Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza 15 giugno 2015, n. 12312 – Pres. Di Amato – Rel. Bisogni

Fatto e diritto

Rilevato che:
1. F.L. , nata il (omissis) , ha chiesto al Tribunale di Roma accertarsi la sua filiazione da T.O. , nato il (omissis). Il giudizio è stato interrotto a seguito della morte del T. , avvenuta il (omissis) , e riassunto nei confronti degli eredi A. , T.G. e S. .
2. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 2 maggio 2011, ha dichiarato che F.L. è figlia di T.O. . I giudici di primo grado hanno motivato la decisione attribuendo rilievo probatorio all'ingiustificato rifiuto del T. di sottoporsi al prelievo biologico necessario all'espletamento del disposto esame ematologico. Hanno attribuito altresì credibilità alle dichiarazioni della F. secondo cui, in punto di morte, la madre le aveva confidato che, nel corso del suo matrimonio con F.N. , aveva avuto una relazione con il T. e che quest'ultimo era il suo genitore biologico. In conseguenza di tali dichiarazioni la F. si era sottoposta a esame del DNA scoprendo di non essere figlia di F.N. e aveva proposto quindi giudizio per il disconoscimento della paternità che si era concluso con sentenza di accertamento negativo della paternità di F.N. nei suoi confronti.
3. Hanno proposto appello T.A. e G. rilevando che il proprio dante causa aveva ampiamente giustificato, con riferimento alle gravi patologie da cui era colpito, la sua indisponibilità a comparire alle convocazioni del C.T.U. Hanno lamentato che il Tribunale: a) ha attribuito rilievo probatorio a tale rifiuto in assenza di ulteriori elementi probanti la pretesa relazione del padre con la madre della F. ; b) non ha tenuto conto della posizione del CTU che aveva svolto l'incarico di CT di parte della F. nel giudizio per il disconoscimento della paternità di F.N. ; c) non ha tenuto conto della loro adesione all'espletamento di ogni mezzo istruttorio e della mancata richiesta da parte della F. di esperire un esame del DNA mediante prelievo di materiale genetico del defunto T.O. . Si è costituita T.S. aderendo sostanzialmente alla posizione difensiva dei fratelli A. e G. .
4. F.L. nel costituirsi in giudizio ha rilevato che il Tribunale aveva disposto la CTU quale accertamento dirimente considerando superfluo l'espletamento delle prove testimoniali e per interpello da lei ritualmente richieste. Ha contestato che il T. abbia giustificato la sua mancata comparizione alla seconda convocazione disposta dal CTU e che la CTU nominata abbia svolto incarico di consulente di parte in suo favore nel giudizio per il disconoscimento della paternità di F.N. .
5. T.S. ha proposto separato atto di appello con il quale ha proposto le medesime argomentazioni difensive svolte nella comparsa di costituzione nel giudizio di appello proposto da F.L. .
6. I due giudizi sono stati riuniti.
7. La Corte di appello di Roma ha respinto gli appelli rilevando che correttamente il Tribunale ha escluso qualsiasi subordinazione degli accertamenti immuno-ematologici all'esito della prova storica dell'esistenza di un rapporto sessuale tra il presunto padre e la madre nel periodo del concepimento alla luce della giurisprudenza costituzionale (C. Cost. sentenza n. 266/2006) e di legittimità (Cass. civ. 12971/2012). Quanto alle ragioni che avrebbero indotto il T. a non presentarsi alla seconda convocazione del CTU la Corte di appello ha rilevato che esse sono state identificate dai difensori del T. , ma solo in sede di precisazione delle conclusioni, nell'avere il CTU rivestito l'incarico di consulente di parte della F. nel giudizio di disconoscimento di paternità. Ma - afferma la Corte di appello - tale circostanza, espressamente contestata dalla F. , che ha precisato come in quel procedimento non è stata espletata alcuna consulenza tecnica di ufficio, non è stata dimostrata in alcun modo. Con riferimento al mancato espletamento di mezzi istruttori a fronte dell'adesione degli eredi del T. ad ogni accertamento ritenuto necessario, la Corte di appello ha osservato che "sul punto non è stata formulata dagli appellanti una specifica censura alla sentenza e in ogni caso il Tribunale ha fondato la decisione sulla base di un'istruttoria già svolta e quindi sul disposto espletamento della C.T.U. e sul comportamento del convenuto che ha ritenuto di non sottoporsi

