

Prova adulterio - test genetico sui figli

prova adulterio - test genetico sui figli - **Cassazione - sezione prima civile - sentenza 21 giugno-22 ottobre 2002, n. 14887**

Diritto di famiglia - prova adulterio - test genetico sui figli

Cassazione - sezione prima civile - sentenza 21 giugno-22 ottobre 2002, n. 14887

Svolgimento del processo.

Salvatore Bxxxxxxx, con atto di citazione notificato il 13 e 15 maggio 1993 (e, in riassunzione, il 20 e 22 luglio dello stesso anno, conveniva davanti al tribunale di Palermo la signora Mxxxxxxx Rosa e l'avvocato Maria Txxxxxxx Cxxxxxxx, curatore speciale dei minori Claudio e Luana Bxxxxxxx, promovendo azione di disconoscimento della paternità di questi ultimi.

Esponeva: a) di avere contratto matrimonio in data 6 febbraio 1982 con la Mxxxxxxx e che costei aveva dato alla luce tre figli: Dajana, nata il 25 settembre 1982, Claudio, nato il 3 maggio 1986 e Luana, nata il 11 febbraio 1990; b) che la convivenza con la moglie si era protratta fino al 2 agosto 1990, e che in data 9 novembre 1990 era stata omologata dal tribunale di Palermo la separazione consensuale tra essi coniugi; c) di avere avuto comunicato dalla consorte, nel mese di giugno del 1992, che la piccola Luana era frutto della relazione extraconiugale che la Mxxxxxxx aveva intrattenuto con un uomo al quale era ancora legata; d) di avere fatto sottoporre, nel mese di agosto dello stesso anno ad esame ematologico-genetico sia la figlia maggiore Dajana che il secondogenito Claudio, apprendendo di non essere il padre neanche di costui.

Costituitasi, la Mxxxxxxx eccepiva che il marito era decaduto dall'azione, per il fatto di averla esperita oltre l'anno della conoscenza dell'adulterio, del quale - a dire della stessa - ella lo aveva messo al corrente il lunedì successivo alla Pasqua del 1990; nel merito, la Mxxxxxxx contestava inoltre il fondamento della domanda.

Veniva espletata prova testimoniale richiesta dalla Mxxxxxxx e, costituitosi in giudizio anche il curatore speciale del minore (che aderiva alla domanda del Bxxxxxxx, sottolineando l'infondatezza dell'eccezione sollevata dalla madre e l'interesse dei minori a veder riconosciuto il reale rapporto di paternità), il tribunale, con sentenza del 12 giugno-26 agosto 1998, dichiarava inammissibile l'azione, essendo rimasto provato che l'attore era venuto a conoscenza della relazione adulterina intrattenuta dalla moglie, nel periodo immediatamente antecedente alla separazione, incorrendo pertanto nella decadenza prevista dall'articolo 244 Cc.

Proponeva appello il Bxxxxxxx.

Resisteva la Mxxxxxxx, mentre il curatore speciale dei minori Claudio e Luana chiedeva l'accoglimento dell'appello.

Prova adulterio - test genetico sui figli

La corte di appello rigettava il gravame rilevando come: 1) l'articolo 244 Cc consenta al presunto padre l'azione di disconoscimento solo nel termine di un anno dalla nascita del figlio, o, nel caso di assenza, dalla successiva data in cui egli è rientrato nella residenza familiare o, comunque - a seguito della sentenza della Corte costituzionale 134/85 - dalla data della notizia dell'adulterio consumato all'epoca del concepimento; 2) nel caso in esame l'azione risultasse proposta diversi anni dopo la nascita dei figli, e perciò potesse essere ammessa unicamente in presenza della prova che solo dopo la nascita egli fosse venuto a conoscenza dell'adulterio consumato dalla moglie con il concepimento (prova quest'ultima implicante evidentemente quella dell'adulterio); 3) sotto un tal riguardo addirittura non vi fosse, nella fattispecie, prova alcuna del dedotto profilo per cui la Rosa Mxxxxxxx avesse coltivato una relazione extraconiugale nel periodo del concepimento del figlio Claudio e della figlia Luana, avendo i testi escussi in primo grado, riferito solo: a) di una relazione extraconiugale intrattenuta pochi mesi prima della separazione della donna dal marito; separazione omologata il 9 novembre 1990, e perciò in epoca ben lontana e diversa da quella del concepimento; b) di confidenze dello stesso Bxxxxxxx circa una confessione resa dalla moglie in ordine alla effettiva paternità della piccola Luana; il che finisse per basare la prova dell'adulterio esclusivamente su di un tipo di dichiarazione (quello della madre) al quale il penultimo comma dell'articolo 235 Cc nega invece esaustiva rilevanza probatoria; 4) non vi fosse spazio, d'altronde, per dare ingresso di rilevanza agli accertamenti ematologici fatti eseguire dal Bxxxxxxx sui figli Claudio e Luana (tanto meno ai fini di legare ad essi la decorrenza del termine di decadenza), posto che la loro rilevanza probatoria non potrebbe non presupporre la già riconosciuta ammissibilità della relativa azione; 5) più in generale, in tema di disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio, fondato sull'adulterio della moglie, l'indagine sul verificarsi di tale adulterio abbia carattere preliminare rispetto a quella sulla sussistenza - o meno - del rapporto procreativo (investendo essa indagine l'elemento fattuale che rende proponibile l'azione), e debba prescindere dalle prove a quest'ultimo inerenti, incluse quelle ematologiche (Cassazione 8087/98; 2113/92; 20/1984); 6) la sentenza di primo grado andasse semplicemente corretta nella motivazione, laddove, nella fattispecie, non fosse stata la scadenza del termine dell'azione di disconoscimento ad averne determinato l'inammissibilità, bensì la mancanza della condizione (l'adulterio della moglie) per ammettere il Bxxxxxxx alla prova negativa sulla paternità.

