

IPSOA

# Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

ISSN 1591-7703 - ANNO XXIV - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

10/2017



[edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

**Provvedimenti *de potestate* e ricorso straordinario in Cassazione**

**La domanda congiunta di addebito non è vincolante per il giudice della separazione**

**I destinatari del rendiconto dovuto dall'esecutore testamentario**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

Piero Schlesinger

**Famiglia**

Michele Sesta  
Enrico Al Mureden  
Vincenzo Carbone  
Massimo Dogliotti  
Mario Trimarchi

**Procedimento**

Ferruccio Tommaseo  
Filippo Danovi

**Successioni**

Giovanni Bonilini

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

# DIVIDERE I BENI IN COMUNIONE

LE PROBLEMATICHE DELLO SCIoglIMENTO  
DELLE COMUNIONI ORDINARIE,  
EREDITARIE E "SPECIALI"

Di Riccardo MAZZON

€ 48

Cod. 00224246

L'istituto della divisione è un settore complesso e il quadro normativo risulta quanto mai variegato.

L'opera analizza i **presupposti della divisione** (quando, come e perché sorge l'esigenza di dividere un bene) e il suo **momento genetico**: la comunione.

Sulla premessa secondo cui l'ordinamento giuridico prevede, oltre alla c.d. comunione ordinaria, ulteriori e ben identificate **forme di comunione**, il volume tratta anche: la comunione legale tra coniugi, la comunione tacita familiare, la comunione ereditaria, gli usi civici, la comunione d'azienda, la comunione a scopo di godimento e il condominio.

Il volume offre, anche attraverso **schemi, tabelle** e **formule**, un ausilio diretto alla miglior **gestione** tanto della **divisione** tout court, quanto **della comunione**, nell'ottica di una più agevole successiva divisione.





# SOMMARIO

<b>GIURISPRUDENZA</b>		
<b>Minori</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 3 aprile 2017, n. 8617 <i>FAVOR VERITATIS, FAVOR STABILITATIS, FAVOR MINORIS: DISORIENTAMENTI APPLICATIVI</i> di <i>Maria Novella Bugetti</i>	<b>845</b> <b>848</b>
<b>Matrimonio</b>	Cassazione Civile, Sez. VI, 13 febbraio 2017, n. 3742, ord. PATOLOGIA DEL CONIUGE, ERRORE E ANNULLAMENTO DEL MATRIMONIO di <i>Rebecca Gelli</i>	<b>856</b> <b>857</b>
<b>Ricorso straordinario per Cassazione</b>	Cassazione Civile, Sez. Unite, 13 febbraio 2017, n. 3701 PROVVEDIMENTI <i>DE POTESTATE</i> E RICORSO STRAORDINARIO: LE SEZIONI UNITE NON RISOLVONO TUTTI I DUBBI di <i>Romolo Donzelli</i>	<b>863</b> <b>864</b>
<b>Merito</b>		
<b>Separazione e divorzio</b>	Tribunale di Mantova, Sez. I civ., 10 gennaio 2017 LA DOMANDA CONGIUNTA DI ADDEBITO NON È VINCOLANTE PER IL GIUDICE DELLA SEPARAZIONE di <i>Filippo Danovi</i>	<b>869</b> <b>870</b>
<b>Successioni</b>	Tribunale di Verona, Sez. III civ., 15 novembre 2016, ord. ASSICURAZIONE SULLA VITA E REVOCA IMPLICITA DI DESIGNAZIONE DEGLI ORIGINARI BENEFICIARI PER DISPOSIZIONE TESTAMENTARIA INCOMPATIBILE di <i>Federico Saverio Mattucci</i>	<b>877</b> <b>879</b>
<b>Convivenza</b>	Tribunale di Milano, Sez. IX civ., 31 maggio 2016, ord. CONVIVENZA DI FATTO E DICHIARAZIONE ANAGRAFICA: NATURA COSTITUTIVA O PROBATORIA? di <i>Stefano Pellegatta</i>	<b>891</b> <b>893</b>
<b>Testamento</b>	Tribunale di Asti 18 maggio 2016, decr. I DESTINATARI DEL RENDICONTO DOVUTO DALL'ESECUTORE TESTAMENTARIO di <i>Giovanni Bonilini</i>	<b>909</b> <b>910</b>
<b>Osservatorio di diritto internazionale privato e comunitario</b>		
a cura di <i>Elena Falletti</i>		<b>918</b>
<b>Osservatorio di giurisprudenza civile</b>		
a cura di <i>Antonella Batà</i>		<b>925</b>
<b>Osservatorio di giurisprudenza penale</b>		
a cura di <i>Paolo Pittaro</i>		<b>930</b>
<b>OPINIONI</b>		
<b>Adozione</b>	IL DIRITTO DELL'ADOTTATO DI CONOSCERE LE PROPRIE ORIGINI BIOLOGICHE di <i>Elisa de Belvis</i>	<b>935</b>
<b>INDICI</b>		
INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO		<b>945</b>

### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giorgetta Basilio, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Riccardo Campione, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Dittrich, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Enrico Gragnoli, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Manes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Silvio Riondato, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Arianna Thiene, Fabrizio Volpe, Enzo Vullo, Elena Zucconi Galli Fonseca

## Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
via dei Missaglia n. 97  
Edificio B3 - 20142 Milano

### INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

### REDAZIONE

Felicina Acquaviva, Ines Attorresi, Francesco Cantisani

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

### FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

### STAMPA

GECA S.r.l.  
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)  
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

### PUBBLICITÀ:



**Wolters Kluwer**

E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)  
www.wolterskluwer.it  
via dei Missaglia n. 97  
Edificio B3 - 20142 Milano

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 469 del 23 ottobre 1993  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

**IPSOA Redazione**  
Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono 02 82476.374  
e-mail: [redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com](mailto:redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com)

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

**Wolters Kluwer Italia Servizio Clienti**  
telefono 02 824761 – telefax 02 82476.799  
e-mail: [servizioclienti@wolterskluwer.com](mailto:servizioclienti@wolterskluwer.com)

con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:  
Wolters Kluwer Italia S.r.l. via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima della data di scadenza per abbonamenti digitali.  
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo:  
[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)  
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo:  
[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

### ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 226,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 215,00 + Iva 4%

### ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 452,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 215,00

**MAGISTRATI e EDITORI GIUDIZIARI** - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761.  
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.p.p. n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano

### oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,

**ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196**, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, o inviando un Fax al numero: 02.82476799.

*Favor veritatis*

Cassazione Civile, Sez. I, 3 aprile 2017, n. 8617 - Pres. Dogliotti - Est. De Marzo

**Sebbene vi sia una affermazione del "favor veritatis", rimane coesistente all'ordinamento l'esigenza di un bilanciamento degli interessi in gioco, in quanto il superamento della finalità di preservare lo status di figlio legittimo non elide la necessità di garantire i valori inerenti alla certezza e alla stabilità degli status.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conformi</b>	Tra le più recenti, Cass. 22 dicembre 2016, n. 26767; Cass. 26 giugno 2014, n. 14556; Cass. 30 maggio 2013, n. 13638; Cass. 10 aprile 2012, n. 5653.
<b>Difforni</b>	Cass. 15 febbraio 2017, n. 4020; Corte cost. 12 gennaio 2012, n. 7.

## Svolgimento del processo

1. Con sentenza depositata il 7 gennaio 2015 la Corte d'appello di Brescia ha rigettato l'appello proposto da B.C. e da D.E.L. avverso la decisione di primo grado, con la quale era stato accertato che quest'ultimo non era il padre di D.D., nato ad (*Omissis*).

2. La Corte territoriale ha ritenuto: a) che la documentazione esaminata dal Tribunale, ancorché proveniente da Bi.Gi., ossia da colui che assumeva di essere il padre naturale del minore, era stata prodotta dalle parti legittimate al processo; b) che, del resto, la madre del minore, nell'istanza di revoca del provvedimento di nomina del curatore speciale, aveva esplicitamente affermato che non intendeva negare la relazione con il Bi. né il suo convincimento che il marito non fosse il padre biologico del figlio; c) che il pubblico ministero, nel richiedere la nomina di un curatore speciale, aveva agito dopo avere valutato le sommarie informazioni risultanti dai documenti in suo possesso; d) che l'audizione del minore sarebbe stata inopportuna, in considerazione della sua giovane età, al momento della proposizione della domanda, mentre, successivamente, avrebbe potuto costituire fonte di pregiudizio, in considerazione della delicatezza della causa, non risultando chiaramente il grado di preparazione ad affrontare una vicenda tanto complessa che poteva scatenare conseguenze imprevedibili; e) che peraltro la questione che veniva in rilievo era quella dell'interesse del minore a conoscere le proprie radici biologiche; f) che il consulente tecnico per tre volte aveva inutilmente fissato un appuntamento con le parti per effettuare i prelievi necessari allo svolgimento delle indagini sul DNA, con la conseguenza che non poteva essere addebitato alla curatrice di non avere adottato misure coercitive per garantire la presenza del minore; g) che, pertanto, correttamente il tribunale aveva ritenuto rilevante tale comportamento, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., e lo aveva valutato unitamente alla non contestata relazione adulterina della madre con il Bi. e al materiale fotografico che ritraeva quest'ultimo con il bambino e la B. nei primi anni di vita; h) che il tribunale, in definitiva, aveva valorizzato il principio di verità biologica della

procreazione, come componente essenziale dell'interesse del minore.

