

SENTENZA N.1963/2009

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CAGLIARI

Prima Sezione Civile, composto dai Signori:

Dott. Gian Giacomo Pisotti	Presidente
Dott. ssa Maria Grazia Cabitza	Giudice
Dott.ssa Valeria Pirari	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa iscritta al n.1319 del Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili per l'anno 2008, promossa da:

***** , nella sua qualità di curatore speciale della minore ***** , nata a ***** il ***** , residente in ***** , nominato dal Tribunale di Cagliari con decreto dei 12.4.2007, in giudizio personalmente, ammesso al Patrocinio a spese dello Stato, ex art. 126 D.P.R. 115/2002 dall'Ordine degli Avvocati di Cagliari, domiciliato nei suo studio in Cagliari, via *****

attore

CONTRO

***** , nata a ***** in ***** il ***** , residente in ***** ed elettivamente domiciliata in ***** , presso lo studio dell'avv. ***** che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del presente atto, ammessa al patrocinio a spese dello Stato con delibera del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Cagliari in data 31.3.2008 (prot. n.658/2008)

convenuta

E CONTRO

Avv. Rosalia Pacifico, nella qualità di curatore speciale del defunto padre legale, ***** , nato a ***** il ***** , deceduto in ***** il ***** , in virtù di nomina 28.7/18.8.2007 V.G. n.1418/2007, che si difende personalmente in giudizio ai sensi dell'art.86 c.p.c., ammessa in via anticipata e provvisoria al gratuito patrocinio dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Cagliari con delibera prot. 2001

convenuto

Con la partecipazione del

PUIBBLICO MINISTERO, in persona del PROCURATORE DELLA REPUBBLICA in sede
Intervenuto per legge

All'udienza del 9.3.2009 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti:

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'attore:

*“Conferma le conclusioni formulate nell'atto di citazione e in subordine, in via istruttoria, chiede che previa rimessione della causa in lettura, sia ammesso l'interrogatorio formale della convenuta sig.ra ***** e eventualmente l'istanza di cui al capo V della II memoria ex art. 183 c.p.c. in data 11.6.2008 (voglia il Tribunale Ill.mo,*

*dichiarare che ***** nata il ***** in ***** da madre ***** (nata a ***** , ***** , il *****) non è figlia di ***** (nato a ***** il ***** , deceduto in ***** il *****), qualora ciò risulti accertato in giudizio; disporre conseguentemente che la stessa minore ***** assuma lo status di figlia naturale riconosciuta da sola madre e ne assuma il cognome; disponendo la correzione dell'atto di nascita della predetta minore nonché ogni ulteriore adempimento conseguente alla predetta pronuncia)"*

Nell'interesse della convenuta *****.

*"conferma le conclusioni formulate nell'atto di costituzione in giudizio (affinché il Tribunale adito voglia, dichiarare che ***** nata il ***** in ***** non è figlia di ***** (nato a ***** il ***** , deceduto in ***** il *****), e per l'effetto disporre la correzione dell'atto di nascita della minore nonché ogni ulteriore adempimento conseguente alla pronuncia; con compensazione delle spese".*

Nell'interesse del defunto*****.

"conclude in conformità della comparsa di costituzione e risposta e in subordine per l'ammissione dell'interrogatorio formale dedotto con le note autorizzate ex art.183 VI co. n. 2 c.p.c. (si conclude per l'integrale rigetto della domanda attrice; con vittoria di spese e onorari)".

nell'interesse del pubblico ministero:

"rigetto della domanda attrice".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 14.2.2008, l'avv. ***** , nella sua qualità di curatore speciale della minore ***** , nata a ***** il ***** , nominato dal Tribunale di Cagliari con decreto del 12.4.2007, ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale ***** e l'avv. Rosalia Pacifico, quest'ultimo quale curatore speciale, ai sensi dell'art. 247 c.c., del defunto presunto padre, esponendo:

- di essere stata nominata, con decreto del 12.4.2007, su istanza del pubblico ministero ex art.244 comma IV c.c., curatore speciale della minore ***** , nata il ***** , al fine di promuovere l'azione di disconoscimento della paternità;
- che la minore era stata registrata come figlia dei coniugi ***** e ***** i quali avevano contratto matrimonio il ***** in *****;
- che i coniugi non avevano mai convissuto e che il matrimonio non era mai stato consumato, a causa dell'età avanzata dell'***** e delle sue precarie condizioni di salute;
- che in quel periodo la madre aveva intrattenuto una relazione sentimentale con ***** con il quale aveva intrattenuto rapporti sessuali idonei al concepimento, che lo stesso aveva proposto istanza al pubblico ministero perché proponesse la nomina di un curatore per la minore perché promuovesse la presente azione e che questi aveva contratto matrimonio con la ***** in data *****;
- che il presunto padre era deceduto all'età di 77 anni senza che la minore lo avesse mai conosciuto;
- che, sottoposti la madre e il ***** a indagini genetiche, era emerso che quest'ultimo era il padre biologico della minore.