Propone ricorso per cassazione il Bxxxxxxx, sulla base di due motivi.

Non controricorre la Mxxxxxxx.

Motivi della decisione Con il primo motivo, il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli articoli 235 Cc, 14 delle preleggi (in rapporto al libero convincimento del giudice), e degli articoli 2727 e seguenti Cc; e omessa, e in ogni caso, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo, lamenta come la corte di merito abbia - a due dire - sovrapposto due fattispecie le quali, nell'azione di disconoscimento, dovrebbero essere tenute distinte: la prima concernente l'adulterio, e l'altra concernente la procreazione. Più in particolare, a dire del ricorrente, sarebbe ben vero che il secondo comma dell'articolo 235 Cc dispone che "la sola dichiarazione della madre non esclude la paternità", ma ciò riguarderebbe il solo fatto

Prova adulterio - test genetico sui figli

della procreazione, la cui presunzione legale di legittimità non può essere esclusa dalla confessione della madre, ma ben diverso si porrebbe il problema in relazione al fatto dell'adulterio, il quale, pur ponendosi quale condizione preliminare che deve essere autonomamente provato rispetto al fatto procreativo in sé, non conoscerebbe alcuna limitazione probatoria, non potendo l'articolo 235 Cc essere interpretato estensivamente. Da ciò conseguirebbe che, contrariamente a quanto ritenuto dalla corte di merito, l'adulterio della moglie potrebbe essere provato in ogni mezzo e, quindi, anche per presunzioni.

Con il secondo motivo il Bxxxxxxx, deducendo invece violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'articolo 235 Cc, nonché degli articoli 2729, 2730 e 2733, stesso codice, e dell'articolo 115 e 116 Cpc, lamenta come, anche a voler interpretare estensivamente la portata del secondo comma dell'articolo 235 Cc, si proporrebbero comunque i profili di vizio della sentenza, posto che quest'ultima avrebbe del tutto omesso di esaminare le ammissioni della donna, quanto meno ai fini di una loro libera valutazione. Più in particolare le ammissioni fatte nel giugno 1992 in ordine alla sbandierata non paternità in ordine alla piccola Luana, pur non valendo ad escludere la detta paternità, e pur non vincolando in modo assoluto il giudice né in tal senso né in quello dell'adulterio, avrebbero - a dire del ricorrente - dovuto costituire importante circostanza, da valutarsi, almeno, come presunzione semplice - in concorso con altri elementi - di un commesso adulterio nell'ambito di una relazione ancora in corso. Più in particolare, tale circostanza, in unione ad altre circostanze quali - ad esempio - una certa consuetudine all'adulterio, avrebbe dovuto essere attentamente delibata e avrebbe potuto essere esclusa solo con sufficiente e con contraddittoria motivazione, la quale sarebbe invece mancata del tutto. Lamenta, inoltre, il ricorrente come, del pari, le stesse prove ematologiche volontariamente esperite dal Bxxxxxxx prima ed al di fuori del processo, non avrebbero potuto essere né ignorate, né escluse del tutto nella complessiva valutazione delle presunzioni circa l'accadimento di un adulterio astrattamente idoneo al concepimento, rappresentando esse, prove comunque di un fatto storico realmente avvenuto.

I due motivi vanno trattati congiuntamente, siccome intimamente connessi tra loro e tesi entrambi a censurare la sentenza della Corte di appello di Palermo nel momento in cui ha escluso che si sia raggiunta la prova di un adulterio commesso dalla Mxxxxxxx nell'epoca del concepimento dei figli Claudio (1987) e Luana (1990), e nel momento in cui - a tal fine - ha escluso sia la rilevanza di dedotte dichiarazioni confessorie della donna, sia che gli accertamenti ematologici spontaneamente effettuati dalla parte possono acquisire rilievo ove non risulti di per sé preliminarmente ed indipendentemente raggiunta la prova dell'adulterio in questione.

