

10783/14



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLE E DIRITTI
In caso di diffusione si applica l'art. 52 D. Lgs. 196/03

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Dichiarazione
giudiziale
di
paternità.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 19789/2011

Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI - Presidente -
Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -
Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere -
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente

Cron. 10783

Rep.

Ud. 26/02/2014

PU

SENTENZA

sul ricorso 19789-2011 proposto da:

FE (c.f. X),
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ENNIO
QUIRINO VISCONTI 103, presso l'avvocato GOBBI
LUISA, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato D'AMELIO PAOLA, giusta procura a
margine del ricorso;

2014

509

- ricorrente -

contro

LP , elettivamente domiciliato in

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere la generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto:
☐ disposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☐ imposto dalla legge

ROMA, VIA SISTINA 121, presso l'avvocato BONOTTO
MARCELLO, che lo rappresenta e difende, giusta
procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1323/2011 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 09/05/2011;
udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 26/02/2014 dal Consigliere
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;
udito, per il controricorrente, l'Avvocato BONOTTO
MARCELLO che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha
concluso per il rilievo d'ufficio del giudicato
sulla legittimazione passiva; in subordine
rimessione alle Sezioni Unite.

6

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 7 gennaio 2004 FE
ha convenuto, davanti al Tribunale di
Milano, PL, erede di AP
, a sua volta erede di AD
sorella e unica erede di RD (deceduto nel
1955), ai fini dell'accertamento dello status di figlia
naturale di quest'ultimo, con conseguenziale ordine
all'Ufficiale di stato civile di annotazione nell'atto di
nascita. Ha osservato di essere nata (il 2 giugno 1947) da
una relazione tra RD e la propria madre e
di essere stata riconosciuta solo da quest'ultima, giacché
il padre era, all'epoca, unito in matrimonio con altra
persona.

Il tribunale adito e poi la Corte di appello di Milano, con
sentenza 9 maggio 2011, hanno rigettato la domanda sulla
base del principio che legittimati passivi nell'azione per
la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, in caso
di morte del presunto genitore, sono esclusivamente i suoi
eredi e non anche gli eredi degli eredi.

Avverso quest'ultima sentenza EF
ricorre per cassazione sulla base di un motivo cui resiste
PL

Motivi della decisione

1.- Dev'essere esaminata la preliminare eccezione di
giudicato, sollevata dal PG in udienza, con riferimento al

decreto del Tribunale di Milano del 21 ottobre 2003 che, nel giudizio di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità di cui all'art. 274 c.c., ha affermato la legittimazione passiva del convenuto PL, nella qualità di erede dell'erede del presunto padre.

1.1.- L'eccezione è infondata.

Questa corte non ignora che, secondo una giurisprudenza risalente (v. Cass. n. 5427/1998, n. 5644/1980), la decisione sull'ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità precluderebbe il successivo riesame della questione, coperta dal giudicato, della legittimazione del soggetto che ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto di esercitare l'azione stessa. Tale affermazione si basava sull'implicito presupposto che il giudizio di ammissibilità fosse autonomo seppur strettamente collegato a quello di merito (v. Cass. n. 8037/2003): ciò consentiva di configurare il decreto conclusivo della fase preliminare come un presupposto processuale (e non una condizione) dell'azione di merito (v. Cass. n. 9505/1997; sez. un., n. 1398/1990) e di ritenere che il giudice chiamato a pronunciarsi sull'ammissibilità dell'azione dovesse esaminare sia le questioni pregiudiziali di rito, sia quelle preliminari di merito, tra cui i motivi di



improponibilità della domanda (v. Cass. n. 7644/1995; sez. un., n. 7447/1993).

Tale orientamento, che tra l'altro mal si conciliava con altre decisioni che escludevano il potere del giudice della fase preliminare di esaminare e decidere le questioni inerenti alla competenza, alle condizioni e alla proponibilità della domanda (v. Cass. n. 10657/1993, n. 1571/1983, n. 1111/1979), non è più attuale.

