposta dall'attore merita pertanto accoglimento. Prima di esaminare la fondatezza della domanda proposta da H. J. nei confronti di K. J. ex art. 269 c.c. deve essere affrontato il tema della contestuale proposizione da parte dell'attore delle azioni di disconoscimento della paternità e di dichiarazione giudiziale della stessa, tema questo implicitamente adombrato dal Pubblico Ministero che si è limitato ad esprimere parere favorevole all'accoglimento della sola azione di disconoscimento di paternità e che, comunque, il Collegio è tenuto ad affrontare.

**IL CASO.it**

In proposito deve rilevarsi che l'art. 269 c.c. stabilisce che la paternità naturale può essere giudizialmente dichiarata nei casi in cui il riconoscimento è ammesso e, in relazione alla fattispecie oggetto del presente giudizio, viene in considerazione il disposto di cui all'art. 253 c.c. secondo cui in nessun caso è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo in cui la persona si trova: orbene poiché l'azione di disconoscimento ha natura costitutiva (essa è infatti diretta ad ottenere una sentenza produttiva di una nuova situazione giuridica che si sostituisce a quella preesistente e che consiste nell'eliminazione con effetti ex tunc dello stato di figlio legittimo) e al di fuori delle statuizioni di condanna consequenziali, le sentenze costitutive non hanno l'idoneità, con riferimento all'art. 282 c.p.c., ad avere efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato (tale norma infatti nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, intende necessariamente riferirsi soltanto alle pronunce di condanna suscettibili di esecuzione secondo i procedimenti disciplinati dal terzo libro del codice di rito civile, interpretazione che trova conferma sia nell'art. 283 c.p.c. che, prevedendo espressamente la possibilità di sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, necessariamente intende fare riferimento alle sentenze di condanna sia nella regola generale dell'immutabilità dell'accertamento sancita dall'art. 2908 c.c.), ne deriva, in difetto di una espressa previsione legislativa in senso contrario, che l'art. 282 c.p.c. non consente di attribuire efficacia a un accertamento che non sia ancora definitivo (in tal senso vedasi Cass. 26-3-2009 n. 7369; Cass. 10-11-2004 n. 21367; Cass. 6-2-1999 n. 1037) sicché non può pronunciarsi sulla domanda formulata ex art. 269 c.c. fino a quando non venga rimosso, con sentenza passata in giudicato, lo status di figlio legittimo.

Poiché, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., sussiste il rapporto di pregiudizialità di una controversia rispetto ad un'altra solo nei casi in cui l'accertamento da compiere in un giudizio costituisca un necessario antecedente, non solo logico, ma anche giuridico, rispetto all'oggetto dell'altro (in tal senso vedasi Cass. 20-2-2008 n. 4314; Cass. 2-8-2007 n. 16995; Cass. 25-5-2007 n. 12233) come nel caso di specie per le ragioni sopra evidenziate, il procedimento contestualmente proposto nei confronti di K. J. deve essere sospeso; in conseguenza di tali conclusioni appare altresì opportuno disporre la separazione delle domande e, pertanto, la Cancelleria dovrà formare fascicoli distinti.

In considerazione della natura del giudizio e dell'incertezza della lite, va disposta l'integrale compensazione fra le parti delle spese del procedimento che viene definito con la presente sentenza.

P.Q.M.

il Tribunale di Mantova, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione reietta, così provvede:

- dichiara che H. J. nato il XXXX a A. non è figlio di B. B. nato il x-x-xxxx a G.;
- ordina all'Ufficiale di Stato Civile di D. di procedere alla annotazione della presente sentenza ed agli altri incumbenti di cui al d.p.r. 3-11-2000 n. 396;
- dichiara il difetto di legittimazione passiva di K. J. a contraddire rispetto all'azione di disconoscimento di paternità proposta dall'attore ai sensi dell'art. 235 c.c.;
- sospende il giudizio proposto dall'attore ex art. 269 c.c. nei confronti di K. J. e prosegue nei confronti dei suoi eredi sino al momento del passaggio in giudicato della presente sentenza;
- dispone la separazione delle domande e manda alla Cancelleria per la formazione di fascicoli distinti;
- compensa integralmente fra tutte le parti le spese della lite definita con la presente sentenza;

Così deciso in Mantova il 20 aprile 2010