

**Giurisprudenza**

**Corte di cassazione - Sezione I civile - Ordinanza 11 giugno 2021 n. 16547**

Data udienza 19 aprile 2021

Integrale

**FAMIGLIA MATERNITA' ED INFANZIA - FILIAZIONE - FILIAZIONE NATURALE**

---

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ACIERNO Maria - Presidente

Dott. PARISE Clotilde - Consigliere

Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere

Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere

Dott. CARADONNA Lunella - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 23717/2019 proposto da:

(OMISSIS), nella qualita' di genitore esercente la patria potesta' sul minore (OMISSIS), domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) quale curatore speciale, (OMISSIS), Procuratore Generale presso la Corte di Appello Catanzaro;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1252/2019 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, pubblicata il 14/06/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/04/2021 dal cons. IOFRIDA GIULIA.

## FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza n. 1252/2019, depositata in data 14/6/2019, - in controversia promossa da (OMISSIS), figlia legittima di (OMISSIS) ed (OMISSIS) (genitori separatisi nel 1997), nei confronti dell'Avvocato (OMISSIS), in qualita' di Curatore speciale del minore (OMISSIS) (cui poi era subentrato l'Avv.to (OMISSIS)), e della di lui madre (OMISSIS), ex articolo 263 c.c., al fine di sentire dichiarare nullo o inefficace il riconoscimento di paternita' effettuato, nel febbraio 2004, da (OMISSIS), poi deceduto nel dicembre 2005, nei confronti del predetto minore (OMISSIS), nato il (OMISSIS), per difetto di veridicita', - ha confermato la decisione di primo grado, che aveva, all'esito di due consulenze tecniche d'ufficio, una ematologica (eseguita su campione biologico estratto dal cadavere del defunto (OMISSIS), previa estumulazione, e del minore e della madre), altra al fine di vagliare la compatibilita' sotto il profilo genetico dei tratti somatici del minore (in particolare, il colore della pelle) con quelli del de cuius, e di prova testimoniale, accolto la domanda attorea, dichiarando, accertato che il minore (OMISSIS) non era figlio biologico del de cuius, il difetto di veridicita' del suddetto riconoscimento del minore.

In particolare, i giudici d'appello, respinta l'eccezione di inammissibilita' dell'appello, per carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire della (OMISSIS) (legittimata passiva, quale madre esercente la responsabilita' genitoriale sul minore, nel giudizio di impugnazione del riconoscimento di paternita' naturale, anche per giudicato interno sul punto) nonche' l'istanza dell'appellante Macri'na di ascolto del minore, ritenuta del tutto superflua (avendo egli un anno di eta' alla morte del padre, cosicche' non poteva avere instaurato alcuna relazione affettiva con il padre, di cui potesse avere conservato memoria, nonche' atteso l'esito delle consulenze tecniche), hanno sostenuto che l'insussistenza del rapporto di filiazione emergeva dalle inequivoche risultanze peritali, che avevano escluso che il de cuius (OMISSIS) condividesse il proprio gene obbligatorio paterno con il minore, in assenza di alcun profilo di similitudine o compatibilita' e di fattori che avessero potuto incidere negativamente sul test del DNA, falsandone i risultati, anche in relazione alla patologia sofferta dal (OMISSIS), non essendo superabile tale dato obiettivo di prova scientifica con le prove testimoniali espletate, sulla convivenza tra il (OMISSIS) e la (OMISSIS) e sulla relazione affettiva tra il de cuius ed il minore (che peraltro risultava avere carnagione mulatta incompatibile con il patrimonio genetico sia del (OMISSIS) senior sia della (OMISSIS), essendo stato evidenziato che "nessuno dei genitori del minore e' portatore del gene determinante i colore della pelle scura").

Avverso la suddetta pronuncia, notificata il 5/7/2019, (OMISSIS), in qualita' di esercente la responsabilita' genitoriale sul figlio minore (OMISSIS), propone ricorso per cassazione, notificato il 26-29/7/20019, affidato a due motivi, nei confronti di (OMISSIS) e dell'avvocato (OMISSIS), in qualita' di curatore speciale del minore, nonche' del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Catanzaro (che non svolgono difese).