Tanto premesso il curatore della minore ***** ha chiesto che il Tribunale accertasse l'insussistenza del rapporto di paternità con il convenuto *****.

Ritualmente costituitosi in giudizio, il curatore del defunto presunto padre ha eccepito l'inammissibilità dell'azione per intervenuto decorso del tempo utile a far valere l'azione,

l'insussistenza delle condizioni di ammissibilità dell'azione di cui all'art.235 c.c., specificamente con riguardo alla mancata coabitazione tra la madre e il presunto padre nel periodo compreso tra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita e che in quel periodo la madre avesse commesso adulterio, e l'impossibilità allo stato di procedere ad accertamenti genetici o del gruppo sanguigno e l'illegittimità di quelli compiuti sulla minore senza il consenso di un tutore legale.

Il curatore del presunto padre ha quindi concluso per il rigetto della domanda.

Costituitasi in giudizio, ***** ha invece aderito alla domanda proposta dall'attrice, chiedendo che venisse dichiarato che la minore ***** non era figlia di *****.

Il pubblico ministero ha chiesto il rigetto della domanda.

La causa, istruita con produzioni documentali ed esame testimoniale, è stata rimessa al Collegio per la decisione sulle conclusioni trascritte in epigrafe, previa acquisizione delle conclusioni del pubblico ministero.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve preliminarmente rigettarsi l'eccezione di inammissibilità dell'azione per intervenuto decorso del tempo utile a farla valere, proposta dal curatore del defunto presunto padre e fondata sull'incertezza del momento in cui era iniziata la relazione tra la madre della minore e l'asserito padre biologico (essendo per contro incontestato l'attuale rapporto tra gli stessi), nonché quella riguardante l'insussistenza dei presupposti di ammissibilità dell'azione ai sensi dell'art.235 c.c. ossia della mancata coabitazione nel periodo compreso tra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita tra il presunto padre e la madre e dell'avvenuto adulterio commesso da quest'ultima.

Quanto alla prima argomentazione si osserva infatti che l'art. 244 u.c. Cod.Civ. nel disporre che *"l'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto i sedici anni o del pubblico ministero quando si tratta di minore di età inferiore"* non prevede alcun termine di decadenza, così come invece esplicitamente sancito con riguardo alle ipotesi in cui l'azione sia proposta dalla madre (*"nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio"*), dal marito (*"nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare se egli se ne era allontanato"*) o dal figlio maggiorenne (*"entro un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui viene successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il riconoscimento"*), cosicché deve ritenersi che alla mancata previsione di un termine per l'azione di disconoscimento quando il figlio sia minore d'età consegua la proponibilità della stessa in ogni momento e senza alcuno sbarramento temporale.

Si osserva inoltre che la legittimazione attiva concessa dalla norma citata al pubblico ministero nell'ipotesi di figlio minore infrasedicenne, in considerazione della natura pubblica dell'interesse da questi tutelato sotteso allo *status* e all'identità biologica del minore stesso, impedisce la possibilità di estendere ad esso il termine decadenziale sancito invece per la proposizione dell'azione di disconoscimento da parte del figlio maggiore d'età, essendo in quest'ultimo caso l'iniziativa lasciata esclusivamente al privato.

Detto ciò, va rammentato che nel caso di specie la nomina del curatore speciale della minore ***** è avvenuta su iniziativa del pubblico ministero, seppure sollecitata dall'asserito padre biologico, con conseguente inapplicabilità del termine di decadenza dall'azione eccepita dal convenuto.

Quanto alla seconda argomentazione, si osserva come la Corte Costituzionale con sentenza n.266 del 16.5.2006 abbia dichiarato l'illegittimità costituzione dell'art.235, primo comma, n.3 del codice civile nella parte in cui, *“ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie”*.

Ad avviso della Consulta infatti *“subordinare l'accesso alle prove tecniche che, alla luce dei progressi della scienza biomedica, consentono di accertare l'esistenza o la non esistenza del rapporto di filiazione alla previa prova dell'adulterio è da una parte irragionevole, attesa l'irrilevanza di tale prova ai fini dell'accoglimento nel merito della domanda e, dall'altra, si risolve in un sostanziale impedimento all'esercizio dell'azione garantito dall'art.24 Cost., in relazione alle azioni volte alla tutela di diritti fondamentali attinenti allo status e all'identità biologica”*.