3. Avverso tale sentenza, la B. e il D. propongono ricorso per cassazione affidato a dieci motivi. Resiste con contro-ricorso la curatrice speciale del minore, la quale ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

## Motivi della decisione

1. Con il primo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 235 e 244 c.c., per avere i giudici di merito fondato il proprio convincimento su documentazione costruita ad hoc ad opera del Bi. e prodotta dalla curatrice e dal pubblico ministero, attraverso la quale si era realizzata una indiretta partecipazione al processo di un soggetto, il presunto padre naturale, privo di legittimazione rispetto all'azione di disconoscimento, il quale era giunto a fare pressioni sul curatore perché l'azione venisse promossa il prima possibile.

2. Con il secondo motivo si lamenta nullità della sentenza o del procedimento, in conseguenza della violazione dell'art. 244 c.c., comma 6, dell'art. 80 c.p.c., nonché dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo, ratificata con la L. n. 77 del 2003, per avere la Corte territoriale attribuito al pubblico ministero il compito di ascoltare il minore, invece spettante al giudice, e avere contraddittoriamente ritenuto pregiudizievole l'audizione del minore e non anche l'attivazione della procedura di disconoscimento di paternità.

I ricorrenti si dolgono del fatto che la nomina del curatore speciale non era stata preceduta dall'assunzione di sommarie informazioni e dall'audizione delle persone interessate e che il mancato ascolto del minore aveva assunto rilievo anche con riguardo all'accertamento del suo interesse rispetto all'azione di disconoscimento.

3. Con il terzo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 2729 c.c., rilevando: a) che le fotografie e la corrispondenza intercorsa tra il Bi. e la B. non dimostrano il fondamento dell'azione di disconoscimento; b) che il risultato dell'esame del DNA allegato dalla curatrice, oltre all'incertezza degli esiti, era fondato su un illegittimo trattamento di dati genetici.

4. Con il quarto motivo si lamenta omessa motivazione su un fatto decisivo per il giudizio, per non avere i giudici di merito argomentato in ordine alla sussistenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza degli indizi - peraltro neppure specificamente individuati - posti a fondamento della decisione.

5. Con il quinto motivo si lamenta omessa motivazione su un fatto decisivo per il giudizio, per avere la Corte territoriale trascurato di valutare le critiche indirizzate al ruolo attivo e poco imparziale del pubblico ministero, il quale si era limitato a recepire la versione dei fatti del presunto padre naturale.

6. Con il sesto motivo si lamenta omessa motivazione su un fatto decisivo per il giudizio, per avere la Corte territoriale trascurato di valutare il motivo di appello con il quale si censurava la sentenza di primo grado, che aveva ritenuto implicita, nel decreto di nomina del curatore, la valutazione della sussistenza dell'interesse del minore alla proposizione dell'azione.

7. Con il settimo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 116 e 118 c.p.c., precisando che i ricorrenti, in evidente conflitto di interessi con il minore, non potevano e non dovevano accompagnarlo dal consulente tecnico d'ufficio, in quanto tale compito spettava alla curatrice, la quale non si era mai offerta di provvedervi né aveva autorizzato i genitori a farlo.

Si aggiunge che era stata ancora la curatrice a disertare colpevolmente l'udienza fissata per l'assunzione di una prova testimoniale, in tal modo pregiudicando l'accertamento dei fatti.

8. Con l'ottavo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 116 e 118 c.p.c., nonché artt. 2729 e 2697 c.c., sottolineando l'inidoneità degli elementi valorizzati dai giudici di merito a dimostrare l'insussistenza del rapporto di filiazione e ribadendo che la documentazione prodotta dalla curatrice era stata contestata, al punto che se ne era chiesta l'espunzione.

9. Con il nono motivo si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 243 bis c.p.c., e art. 2733 c.c., comma 2, dal momento che le carenze probatorie esistenti non potevano essere colmate utilizzando le dichiarazioni della B., alle quali, attesa la natura indisponibile degli interessi in gioco, non poteva essere attribuita efficacia confessoria.