Si deve premettere che, con sentenza n. 50 del 2006, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c. per violazione degli artt. 3, comma 2, 24 e 111, comma 2, Cost., ravvisando l'intrinseca e manifesta irragionevolezza della norma per effetto della quale il giudizio di ammissibilità, in essa contemplato, si risolveva in un grave ostacolo all'esercizio del diritto di azione, garantito dall'art. 24 Cost., e ciò in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali, attinenti allo status ed alla identità biologica; da tale manifesta irragionevolezza discendeva la violazione del precetto sulla ragionevole durata del processo, gravato di un'autonoma fase articolata in più gradi di giudizio, prodromica al giudizio di merito e tuttavia priva di qualsiasi funzione; senza dire che l'evoluzione della tecnica consente ormai di pervenire alla decisione di merito in termini di certezza pressoché assoluta ed in tempi molto concentrati.

Orbene, come la giurisprudenza di legittimità ha chiarito proprio a proposito degli effetti della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 274 c.c. (v. Cass. n. 15981/2006), le pronunce di accoglimento del giudice delle leggi - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto *ex tunc*, con la conseguenza che questa non è più applicabile prescindendo dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore o successiva alla pubblicazione della pronuncia, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge - sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale - per contrasto con il precetto costituzionale. Pertanto non è possibile distinguere tra applicazione diretta, cioè riferita ad atti formati successivamente alla norma dichiarata illegittima, e applicazione indiretta, cioè riferita ad atti formati prima della pubblicazione della pronuncia d'incostituzionalità, perché anche in tale ultimo caso il giudice non può ritenere legittima un'attività svolta in conformità di una norma poi dichiarata incostituzionale. Infatti in materia vige il principio che gli effetti dell'incostituzionalità non si estendono ai rapporti (e solo a quelli) ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate

preclusioni processuali o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità (tra le tante, Cass. n. 9329/2010, n. 113/2004, n. 13839/2002).

Attribuire (oggi) alla decisione del giudice dell'ammissibilità dell'azione il valore di giudicato sulla legittimazione passiva del convenuto significherebbe dare ulteriore applicazione a una norma (l'art. 274 c.c.) incostituzionale, nell'ambito di un rapporto non ancora esaurito, qual è quello in esame che è tuttora ~~in~~ in discussione in un giudizio introdotto davanti al giudice di merito, che è l'unico competente, secondo le regole ordinarie, a giudicare dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e di ogni questione pregiudiziale o preliminare che è ad essa strumentale. Ritenere vincolante per detto giudice (e quindi per questa Corte di legittimità) quella decisione sulla legittimazione passiva si porrebbe anche in contrasto con la natura del giudizio di ammissibilità che non costituiva una anticipazione del giudizio di merito, essendo rivolto alla semplice delibazione della non avventatezza e non manifesta infondatezza della domanda e dunque all'accertamento dell'utilità di un giudizio di merito (v. Cass. n. 13767/2002).

Questa conclusione è, da un lato, coerente con il principio secondo cui l'attitudine al giudicato del decreto di

ammissibilità (in quanto tale opponibile nella successiva fase di merito) non riguarda le statuizioni eccedenti i limiti della dichiarazione di ammissibilità, con la conseguenza che la pronuncia sulla giurisdizione eventualmente contenuta nel decreto di ammissibilità non ha efficacia vincolante per il giudice della fase di merito e non preclude la successiva proposizione di analoga questione (v. Cass. n., sez. un., n. 7572/2006); e, dall'altro, non si pone in contrasto con altre decisioni che hanno ritenuto sussistente il giudicato per mancata impugnazione del decreto di inammissibilità che, concludendo la prima fase, comportava l'esaurimento del relativo rapporto, con conseguente esclusione dell'operatività dell'effetto retroattivo della dichiarazione di incostituzionalità (v. Cass. n. 5051/2007, n. 1573/2009).