Orbene, al di là di talune (peraltro ininfluenti, nella specie) asprezze del percorso logico seguito dalla Corte di appello di Palermo (percepibili nel momento in cui, avendo concluso che, nella fattispecie, il discorso della "decadenza" sviluppato dal giudice di primo grado allorché aveva ritenuto intempestiva l'azione risalendo la conoscenza dell'intercorso adulterio al 1990, andasse superato in virtù dell'assorbente profilo per cui, nella fattispecie in esame non poteva ritenersi acquisita la pregiudiziale prova dell'adulterio, finisce poi - senza alcuna apparente necessità -

Prova adulterio - test genetico sui figli

per indugiare essa stessa per qualche attimo sulla tematica della "decadenza"), la pronuncia in esame resiste alle censure contro di lei sollevate.

Più in particolare, va premesso - innanzitutto - come dalla lettura della impugnata sentenza non trovi corrispondenza alcuna il dedotto profilo per cui la Corte di appello di Palermo avrebbe indebitamente disatteso ogni e qualsivoglia considerazione delle dedotte dichiarazioni "confessorie" della Mxxxxxxx, essendosi limitati invece i giudici di secondo grado ad escludere che - indipendentemente dalle risultanze della prova ematologia effettuata dall'attore - potesse ritenersi raggiunta la prova dell'adulterio della moglie del Bxxxxxxx, e a negare - al riguardo - carattere di "esaustività" in questione. Va altresì posto in evidenza come - pertanto - si sia di fronte ad una valutazione di pur merito insindacabile in questa sede, giacché di per sé motivata con percorso logico immune da vizi logici e non pregiudicata di certo - sotto il profilo giuridico - dall'avvenuto riferimento alla previsione di cui al secondo comma dell'articolo 235 cc.

Ciò sottolineato e premesso, va posto più generalmente in rilievo come il tipo di censura sviluppata dal ricorrente appaia celare, in realtà, un sottile equivoco di fondo: quello secondo il quale le aree fenomeniche del rapporto adulterino della moglie - da un lato - e del difetto di paternità in testa al coniuge legittimo - dall'altro - si sovrappongano fra di loro venendo di fatto a coincidere dal punto di vista normativo e rendendo perciò fungibili fra loro le relative prove, e ragion per cui - per un verso - la prova dell'adulterio della moglie implichi perciò stesso anche sempre quella del difetto di paternità del coniuge, e - viceversa e conseguentemente - la prova del difetto di paternità biologica eventualmente raggiunta su base ematologia, implicando perciò stesso in sé stessa un avvenuto adulterio, sia fungibile in quella relativa all'adulterio, per il che la scelta del legislatore italiano - ispirata ad un evidente disegno di tutela tendenziale della "filiazione legittima" a favore dei soggetti nati in costanza di matrimonio - di aprire la strada agli accertamenti istruttori sulla "paternità" effettiva (e perciò anche a quelli ematologici) solo ove sia stata preventivamente acquisita la prova dell'adulterio della moglie in epoca coincidente con quella dell'avvenuto concepimento, possa ritenersi soddisfatta ed appagata anche ove, nei fatti, l'ordine della sequenza storica sia stato invertito, essendosi acquista la prova ematologia prima ed indipendentemente da quella sull'adulterio della moglie; sì che un eventuale difetto di (pregiudiziale) prova dell'adulterio possa essere superato e surrogato attraverso - appunto - l'utilizzo della prova ematologia nella sua concomitante valenza di implicita prova dell'"adulterio".

È proprio un tal equivoco sottile che dà corpo - infatti - alle censure del ricorrente nel momento in cui egli si duole della mancata utilizzazione, da parte dei giudici della corte di appello, dell'implicito valore probatorio rivestito dagli accertamenti ematologici da lui effettuati sui due figli, sul piano del pregiudiziale accertamento dell'adulterio della moglie. Né un tal vizio logico dell'argomentazione risulta di certo attenuato, solo perché il Bxxxxxxx si limita ad auspicarne una valorizzazione in termini di meri indizi piuttosto che di prova piena.

Ribadita pertanto l'ineccepibilità delle conclusioni tratte dalla corte di appello in ordine alla inutilizzabilità delle risultanze degli accertamenti ematologici ai fini dell'acquisizione della

Prova adulterio - test genetico sui figli

pregiudiziale prova dell'adulterio, il ricorso va rigettato.

Nessuna pronuncia va adottata in ordine alle spese, non essendosi la Mxxxxxxx costituita in questa fase.

PQM

La corte rigetta il ricorso.