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente lamenta, con il primo motivo, sia l'insufficiente e contraddittoria motivazione, ex articolo 360 c.p.c., n. 5, sia la violazione e falsa applicazione, ex articolo 360 c.p.c., n. 3, per omessa ed errata valutazione della volontà del minore, dell'articolo 3, Convenzione di Strasburgo del 1996 sui diritti dei fanciulli, nonché degli articoli 3, 21 e 111 Cost., articolo 12 Convenzione di NY del 1989, 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996, 23 Regolamento CE n. 2001/2003, 24, par.2, CEDU, stante l'omessa audizione del minore infrasedicenne, che assumeva primaria importanza ai fini della valutazione del suo interesse all'impugnazione di riconoscimento; con il secondo motivo, si denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, ex articolo 360 c.p.c., n. 5, circa un fatto decisivo rappresentato dalla richiesta di rinnovo della CTU, sia la violazione, ex articolo 360 c.p.c., n. 3, dell'articolo 183 c.p.c., comma 7, e degli articoli 209 c.p., e articolo 24 Cost., sempre in merito al rigetto della motivata richiesta di rinnovo della consulenza tecnica ematologica, in relazione al mancato rilievo dei fenomeni degli alleli silenti, delle mutazioni genetiche e dell'effettiva patologia sofferta dal de cuius, sindrome mieledisplastica, idonea ad incidere nell'alterazione delle sequenze di riconoscimento genetiche.

2. La prima censura è inammissibile.

Questa Corte (Cass. 16410/2020) ha chiarito che "L'audizione dei minori è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano, e in particolare in quelle relative al loro affidamento. La qualità di parte in senso sostanziale, nei procedimenti ex articolo 317 bis c.c., come in quelli volti alla limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale, che compete al minore, implica che il suo mancato ascolto in assenza di una adeguata causa giustificatrice (idoneamente esplicitata con adeguata motivazione) si ripercuota ai fini del merito, integrando un vizio sostanziale della decisione da far valere mediante le impugnazioni".

Sempre questa Corte (Cass. 1471/2021) ha ulteriormente precisato che "nei giudizi che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, in virtù del combinato disposto dell'articolo 336 c.c., commi 1 e 4, va nominato al minore un curatore speciale ai sensi dell'articolo 78 c.p.c., comma 2, determinandosi in mancanza una nullità del procedimento che, se accertata in sede di impugnazione, comporta la rimessione della causa al primo giudice per l'integrazione del contraddittorio; negli altri giudizi riguardanti minori, invece, non è necessaria la nomina di un curatore speciale, costituendo tuttavia il mancato ascolto del minore - ove non giustificato da un'espressa motivazione -, violazione del principio del contraddittorio e dei suoi diritti".

Già questa Corte aveva in precedenza affermato, prima della Novella 2012, che l'imprescindibilità dell'audizione del minore, nei termini sopra delineati, non solo consente di realizzare la presenza nel giudizio dei figli, in quanto parti "sostanziali" del procedimento (cfr. Cass., n. 22238/2009), ma impone certamente che degli esiti di tale ascolto si tenga conto, pur rilevando che le valutazioni del giudice, in quanto doverosamente orientate a realizzare l'interesse del minore, che può non coincidere con le opinioni dallo stesso manifestate, potranno in tal caso essere difformi, ritenendosi sussistente un onere di motivazione direttamente proporzionale al grado di discernimento attribuito al minore (Cass. 7773/2012; in termini, Cass. 21101/2014)

La nozione di parte in senso processuale, che si ricollega a quei soggetti che possono vantare una specifica autonoma legittimazione nel processo, spetta, invece, sicuramente al minore nelle azioni concernenti lo status di filiazione, tanto che si ritiene che il medesimo debba, in tali procedimenti, stante il difetto di un'autonoma legittimazione in capo al medesimo, poter disporre di un curatore speciale idoneo a rappresentarlo in via autonoma nel processo, non solo ogni qualvolta sussista un conflitto di interessi con le figure genitoriali, ma in senso più ampio (Cass. 1957/2016, ove si è affermato che "In tema di impugnativa di riconoscimento di figlio nato fuori dal matrimonio, per

difetto di veridicità, e' necessaria, a pena di nullità del relativo procedimento per violazione del principio del contraddittorio, la nomina di un curatore speciale per il minore, legittimato passivo e litisconsorte necessario, dovendosi colmare la mancanza di una espressa previsione in tal senso dell'articolo 263 c.c. (anche nella formulazione successiva al Decreto Legislativo n. 154 del 2013) mediante una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata in quanto la posizione del minore si pone, in via generale ed astratta, in potenziale conflitto di interessi con quella dell'altro genitore legittimato passivo, non potendo stabilirsi *ex ante* una coincidenza ed omogeneità d'interessi in ordine ne' alla conservazione dello *status*, ne' alla scelta contrapposta, fondata sul *favor veritatis* e sulla conoscenza della propria identità e discendenza biologica").

I due riferimenti fondamentali in proposito sono, da un lato, la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (ratificata con L.27 maggio 1991, n. 176), il cui articolo 12 eleva al rango di principio il diritto del minore a essere ascoltato nel processo, stabilendo a tal fine la possibilità di una sua audizione nell'ambito di "ogni procedura giudiziaria o amministrativa" che lo riguardi, e richiedendo, quale unica condizione, la capacità di discernimento, ovvero l'attitudine del minore a riconoscere quanto avviene al di fuori della sua sfera personale, dall'altro la Convenzione Europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77, che all'articolo 3 riconosce, in particolare, al minore capace di discernimento il diritto di essere consultato e di esprimere la propria opinione in tutti i procedimenti che si svolgono avanti all'autorità giudiziaria e che in qualche misura lo riguardano.

