



REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano

Sent 491/09
Causa 5063
R. G. A. C. 1223/09
Pop 2201

Il Tribunale di Pistoia, Sezione civile, in persona dei magistrati

Dott. Niccolò CALVANI - presidente
Dott. Alessandro GHELARDINI - giudice rel. ed est.
Dott.ssa Daniela GARUFI - giudice

Nella causa n. 1223/09 R.G.A.C. tra le parti:

TIZIO CAIA rappresentati e difesi dagli avvocati
, e del Foro di FI e dall'avv. del foro di PT ed
elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Pistoia, come da procura a
margine dell'atto di citazione - **attori**

SEMPRONIA - rappresentata e difesa dagli avvocati del Foro di
LU e del Foro di PT ed elettivamente domiciliate in Pistoia presso lo
studio del secondo, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta
- **convenuta**

CAIO in persona del Curatore speciale, avv
presso cui è elettivamente domiciliato e che lo rappresenta e difende per decreto di
nomina presidenziale - **convenuto**

Pubblico Ministero presso la Procura di Pistoia - parte necessaria

Ha pronunciato

SENTENZA

Sulle seguenti

CONCLUSIONI:

PER GLI ATTORI

Dichiarare che **CAIO** n. a
figlio di **MARCO** n. a Carmignano il
con ogni consequenziale incombenza. il non è
decaduto il

PER I CONVENUTI

Dichiarare inammissibile e comunque respingere la domanda. Con vittoria di spese e di onorari.

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

PER IL P.M.

Per l'accoglimento della domanda.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I sigg.ri TIZIO I e CIAIA genitori del defunto MARCO convenivano in giudizio la signora SEMPRONIA (nuora) ed il minore CAIO (nipote), concludendo come sopra.

A sostegno delle domande gli attori evidenziavano che il minore CAIO era nato da una relazione adulterina intrattenuta con terza persona dalla madre, in costanza di matrimonio con il loro figlio MARCO come da loro appreso dopo la morte del figlio.

SEMPRONIA si costituiva in giudizio, eccependo la tardività della proposizione della domanda per essere decorso il termine di un anno dalla conoscenza dell'adulterio (Art. 244 c.c., così come integrato dalla sentenza della C. Cost. n. 134/85.)

Sul punto la stessa eccepiva che l'ex coniuge era sin dalla nascita del bambino consapevole che lo stesso era frutto di relazione adulterina.

La stessa comunque evidenziava, richiamando il disposto dell'art. 246 c.c., che la legittimazione degli attori a proporre la domanda presupponeva che il presunto padre fosse, al momento del decesso, consapevole dell'adulterio e che non fosse decorso il termine annuale suindicato.

Poiché per stessa ammissione degli attori il di loro figlio sarebbe stato ignaro del tradimento della moglie, la domanda era inammissibile per difetto di legittimazione attiva degli stessi.

SEMPRONIA pertanto concludeva come sopra.

Si costituiva anche il minore, a mezzo del Curatore speciale, il quale eccepiva le medesime questioni, evidenziando altresì che il presunto concepimento era avvenuto prima che i coniugi contraessero matrimonio, cosicché nessun "adulterio" ai sensi dell'art. 235 c.c. era in realtà configurabile nella fattispecie.

Dopo lo scambio delle rituali memorie ex art. 183.6 c.p.c., il procedimento veniva istruito su base documentale e con CTU diretta all'accertamento del DNA.

L'esame peritale non veniva peraltro espletato, attesa l'indisponibilità in tal senso espressa dal Curatore speciale.

All'udienza 14.1.09 la causa era rimessa al Collegio per la decisione sulle conclusioni precisate come sopra e con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Il termine per il deposito di repliche conclusionali è scaduto il 6.4.09.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori, presunti nonni del minore CAIO stesso non è figlio legittimo del di loro figlio MARCO chiedono accertarsi che lo , deceduto il

In proposito trova applicazione il disposto di cui all'art. 235 c.c. secondo cui "L'azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio è consentita ... se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

propria gravidanza e la nascita del figlio. In tali casi il marito è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche ... incompatibili con quelle del presunto padre..."

Dispone poi il comma secondo dell'art. 244 c.c. che "il marito può disconoscere il figlio nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo ove si trovava il figlio..."

Con sentenza n. 134/85 la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale di tale disposizione (art. 244, comma 3, c.c.) "nella parte in cui non prevede, nel caso previsto dall'art. 235, n. 3 c.c., che il termine dell'azione di disconoscimento decorra dal giorno in cui il marito sia venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie. il termine di decadenza per la proposizione dell'azione decorre dal momento in cui il padre è venuto a conoscenza dell'adulterio".

Il quadro normativo rilevante si completa con il disposto dell'art. 246 c.c., il quale ammette, tra gli altri, all'esercizio dell'azione di disconoscimento gli ascendenti del presunto padre, se lo stesso "muore senza averla promossa, ma prima che sia decorso il termine per proporla".

Di rilievo è poi la sentenza della C. Cost. n. 266/06, la quale ha dichiarato la illegittimità costituzionale "dell'art. 235, primo comma, numero 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".

Tanto premesso si osserva quanto segue.

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

1) la sussistenza dell'adulterio, trattandosi di figlio concepito prima del matrimonio

Deduce la difesa dei convenuti che, trattandosi di figlio nato 155 gg dopo il matrimonio, e quindi concepito prima di esso e senza che possa trovare applicazione la presunzione di cui all'art. 233 c.c., nella fattispecie non vi sarebbe stato tecnicamente adulterio - e cioè incontro sessuale tra una donna sposata ed altro uomo - con conseguente inapplicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 235 n. 3 c.c..