2.- Venendo all'esame del motivo proposto dalla ricorrente, la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione dell'art. 276 c.c., poiché non avrebbe riconosciuto la diversità tra la fattispecie in esame, avente ad oggetto la domanda di accertamento giudiziale della paternità promossa in mancanza sia del presunto padre sia dei suoi eredi, e quella regolata dall'art. 276 c.c. e deliberata dalle Sezioni Unite (n. 21287/2005), avente ad oggetto la domanda di accertamento giudiziale di paternità

proposta contro il presunto padre o (in sua mancanza) contro un suo erede.

2.1.- Il motivo è infondato. E' pertinente e condivisibile il principio di diritto secondo cui contraddittori necessari, passivamente legittimati in ordine all'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, sono, ai sensi dell'art. 276 c.c., in caso di morte del preteso genitore, esclusivamente i suoi eredi, e non anche gli eredi degli eredi di lui, o altri soggetti, comunque portatori di un interesse contrario all'accoglimento della domanda, ai quali è invece riconosciuta la sola facoltà di intervenire in giudizio a tutela dei rispettivi interessi (Cass., sez. un., n. 21287/2005).

La diversità dedotta dalla ricorrente tra la fattispecie in esame e quella esaminata nella citata decisione non sussiste, stante l'affermata esclusione della possibilità di agire in ogni caso contro l'erede dell'erede del preteso padre. Come ritenuto dalle Sezioni Unite, sono infatti "insuperabili [...] innanzitutto le indicazioni fornite dal dato testuale dell'art. 276 c.c. (la domanda deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in mancanza di lui, nei confronti dei suoi eredi) nel contesto del quale il verbo deve, riferito all'azione in esame, sottolineare l'obbligatorietà di indirizzarla esclusivamente nei confronti dei soggetti all'uopo indicati (con l'implicita impossibilità di proporla nei confronti di

soggetti da questi diversi), e l'aggettivo *suoi*, riferito agli eredi, identifica, senza alcun margine di dubbio, nei soli eredi, diretti ed immediati, del preteso genitore (appunto i *suoi eredi*) i legittimati passivi all'azione stessa, nel caso di *mancanza di lui*. La lettura sistematica dell'art. 276 conferma ulteriormente l'impossibilità di ampliamento dell'area della legittimazione passiva nell'azione in questione, atteso che la facoltà di *contraddire*, riconosciuta dal capoverso della stessa norma a *chiunque abbia interesse all'esito della lite*, inevitabilmente comporta che detti altri soggetti - eredi degli eredi, aventi causa dal presunto genitore titolari di posizioni personali o patrimoniali comunque suscettibili di essere incise dal diverso status reclamato dall'attore - possono bensì intervenire nel giudizio ex artt. 269 ss. c.c., ma non assumono, appunto, in questo la veste di legittimati passivi".

La suddetta limitazione è confermata nella nuova versione dell'art. 276, comma 1, c.c., per effetto della sostituzione operata dall'art. 1, comma 5, della legge 10 dicembre 2012 n. 219, che ha solo aggiunto la possibilità, nel caso di mancanza di eredi ("In loro mancanza..."), di proporre la domanda "nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso". Tale intervento normativo fornisce ulteriore argomento per ritenere infondato il tentativo della

ricorrente di dimostrare la non conformità a Costituzione dell'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite, alla luce delle decisioni della Corte costituzionale (v. n. 80/2009, n. 379/2008) che hanno giudicato inammissibili le proposte questioni di legittimità costituzionale dell'art. 276 c.c. (perché richiedenti una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata, ma rientrante nella discrezionalità del legislatore ordinario), laddove la citata disposizione non prevedeva la possibilità di nominare un curatore speciale nel caso di azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità promossa in mancanza del presunto padre o di un suo erede.

In conclusione il ricorso è rigettato perché infondato. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente alle spese del giudizio, ~~che~~ liquidate in € 4200,00 di cui € 4000,00 per competenze, oltre accessori di legge.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi.

Roma, 21 febbraio 2014.

Il cons. rel.

Antonio Fenu

Il Presidente

Yvonne Luciani