10. Con il decimo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c., e art. 78 c.p.c., in relazione alla mancata considerazione dell'inosservanza, da parte della curatrice, delle disposizioni che avrebbe dovuto seguire nello svolgimento dell'incarico, sia con riferimento alla valutazione dell'interesse del minore alla proposizione dell'azione di disconoscimento, sia con riguardo alla colpevole decadenza dalle prove orali.

11. Assume carattere preliminare l'esame del secondo e del sesto motivo di ricorso, i quali investono, sotto diversi profili, il tema della verifica dell'interesse del minore rispetto all'azione proposta, verifica nel quale assume aspetto centrale l'audizione del minore.

In linea generale, deve, infatti, ribadirsi, come già affermato di recente da questa Corte (Cass. 10 aprile 2012,

n. 5653) che, sebbene il succedersi degli interventi della Corte costituzionale e di questa stessa Corte segnali una progressiva e lenta affermazione, anche alla luce dei progressi registrati sul piano tecnico e scientifico, nonché dei mutamenti intervenuti nel quadro normativo e nella stessa sensibilità sociale in tema di rapporti fra filiazione cd. legittima e naturale (nel senso della tendenziale abolizione di ogni pregiudizievole disfavore nei confronti della seconda), del favor veritatis, rimane coesistente all'ordinamento l'esigenza di un bilanciamento, in quanto il superamento della finalità, che permeava l'originaria impostazione legislativa, di preservare lo status di figlio legittimo non elide la necessità di garantire i valori inerenti alla certezza e alla stabilità degli status. Come questa Corte ha già affermato, pur a fronte di un accentuato favore per una conformità dello status alla realtà della procreazione - chiaramente espresso nel progressivo ampliamento in sede legislativa delle ipotesi di accertamento della verità biologica - il favor veritatis non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque, atteso che l'art. 30 Cost., non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale, ma, nel disporre al comma 4, che "la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità", ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidandogli anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del figlio (Cass. 30 maggio 2013, n. 13638).

L'esigenza di operare una razionale comparazione degli interessi in gioco, alla luce della concreta situazione dei soggetti coinvolti e, in particolare, del minore, nel caso di specie destinatario degli esiti di un'azione giudiziaria alla cui proposizione è rimasto completamente estraneo, dà conto dell'erroneità della soluzione divisa dalla Corte territoriale in termini astratti e senza alcuna considerazione della specifica vicenda sottoposta al suo esame, per effetto della prevalenza assegnata all'interesse alla conoscenza delle proprie radici.

Le due sentenze della Corte costituzionale valorizzate dalla decisione impugnata per cogliere nel principio di verità biologica della procreazione una componente essenziale dell'interesse del minore non sono pertinenti.

La sentenza 25 novembre 2011, n. 322 non si occupa in alcun modo della questione, perché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 245 c.c., nella parte in cui non prevedeva che la decorrenza del termine indicato nell'art. 244 c.c., fosse sospesa anche nei confronti del soggetto che, sebbene non interdetto, versasse in condizione di abituale grave infermità di mente, con conseguente incapacità di provvedere ai propri interessi.

La sentenza 3 luglio 1997, n. 216 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 274 c.c., commi 1 e 2, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 30 e 31 Cost., sottolineando che il procedimento in esame era ispirato (prima che la medesima Corte cost., con la

sentenza 10 febbraio 2006, n. 50, dichiarasse l'illegittimità in radice dell'art. 274 c.c.) a due finalità concorrenti e non in contrasto tra loro, essendo posto a tutela non solo del convenuto contro il pericolo di azioni temerarie e ricattatorie, ma anche e soprattutto del minore, il cui interesse sta nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della propria personalità.

Va anzi aggiunto che la Corte costituzionale ha anche osservato che era "quindi compito precipuo del tribunale per i minorenni, cui del resto è stata attribuita la relativa specifica competenza, verificare se la modifica dello status del minore risponda al suo interesse e non sia per lui di pregiudizio".

L'ultima puntualizzazione appena riportata conferma l'assenza di ogni automatismo nel cogliere l'interesse del minore rispetto al principio di verità biologica della filiazione.

La necessità di un attento bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo è peraltro imposta non solo dalle fonti interne, ma anche da quelle sovranazionali.