Il rilievo non ha pregio.

Invero come reiteratamente affermato dalla S.C., il termine adulterio deve correttamente intendersi come relazione con altro uomo dalla quale sia derivato il concepimento, atteso che il dato fattuale di riferimento si identifica nel rapporto con soggetto diverso dal futuro coniuge, cui resta del tutto estraneo il profilo di violazione dell'obbligo di fedeltà che connota la condotta come adulterio. (Cass. N. 5248/00; 6477/03.)

La circostanza che all'atto del concepimento la sig.ra *SEMPRO NANA* non fosse ancora sposata con il sig. *MARCO* ... pertanto del tutto irrilevante.

2) la legittimazione attiva degli attori

Deducano i convenuti che l'azione di disconoscimento della paternità sarebbe trasmissibile agli ascendenti e discendenti, ai sensi dell'art. 246 c.c., solo quando il marito

fosse stato a conoscenza dell'adulterio della moglie e non fosse, al momento della sua morte, decorso il termine annuale di cui all'art. 244 c.c..

Diversamente, ove cioè il marito sia premorto senza conoscere della relazione adulterina della moglie, ovvero pur conoscendola, sia decorso il suddetto termine di decadenza, l'azione sarebbe intrasmissibile.

All'uopo gli stessi osservano che, secondo le stesse deduzioni attoree, il marito non conosceva la relazione della moglie.

Allo stesso tempo, peraltro, gli stessi allegano in fatto che in realtà il marito era stato subito informato di tale relazione.

L'azione peraltro sarebbe inammissibile perché al momento della morte del medesimo era ormai decorso il termine di cui all'art. 244 c.c.,

Da ciò conseguirebbe il difetto di legittimazione attiva degli attori e/o comunque l'inammissibilità dell'azione.

Entrambi i rilievi sono infondati.

L'art. 246 c.c. in punto di trasmissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità, ammette, tra gli altri, all'esercizio dell'azione gli ascendenti del presunto padre, se lo stesso muore senza averla promossa, ma prima che sia decorso il termine per proporla.

In sostanza, unico limite alla trasmissibilità dell'azione agli stretti congiunti è che per il presunto padre, al momento della morte, non sia decorso il termine per la proposizione dell'azione.

La norma invece non condiziona la trasmissibilità dell'azione alla circostanza che il padre, al momento della morte, conoscesse dell'adulterio.

Poiché a seguito della sentenza C. Cost. n. 134/85 nell'ipotesi in esame (art. 244, comma 3, c.c.) il termine di decadenza per la proposizione dell'azione decorre dal momento in cui il padre è venuto a conoscenza dell'adulterio, ne segue che, assumendo che egli sia morto senza nulla sapere, va senz'altro riconosciuta la legittimazione attiva degli attori nella loro qualità di ascendenti.

D'altra parte alle stesse conclusioni si giunge considerando che la stessa convenuta ha ammesso la conoscenza della relazione adulterina da parte del marito, cosicché non può dubitarsi della legittimazione attiva degli ascendenti.

Parimenti infondata è l'eccezione di decadenza sollevata.

Invero parti convenute non hanno fornito la prova che al momento della morte dell'ex coniuge fosse ormai decorso il termine decadenziale in argomento.

In proposito è solo il caso di aggiungere che secondo i principi generali la parte che ha eccepito la decadenza ha l'onere di provare che l'azione di disconoscimento è stata proposta dopo il decorso del termine (cfr Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6716 del 05/08/1987).

Vanno poi confermato, perché condivisibile, il provvedimento del GI del 7.2.07, con il quale è stata dichiarata la inammissibilità della prova orale in proposito richiesta dai convenuti.

3) la prova della paternità

Sul punto va premesso che la madre ha espressamente ammesso che il minore non è figlio biologico dell'ex coniuge, e che lo stesso CAIO, a mezzo del suo Curatore, non contesta tale circostanza.

Sul punto vi è pertanto sostanziale accordo tra le parti.

Si aggiunga in proposito che il Curatore del minore ha immotivatamente rifiutato il consenso all'espletamento dell'accertamento ematologico disposto al fine di chiarire ogni residuo dubbio in proposito.

D'altra parte nessun serio motivo sul punto poteva essere addotto a giustificazione, posto che, notoriamente, l'esame genetico presenta un'invasività minima.

Tale comportamento va senz'altro valutato ex art. 116 c.p.c. in chiave sfavorevole ai convenuti (CFR Cass. 5116/03; 4175/07).

Alla luce delle allegazioni difensive dei convenuti e del loro comportamento processuale, va pertanto ritenuta ampiamente raggiunta la prova che il minore non è figlio biologico di MARCO

La domanda attorea deve pertanto essere accolta.

Spese del giudizio

Le spese di lite, considerata la natura della causa e l'indisponibilità dei diritti oggetto di accertamento, devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo,:

- 1) DICHIARA che CAIO n. a
non è figlio di MARCO n. a
deceduto il
- 2) ORDINA agli Ufficiali di Stato Civile competenti di sostituire il cognome di MARCO con quello di SEMPRONIA Ed effettuare le rispettive annotazioni di legge;
- 3) COMPENSA le spese di causa.

Così deciso dal Tribunale di Pistoia come sopra composto riunito in camera di consiglio il giorno 23.4.09.

Il Giudice rel. ed est.
Dott. A. GHELARDINI

Il Presidente
Dott. N. GALVANI

Depositata nella cancelleria del Tribunale di Pistoia

oggi 21 LUG. 2009 e pubblicata a norma

dell'art. 133 C.P.C.

IL CANCELLIERE CL
Dott.ssa Marina CHECCHIA