all'accertamento peritale".
8. Propongono separatamente ricorso per cassazione T.A. e T.S. , unitamente al fratello G. .
9. Il primo ricorso proposto da T.A. si articola su cinque motivi di impugnazione : a) violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c.; b) omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di specifica censura (adesione degli eredi a qualunque accertamento); c) omesso esame di elementi decisivi ed erronea motivazione sulle gravi infermità del T. ; d) omesso esame e insufficiente motivazione circa un fatto decisivo riguardante il CTU, d.ssa Carla Vecchiotti, in situazione di obbligatoria astensione; e) violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. sull'onere della prova e dei principi di diritto della prova nel processo civile. Dichiarazioni de relato.
10. Relativamente a tale ricorso sia F.L. che T.S. unitamente al fratello T.G. propongono controricorso.
11. Il ricorso per cassazione di T.S. e G. si articola su tre motivi di impugnazione: a) violazione dell'art. 269 c.c. e dell'art. 24 della Costituzione, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3 ovvero per insufficiente motivazione su di un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.; b) violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115, 116, 117, 121, 132, 192, 194 c.p.c. nonché sotto ulteriore profilo dell'art. 24 della Costituzione, in relazione alla valenza delle dichiarazioni rese in prime cure dall'odierna parte resistente solo attraverso gli scritti difensivi, alla pretesa ingiustificatezza del rifiuto a sottoporsi alle prove ematogenetiche nonché alla valutazione a fini probatori del rifiuto asseritamente ingiustificato a sottoporsi alle prove ematogenetiche, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c. ovvero per insufficiente motivazione su di un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 primo comma n. 5 c.p.c.; c) violazione ovvero falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. - sotto altro profilo di diritto: difetto di motivazione adeguata ovvero violazione o falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c. ovvero per insufficiente motivazione su di un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 primo comma n. 5 c.p.c..
12. F.L. si difende con controricorso.
13. Tutte le parti depositano memorie difensive.
Ritenuto che:
14.Vanno preventivamente esaminati il primo e secondo motivo del primo ricorso proposto da T.A. e il terzo motivo del ricorso proposto da T.S. e G. perché idonei a far considerare assorbiti i restanti motivi di ricorso.
15. Tali motivi infatti devono ritenersi fondati. Se è per un verso condivisibile l'argomentazione difensiva della controricorrente secondo cui la Corte di appello ha correttamente ritenuto decisivo - in conformità alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità (cfr. Cass. civ., sezione I, n. 12971 del 24 luglio 2012, n. 11223 del 21 maggio 2014, n. 6025 del 25 marzo 2015) - il rifiuto di sottoporsi alle indagini peritali disposte è per altro verso da rilevare come tale rifiuto non fosse più persistente al momento della decisione di primo grado in quanto gli eredi di T.O. avevano dichiarato la loro disponibilità a sottoporsi agli esami genetici e ematologici necessari all'accertamento della dedotta paternità e avevano espressamente dichiarato la loro non opposizione allo svolgimento di esami anche attraverso prelievo di materiale genetico dal corpo del loro ascendente deceduto nel corso del giudizio.
16. Nella motivazione la Corte di appello ha rilevato condivisibilmente che "i progressi della scienza biomedica consentono oramai, attraverso le prove genetiche e ematologiche, di accertare la esistenza o non esistenza del rapporto di filiazione e ha richiamato la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., sezione I, n. 6694 del 24 marzo 2006) secondo cui, "in tema di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, il principio della libertà di prova, sancito, in materia, dall'art. 269, secondo comma, cod. civ., non tollera surrettizie limitazioni, né mediante la fissazione di una sorta di gerarchia assiologica tra i mezzi di prova idonei a dimostrare la paternità o la maternità naturale, né, conseguentemente, mediante l'imposizione al giudice di merito di una sorta di ordine cronologico nella loro ammissione ed assunzione, a seconda del tipo di prova dedotta, avendo, per converso, tutti i mezzi di prova in materia pari valore per espressa disposizione di legge".

Infine la Corte di appello ha sottolineato come la valorizzazione del rifiuto a sottoporsi a un accertamento peritale di cosi penetrante rilevanza trovi una ragione nella necessità di rimuovere un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione con riferimento alla richiesta di tutela di un diritto fondamentale attinente allo status della persona.
17.Tali affermazioni pienamente condivisibili presuppongono però che il rifiuto a sottoporsi alle indagini peritali sia effettivo e persistente al momento della decisione da parte del giudice di merito e che una revoca di tale rifiuto non possa essere soggetta a preclusioni che attengono alla deduzione e all'acquisizione dei mezzi di prova. Ciò in quanto, da un punto di vista prettamente processuale si tratta di valutare liberamente il comportamento processuale della parte e non la articolazione e la formazione di un mezzo di prova. Mentre con riferimento alle ragioni di diritto sostanziale, che attengono alla rilevanza costituzionale e soggettiva dello status, non può ritenersi opponibile agli eredi un comportamento processuale pregresso che trova le sue ragioni in motivazioni strettamente personali e come tali non estensibili all'erede che, subentrato nel processo, ha adottato una condotta processuale del tutto diversa rispetto a quella del proprio dante causa.
18. L'accoglimento dei citati motivi dei due ricorsi comporta la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e secondo motivo del ricorso n. 24609/13 e il terzo motivo del ricorso successivo, dichiara assorbiti gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione. Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 del decreto legislativo n. 196/2003.