In generale, l'ingerenza della pubblica autorità nella vita privata e familiare degli individui presuppone, infatti, la verifica della sua necessità (art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: per un caso, nel quale la Corte Europea ha ritenuto che i ricorrenti si fossero comportati nei confronti del minore come dei genitori e ha concluso in favore dell'esistenza di una vita familiare de facto tra i ricorrenti e il minore, v. sentenza 27 gennaio 2015, ric. n. 25358/12, Paradiso e Campanelli c. Italia).

Tale centralità dell'interesse del minore e del conseguente giudizio di bilanciamento è, del resto, confermata dall'art. 24, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Siffatta verifica di carattere sostanziale, peraltro, si alimenta di strumenti processuali, come conferma, non solo l'art. 24, par. 1 della citata Carta dei diritti fondamentali, ma anche l'art. 6 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori, firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (a proposito della quale si veda la L. 20 marzo 2003, n. 77, contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione), il cui art. 6 impone all'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, di: a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti a tal fine, tenuto conto del superiore interesse del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali; b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente: - assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti; - nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, al fine di permettere a quest'ultimo di esprimere la propria opinione; c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa.

E anche sotto tale strumentale profilo, la sentenza impugnata presenta una evidente frattura motivazionale, dal momento che, dopo avere sottolineato l'inopportunità di sentire il minore all'inizio della procedura, in ragione della giovane età, osserva, con riguardo ai successivi sviluppi processuali, che la mancata audizione dello stesso era giustificata "dalla delicatezza della causa per cui appariva fonte di possibile pregiudizio l'ascolto del bambino, nel frattempo cresciuto d'età, del quale non risultava chiaro il grado di preparazione ad affrontare una vicenda tanto complessa che poteva scatenare dinamiche imprevedibili".

Siffatto passaggio argomentativo si espone a varie critiche, sul piano logico e giuridico: in primo luogo, perché giustifica la mancata audizione sulla base di un presupposto non verificato, ossia il grado di maturità del minore, laddove proprio l'accertamento delle capacità di discernimento e di espressione del minore, attraverso le opportune cautele, delle proprie esigenze rappresenta il prius di ogni conclusione sul tema; in secondo luogo, perché correla alla delicatezza della causa e alla possibilità che il suo esito possa scatenare dinamiche imprevedibili non la conseguenza di una attenta verifica della situazione del minore, ma, al contrario, l'aprioristica decisione di prescindere da ogni accertamento concreto.

D'altra parte, su un piano strettamente processuale, deve osservarsi che è certo esatto che, in tema di azione di disconoscimento di paternità, la relativa proposizione ad opera di minore infrasedicenne postula l'apprezzamento in sede giudiziaria dell'interesse di quest'ultimo, non potendo considerarsi utile equipollente la circostanza che sia l'ufficio del pubblico ministero a richiedere la nomina del curatore speciale abilitato all'esercizio dell'azione stessa, fermo restando che siffatto apprezzamento trova istituzionale collocazione nel procedimento diretto a quella nomina - essendo, nel corso di esso, possibile l'acquisizione dei necessari elementi di valutazione e dovendosi, col provvedimento conclusivo, che secondo l'art. 737 c.p.c., ha la forma del decreto motivato, giustificare congruamente le conclusioni raggiunte in ordine alla sussistenza dell'interesse (Cass. 5 gennaio 1994, n. 71).

Meno condivisibile è, invece, l'affermazione, che pure si coglie nella motivazione di quest'ultima sentenza, secondo cui il giudizio di merito non rappresenterebbe la sede per approfondire siffatta valutazione.

L'esaltazione dell'interesse del minore e la necessità di una sua costante valutazione impone, infatti, anche una verifica condotta in termini di attualità, anche in sede di appello, soprattutto quando, a fronte di una iniziativa processuale non correlata ad alcuna esplicita volontà del minore stesso (come appunto nel caso del minore infrasedicenne), quest'ultimo, ossia il reale protagonista della vicenda, acquisisca nel corso del procedimento una maturità di comprensione e di determinazione rispetto alla propria identità personale.