La pronuncia della Corte Costituzionale del resto non sembra trovare impedimento alcuno all'ingresso, in un giudizio di disconoscimento della paternità, della prova tecnica idonea a dimostrare l'incompatibilità delle caratteristiche genetiche del figlio con quelle del presunto padre, sia che questa avvenga sull'esame comparato delle caratteristiche genetiche del presunto padre con quelle del figlio, sia che questa avvenga mediante dimostrazione indiretta della compatibilità delle caratteristiche genetiche del figlio con quelle di persona diversa dal presunto padre, con conseguente esclusione, come nel caso di specie, della paternità di quest'ultimo.

Ciò che semmai si è voluto evitare, con la pronuncia in esame, è la possibilità di far derivare il giudizio sullo *status* e sull'identità biologica dalla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie, quando l'accertamento biomedico possa invece condurre a fornire la prova in termini di certezza.

Alla stregua del predetto principio, deve di conseguenza escludersi che la mera coabitazione o l'omessa coabitazione tra i coniugi nel periodo compreso tra il trecentesimo e centottantesimo giorno prima della nascita costituisca circostanza irrilevante ove si addivenga, mediante prova tecnica anche indiretta, assunta senza la necessità di verificare preliminarmente l'adulterio, alla dimostrazione dell'incompatibilità genetica tra il figlio e il presunto padre.

Venendo al merito, la domanda attrice di disconoscimento della paternità è fondata e merita accoglimento.

Dall'esame dell'atto di nascita redatto in data ***** dall'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di ***** risulta, in primo luogo, documentalmente accertato che in data ***** è nata in ***** ***** figlia legittima dei coniugi ***** e *****.

Le risultanze della consulenza genetico-forense espletata, su incarico dell'asserito padre nella relazione tecnica in esame sulle modalità con cui sono stati effettuati i prelievi biologici sulla minore (ossia su quale materiale biologico sia avvenuto l'accertamento se ematico o di altro genere), stante la genericità del riferimento ad essi (cfr pag.1 della seconda relazione, documento 10) e la conseguente impossibilità di verificare la necessità di un previo consenso da parte della stessa ovvero di un suo curatore, e, in secondo luogo, come nessuna contestazione sia stata mossa sui risultati degli accertamenti compiuti, sulla correttezza dei quali nessun dubbio è stato posto così da renderli pacifici.

La relazione tecnica in esame (documento n.10 di parte attrice) deve del resto reputarsi adeguatamente motivata, così come scrupoloso deve ritenersi sia stato l'accertamento in essa compiuto, specie alla luce della prima verifica, contenuta nella relazione del ***** (documento n.8 di parte attrice) nella quale il consulente, in assenza di materiale biologico della madre, ha escluso, sulla sola base di quello riguardante il padre biologico e la minore, di potersi

esprimere in termini di probabilità statistica, limitandosi a non escludere la paternità biologica del ***** sulla minore, ma non in termini di certezza.

A ciò si aggiunga che il ***** , sentito in qualità di testimone, ha confermato di avere avuto rapporti sessuali idonei al concepimento con la ***** , con la quale ha contratto matrimonio il ***** , tra il decimo e il sesto mese antecedente la nascita della minore, così come confermato dal fratello ***** . Né si ritiene di dovere ammettere la prova per interpellato dedotta dal convenuto nella memoria depositata in data 9.6.2008 ex art. 183 comma sesto c.p.c., volta a provare la coabitazione della ***** con ***** nel periodo del concepimento, essendo la stessa, alla luce di quanto poc' anzi affermato, del tutto superflua.

Per quanto detto, la domanda attrice deve trovare accoglimento.

Va pertanto dichiarato che ***** , nata a ***** il ***** , non è figlia legittima di ***** , nato a ***** il ***** , deceduto in ***** il ***** , e ***** , nata a ***** il ***** , e per l'effetto deve essere riconosciuto a ***** lo *status* di figlia naturale riconosciuta dalla sola madre ***** con conseguente acquisizione del cognome di quest'ultima.

Non deve procedersi a regolamento delle spese, non ravvisandosi soccombenza di alcuna delle parti.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE

Definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione:

1. In accoglimento dell'azione di disconoscimento di paternità proposta dal curatore speciale avv. ***** nei confronti del curatore speciale avv. Rosalia Pacifico del defunto ***** , dichiara che ***** , nata a ***** il ***** , non è figlia legittima di ***** , nato a ***** il ***** , deceduto in ***** il ***** , e ***** , nata a ***** il ***** , e per l'effetto riconosce a ***** lo *status* di figlia naturale riconosciuta dalla sola madre ***** con conseguente acquisizione del cognome quest'ultima.

2. Nulla sulle spese.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile del Tribunale, in data 6.5.2009.

Il Presidente

Dott. Gian Giacomo Pisotti