Oggi l'articolo 336 bis c.c., disciplina, in generale, l'ascolto del minore, che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore se capace di discernimento, nell'ambito dei procedimenti in cui devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano, prevedendo che il giudice possa non procedere all'adempimento, con provvedimento motivato, "se l'ascolto e' in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo".

La Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 1/2002, invero, ha chiarito che l'articolo 12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo deve essere interpretato come norma integrativa della allora vigente disciplina codicistica, allo scopo di configurare per il minore capace di discernimento la necessità di un contraddittorio per il tramite dell'apposita nomina di un curatore speciale, ovvero anche mediante il più limitato diritto del minore di esprimere la sua opinione su ogni questione che lo interessa e di essere dunque a tal fine ascoltato nel giudizio.

Ora, l'impugnazione del riconoscimento ex articolo 263 c.c., ha la funzione di assicurare la verità dello *status filiationis*, facendo valere la non corrispondenza della dichiarazione di riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio (per dolo, malafede o anche semplice errore) all'effettiva realtà biologica della procreazione.

In detto giudizio, il riconosciuto, reale protagonista, e' tra i legittimati, attivi o passivi e, nel caso di minore, l'articolo 264 c.c., prescrive espressamente la necessaria nomina di un curatore speciale al fine del promuovimento dell'impugnazione.

L'azione di stato, ex articolo 263 c.c., postula, secondo indirizzo tradizionale di questa Corte (Cass. 4462/2003; Cass. 17095/2013; Cass. 17970/2015), "la dimostrazione della assoluta impossibilità che il soggetto che abbia inizialmente compiuto il riconoscimento sia, in realtà, il padre biologico del soggetto riconosciuto come figlio"; cfr, da ultimo, Cass. 30122/2017; Cass. 18140/2018; Corte Costituzionale, sentenza n. 272/2017).

Ora, nella specie, il minore (OMISSIS), nel corso del giudizio di appello, iniziato nel 2018, la cui ultima udienza, di trattenimento della causa in decisione, si teneva nel febbraio 2019, aveva raggiunto l'età di quindici anni.

La Corte d'appello ha tuttavia motivatamente escluso la necessità di disporre l'ascolto del minore, oggetto di motivo di appello da parte della Gravina, facendo richiamo all'articolo 336 bis c.c., e ritenendolo superfluo, in quanto lo stesso non avrebbe potuto riferire "nessuna circostanza realmente rilevante", considerato che il presunto padre era deceduto solo un anno dopo la sua nascita, per cui il primo non aveva "potuto instaurare con il (OMISSIS) una relazione consapevole di natura affettiva duratura e profonda, in grado di conferirgli una certa stabilità emotiva ed in grado di creare ricordi certi sul rapporto con il presunto genitore"; l'attività istruttoria di ascolto del minore risultava altresì superflua, stante l'esito delle consulenze tecniche d'ufficio, che avevano "con certezza escluso l'esistenza di un rapporto di filiazione biologica tra (OMISSIS) Antonio senior ed il minore".

Tale motivazione risulta insindacabile da questo giudice di legittimità, oltre che corretta, essendosi operato un bilanciamento tra il favor veritatis e l'interesse del minore (per il quale si era anche provveduto alla nomina di un Curatore speciale), essendosi, nella sostanza, rilevato che non vi era un'effettiva relazione affettiva tra il minore di un anno di età ed il presunto padre da tutelare.

3. Il secondo motivo è infondato, avendo la Corte d'appello esaminato le censure sull'inattendibilità della consulenza tecnica d'ufficio, fornendo anche adeguata motivazione sulle eccezioni dedotte (escludendo eventuali contaminazioni dei campioni, nonché l'incidenza delle malattie genetiche ereditarie sull'assetto genetico). Quanto alla motivazione sulla decisione di non disporre rinnovo della consulenza tecnica espletata, va ribadito, in ogni caso, come affermato da questa Corte (Cass. 20227/2010; Cass. 17693/2013; Cass. 22799/2017), che "in tema di consulenza tecnica d'ufficio, il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, a disporre una nuova consulenza d'ufficio, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri istituzionali del giudice di merito, sicché non è neppure necessaria una espressa pronunzia sul punto".

4. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso.

Non v'è luogo a provvedere sulle spese processuali, non avendo l'intimata svolto attività difensiva. Essendo il procedimento esente, non si applica il Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso.

Dispone che, ai sensi del Decreto Legislativo n. 198 del 2003, articolo 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.