Del resto, siffatta conclusione trova una sua ricaduta anche sul piano processuale, in quanto, in tema di azione di disconoscimento di paternità, il provvedimento di nomina o revoca del curatore speciale di cui all'art. 244

c.c., è privo sia del requisito della definitività (poiché esso non si sottrae alla più generale disciplina della revocabilità dettata dall'art. 742 c.p.c., da intendersi come previsione del più ampio *ius poenitendi* da parte del giudice del procedimento, legittimato in ogni tempo alla modifica o revoca del provvedimento stesso tanto in base ad un riesame ed a una diversa valutazione delle risultanze originarie, quanto in virtù della sopravvenienza di nuovi elementi di fatto - tra cui il venir meno delle condizioni di legittimità in epoca successiva all'emanazione del primo decreto), sia di quello della decisorietà (attesa la sua innegabile natura di procedimento camerale cosiddetto "unilaterale", la cui struttura, imperniata tutta sulla valutazione e sulla tutela dell'interesse del minore, vede, non a caso, come unico destinatario della comunicazione del provvedimento il P.M., e non anche i genitori legittimi ovvero il sedicente padre), con conseguente inammissibilità del relativo ricorso per Cassazione presentato ai sensi dell'art. 111 Cost. (Cass. 25 novembre 1998, n. 11947).

Pertanto, è proprio nella sede di merito che il controllo va operato in termini sindacabili da questa Corte.

12. In relazione all'accoglimento delle indicate censure, restano assorbiti i restanti motivi di impugnazione.

13. In conseguenza delle superiori considerazioni, la sentenza impugnata va annullata con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese, alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione.

P.Q.M.

Accoglie il secondo e il sesto motivo di ricorso, assorbiti i restanti e, in relazione al disposto accoglimento, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la regolamentazione delle spese, alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione. Dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti menzionati in sentenza.

### ***Favor veritatis, favor stabilitatis, favor minoris:*** **disorientamenti applicativi** *di Maria Novella Bugetti*

L'A. - nel commentare la recente sentenza con la quale la Corte di cassazione ha ribadito il principio secondo il quale il *favor veritatis* non costituisce un principio di rilevanza costituzionale assoluto, ma necessita di essere bilanciato con l'interesse del minore concretamente accertato - si propone di analizzare la portata dei *favor veritatis* da un lato e del *favor stabilitatis* dall'altro, alla luce dei principi affermati dalla Riforma della filiazione del 2012-2013 e dalla giurisprudenza interna e sovranazionale.

#### **La pronuncia della Cassazione**

La decisione in commento - che conclude un procedimento di disconoscimento della paternità promosso dal p.m. su istanza del presunto padre biologico - merita di essere segnalata per aver affermato il principio secondo il quale il *favor veritatis* non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque, "atteso che l'art. 30 Cost., non ha attribuito un valore indefettibile preminente alla verità biologica rispetto a quella legale, ma nel disporre al comma 4, che la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità, ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidandogli anche la

valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del minore".

Il principio affermato dalla Corte - arricchito dall'indicazione della necessaria strumentalità dell'audizione del minore, laddove possibile - richiede di essere inquadrato nel più ampio contesto dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto del bilanciamento tra emersione della verità biologica del concepimento ed altri interessi che con essa si pongano in contrasto, oggetto anche di recente di pronunce tra loro contrastanti. Nell'arco di un quadrimestre la Cassazione ha dapprima (1) affermato il principio secondo il quale la verità biologica del concepimento costituisce solo uno degli elementi da tenere in considerazione per valutare la corrispondenza della azione di disconoscimento della paternità all'interesse del minore; successivamente (2), ha sancito il

(1) Cass. 22 dicembre 2016, n. 26767, in *Leggi d'Italia Legale*.

(2) Cass. 15 febbraio 2017, n. 4020, in *Corr. giur.*, 2017, 450, con nota di Carbone, *Azione di disconoscimento di paternità: il favor veritatis prevale sul favor legitimitatis*.

principio secondo il quale l'accertamento della verità biologica ha carattere di preminenza, stretto com'è in uno con la tutela dell'identità personale del figlio. Infine, con la pronuncia in commento, ha indicato nella strada del bilanciamento quella da seguire, essendo necessario valutare la corrispondenza all'interesse del minore della rimozione dello stato di filiazione acquisito alla nascita.

In considerazione del non univoco indirizzo segnato dalla S.C., giova analizzare il tema nel quadro sistematico delle azioni di stato e, in generale, dei principi che governano l'accertamento della filiazione, anche alla luce della recente Riforma del 2012-2013 e delle indicazioni provenienti dall'ordinamento sovranazionale.

### Azione di disconoscimento e *favor veritatis*

È copiosa la giurisprudenza che, anche recente, ha posto l'accento sull'imperativo di tutelare il minore facendo sì che emerga la verità biologica del concepimento, valore di rilevanza costituzionale primaria. La stessa Corte costituzionale (3) ha evidenziato come sia compito del legislatore valutare "anche in ragione dell'evolversi della coscienza collettiva, il necessario bilanciamento del rapporto tra tutela della appartenenza familiare e tutela dell'identità individuale; bilanciamento che, peraltro, si è mosso (nella presente realtà sociale) piuttosto nella direzione (omissis) della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale". Nella medesima sentenza si conclude dunque che "la crescente considerazione del *favor veritatis* non si ponga in conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico" (4).

Tra gli argomenti posti a fondamento della tesi, tre meritano in questa sede di essere richiamati, fondandosi sulle modifiche legislative apportate dalla Riforma della filiazione del 2012-2013 alla disciplina dell'azione di disconoscimento della paternità. Il primo di essi muove dal tenore dell'art. 244 c.c. riformato il quale, pur prevedendo la legittimazione

attiva in capo al presunto padre biologico del bambino, prevede tuttavia che nel caso di figlio infraquattordicenne, anche "l'altro genitore", oltre che il P.M. (come già previsto ante riforma), possa fare istanza al giudice per la nomina di un curatore speciale per l'esercizio dell'azione di disconoscimento. Non vi è univocità di vedute in dottrina circa la corretta interpretazione del richiamo all'"altro genitore" che, secondo alcuni, dovrebbe intendersi riferita al padre biologico (5), mentre secondo altra lettura sarebbe da riferire quando alla madre quando invece al genitore che, se l'azione fosse stata tempestivamente proposta, sarebbe stato altrettanto legittimato all'azione (dunque il marito o la madre) (6). Chi sostiene la prima delle interpretazioni enunciate - peraltro indirettamente avallata dalla citata sentenza della Cass. n. 4020/2017 - ne trae il convincimento del favore per l'emersione della verità biologica del concepimento mediante l'ulteriore allargamento del novero dei legittimati a sollecitare la nomina del curatore speciale. Nella stessa ottica potrebbero essere altresì letti da un lato la imprescrittibilità dell'azione di disconoscimento con riguardo al figlio, nonché l'abolizione dei presupposti tassativi per l'esercizio dell'azione di disconoscimento contenuti nell'art. 235 c.c. vecchio testo.

I suddetti argomenti, ad avviso di chi scrive, non paiono dirimenti in ordine alla preminenza del *favor veritatis*. Quanto al primo punto, invero, l'interpretazione secondo la quale il riferimento all'"altro genitore" sarebbe da intendersi come al genitore biologico non è, ad avviso di chi scrive, convincente. Innanzitutto tenuto conto dell'osservazione, di carattere generale, secondo la quale nell'ordinamento positivo per genitore si intende sempre colui rispetto al quale si è formalizzato uno stato di filiazione, risultando per contro sostanzialmente irrilevante la genitorialità meramente biologica o "di fatto". Si pensi, all'art. 279 c.c., dove significativamente il legittimato passivo dell'azione di mantenimento, istruzione ed educazione nell'ipotesi in cui non si sia formalizzato il rapporto di filiazione non viene qualificato come "genitore". Laddove non si sia ancora formalizzato il rapporto di filiazione, infatti, il codice evita invece per lo più l'utilizzo della parola genitore, affidandosi alla più generica dizione di

(3) Corte cost. 12 gennaio 2012, n. 7, in *Giur. cost.*, 2012, 45.

(4) Il principio si ritrova affermato anche in Corte cost. 25 novembre 2011, n. 322, in *Corr. giur.*, 2012, 478, con nota di Morozzo della Rocca e in questa *Rivista*, 2012, 548, con nota di Cilla.

(5) Carbone, *Azione di disconoscimento di paternità: il favor veritatis prevale sul favor legitimitatis*, in *Corr. giur.*, 2017, 452 ss.;

Rosetti, *Allineamento delle regole di accertamento della filiazione*, in Bianca (a cura di), *Filiazione. Commentario al decreto attuativo*, Milano, 2014, 53.

(6) Dossetti, *L'azione di disconoscimento di paternità*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Bonilini, IV, *La filiazione e l'adozione*, Milano, 2016.

“padre” o “madre”, come nell’art. 250 c.c., nell’art. 269 c.c.

In secondo luogo, non può non concordarsi con l’osservazione di chi ha rilevato come se il riferimento all’altro genitore fosse da ricondurre al padre biologico, si giungerebbe al paradosso per il quale mentre il padre e la madre del bambino, decaduti dall’azione, potrebbero essere “rimessi in termini” solo mediante la sollecitazione del p.m., il padre biologico potrebbe invece direttamente adire il tribunale per domandare la nomina del curatore speciale. Tale soluzione, tuttavia, osa troppo, tenuto conto del fatto che la possibilità per il padre biologico di far emergere direttamente il proprio interesse alla paternità non può considerarsi “l’obiettivo degli estensori della norma, sia perché il tema della legittimazione del padre naturale, benché discusso, era ancora ben lontano dall’aver raggiunto sufficienti consensi, sia perché, se questo fosse il senso della disposizione, non si giustificerebbe la disparità di trattamento rispetto alla madre e al marito di lei, ai quali, una volta spirati i termini per l’azione, non sarebbe nemmeno riconosciuta la facoltà di proporre direttamente istanza al giudice per la nomina del curatore speciale” (7).

Pare dunque in conclusione più ragionevole aderire alla tesi secondo la quale per “altro genitore” deve intendersi il genitore che è “altro” rispetto a colui contro il quale dovrebbe essere promossa l’azione, e dunque la madre. E tale conclusione pare piuttosto significativa, sul piano sistematico, in quanto rimanda al principio di non interferenza dei terzi nel nucleo familiare, rimettendo al giudizio del marito e della moglie se mantenere fermo il rapporto di filiazione, ancorché, in ipotesi, non veridico, o se porlo nel nulla. I coniugi, in ultima analisi, sono arbitri circa la valutazione della corrispondenza con l’interesse del minore del mantenimento dello stato di filiazione acquisito; interesse coincidente, in questo caso, con la loro volontà di proseguire nello svolgimento delle funzioni genitoriali. L’enunciato principio è solo in apparenza attenuato dalla regola secondo la quale anche il p.m. è legittimato a fare istanza per la nomina del curatore speciale ai fini dell’esperimento dell’azione di disconoscimento della paternità. Infatti, essendo tale nomina subordinata alla verifica - non già e non solo che il marito sia estraneo al concepimento, ma - che il mutamento dello *status filiationis* acquisito dal figlio sia conforme al suo interesse, e venendo inteso tale mutamento dalla giurisprudenza come tendenzialmente

contrario all’interesse del minore ogniqualvolta lo stato goduto sia ormai parte della identità personale del figlio, ne discende che la nomina del curatore speciale ai fini dell’esercizio dell’azione di disconoscimento si giustificherà o sulla base di un giudizio di inidoneità del padre all’esercizio della responsabilità genitoriale - eventualmente anche in considerazione del suo rifiuto a continuare nella svolgimento del ruolo paterno nei confronti del figlio non suo - ovvero in considerazione di una sua adesione all’azione.

Giova infine precisare come neppure dagli ulteriori richiamati indici normativi della abolizione ad opera della riforma dei presupposti del disconoscimento e della neointrodotta imprescrittibilità della azione con riguardo al figlio possa inferirsi l’assoluta preminenza del *favor veritatis*. La caducazione dei casi tassativi indicati dall’art. 235 c.c. vecchio testo, infatti, non si spiega unicamente alla luce dell’intento di favorire l’emersione della verità biologica del concepimento, quanto piuttosto - recependo l’indirizzo segnato dalla giurisprudenza prima della Riforma - il carattere di preminenza che deve attribuirsi alle prove scientifiche, idonee come sono a provare o negare con un grado di sostanziale certezza la genitorialità. Infine, l’argomento della imprescrittibilità dell’azione con riguardo al figlio, non coadiuva la tesi secondo la quale l’ordinamento è favorevole a far emergere la verità biologica in relazione al figlio minore, dato che essa dice invece della sua preferenzialità solo rispetto al figlio maggiore; il figlio infatti senza limiti di tempo potrà valutare, nel bilanciamento tra emersione della verità biologica e mantenimento dello stato di filiazione acquisito alla nascita, più rispondente al proprio interesse privilegiare la prima rispetto al secondo. Peraltro, il fatto stesso che si tratti di una valutazione rimessa solo al figlio, ad esclusione tanto dei genitori, quanto del padre naturale o di un organo pubblico, è ad avviso di chi scrive conferma del fatto che per l’ordinamento l’emersione della verità del concepimento non costituisce un principio assoluto, ma di per sé suscettibile di bilanciamento ogniqualvolta esso collida con interessi considerati di pari rango, quali, nella specie, il mantenimento dello stato di filiazione che sia divenuto componente della identità personale del figlio.

Merita poi un cenno l’ulteriore argomento, ripetutamente addotto per rafforzare la tesi della prevalenza del *favor veritatis*, ovvero sia la tutela del “legame genetico” “sotto il profilo dell’identità personale,

(7) Dossetti, *op. cit.*, 3483.