

N. R.G. 2015/8869



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Seconda sezione CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **8869/2015** promossa da:

CX con il patrocinio dell'avv. POESIO ALESSANDRO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in BORGHO PINTI N.80 – FIRENZE presso il difensore avv. POESIO ALESSANDRO

MY con il patrocinio dell'avv. POESIO ALESSANDRO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in BORGHO PINTI N.80 – FIRENZE presso il difensore avv. POESIO ALESSANDRO

ATTORI

contro

EY (C.F. CRDLNR79P53D612M), con il patrocinio dell'avv. VICICONTE GAETANO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIALE GIUSEPPE MAZZINI 60 50132 FIRENZE presso il difensore avv. VICICONTE GAETANO

CONVENUTA

Il Presidente dott. Luciana Breggia,
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 1°/07/2015,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. I ricorrenti, sig.ra CX e il sig. MY sono rispettivamente vedova e figlio del defunto sig. GY.

Il sig. GY, prima di contrarre matrimonio con la sig.ra MY, aveva già una figlia naturale, la sig.ra EY, nata nel 1979 e riconosciuta dal padre il 4.11.1985.

La sig.ra EY ha vissuto con il padre dal 1986, fino al 2001, ossia fino a pochi mesi prima della scomparsa dello stesso, avvenuta il 29.4.2001.

I ricorrenti dichiarano che la sig.ra EY sarebbe stata riconosciuta dal *de cuius* nonostante lo stesso fosse a conoscenza di non essere il padre biologico della bambina. Ciò risulterebbe, fra l'altro, da una dichiarazione della sorella del sig. GY, sig.ra AY (doc. 2 fascicolo ricorrente).

Chiedono quindi che sia disposta CTU per rilevare e accertare la non corrispondenza del DNA del defunto con quello della sig.ra EY, per poter conseguentemente proporre azione di disconoscimento per difetto di veridicità ex art. 263 c.c.. Ribadiscono che l'urgenza consiste nel fatto che la salma del sig. Y sta per essere esumata e spostata in un'urna, operazione che potrebbe

alterare l'accuratezza dei risultati di rilievi svolti in un momento successivo, poiché comporta un rischio di dispersione di materiale biologico.

2. Con decreto del 15.6.2015 è stata fissata udienza di comparizione delle parti, provvedendosi anche a disporre la provvisoria sospensione della riesumazione di cui al ricorso.

La convenuta, costituitasi, ha chiesto il rigetto del ricorso. Sostiene che non vi sia il requisito dell'urgenza in quanto la salma del defunto, una volta esumata, verrebbe posta in una teca sigillata. Quest'operazione non rischierebbe in alcun modo di inficiare eventuali accertamenti futuri da svolgere in sede eventuale di giudizio di merito.

Inoltre sostiene che l'azione ex art. 263 c.c. a cui l'accertamento tecnico è finalizzato sia inammissibile in quanto il padre avrebbe riconosciuto la figlia nella consapevolezza della falsità del riconoscimento (cita Cass. 16.3.1999, n. 2315; Trib. Civitavecchia, 19.12.2008, in Giur. merito, 2010, p. 1250).

3. Va premesso che, pur trattandosi di accertamento tecnico preventivo, il giudice deve valutare se l'azione di merito a cui lo strumento è preordinato sia ammissibile, dal momento che, dato il nesso di strumentalità, in caso negativo anche il ricorso per a.t.p. dovrebbe considerarsi del pari inammissibile.

4. Al riguardo va chiarito che secondo l'art. 263 del codice civile, nel testo anteriore al d.lgs. n. 154/2013, l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità a parte di chiunque vi abbia interesse costituiva un'azione imprescrittibile. Con il d.lgs. n. 154 /2013 l'azione è soggetta ad un termine di cinque anni che decorrono dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Secondo la disposizione transitoria di cui all'art.104 comma 10 del d.lgs. n. 154/2013 *“Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento di figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo”*.

Nel caso di specie dunque l'azione può astrattamente essere proposta sino al 7.2.1019, poiché il decreto legislativo citato è entrato in vigore il 7.2.2014.

5. Il giudice ritiene tuttavia che nel caso di specie, rispetto al riconoscimento compiuto con la consapevolezza della falsità (fatto pacifico tra le parti), non sia possibile ritenere ammissibile l'azione per i motivi che seguono.

Va notato innanzitutto che la sentenza della Cassazione n. 2315/1999, richiamata dalla parte convenuta, si riferisce al caso del disconoscimento ad opera del padre in caso di inseminazione artificiale eterologa (la Corte perviene a negare l'azione di disconoscimento al padre che ha manifestato il consenso alla fecondazione eterologa della moglie). Si tratta, è vero, di una fattispecie diversa da quella in esame. Tuttavia la Corte afferma principi rilevanti anche per il caso di specie quando rileva il carattere *relativo* del *favor veritatis*, ricordando come il sacrificio di tale *favor*, a fronte di libere determinazioni dell'adulto che incidano sullo *status* del minore, è, tra l'altro, regola portante dell'adozione legittimante ove la decisione degli adottanti di acquisire una veste genitoriale 'legale' non coincidente con la maternità e la paternità effettive è irrevocabile; la diversità dell'istituto – dice la Corte – non preclude di cogliere nell'adozione la conferma della presenza nell'ordinamento di un canone di irreversibilità degli effetti degli atti determinativi dello *status* della persona rispetto allo stesso soggetto che li abbia compiuti.

Come nota la pronuncia del Tribunale di Civitavecchia del 19.12.2008 (che ripercorre puntualmente l'evoluzione del quadro normativo e del dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia) sulla base dei principi affermati dalla SC deve ritenersi che l'impugnativa del riconoscimento ex art. 263 cc non possa spettare a chi ha consapevolmente riconosciuto il figlio nella consapevolezza dell'assenza di paternità biologica: nella comparazione tra la condizione del convivente consenziente alla fecondazione eterologa e quella del convivente che abbia proceduto al riconoscimento del figlio naturale nella piena e cosciente consapevolezza della sua falsità non si può impostare un ragionamento diverso sul piano etico e sul piano propriamente giuridico: in entrambi i casi il soggetto ha consapevolmente e responsabilmente instaurato un rapporto di filiazione naturale¹.

6. Il giudice ritiene - a differenza di quanto si legge nella citata sentenza del Tribunale di Civitavecchia - che l'impugnazione del riconoscimento non sia ammissibile *anche da parte dei terzi interessati* tutte le volte che il riconoscimento sia stato effettuato con la piena consapevolezza della sua falsità biologica. Quando il riconoscimento sia avvenuto con tale consapevolezza assume la valenza di un atto determinativo di *status* che appare irretrattabile non solo da chi lo ha effettuato (per il quale sostanzialmente varrebbe come revoca, vietata espressamente dall'art. 256 cc), ma anche da parte dei terzi che altrimenti si troverebbero ad esercitare un diritto sostanzialmente potestativo volto a eliminare uno *status* voluto dal soggetto riconoscente e vissuto come parte integrante della propria identità personale dal soggetto riconosciuto.

L'interpretazione proposta dell'art. 263 c.c. è costituzionalmente orientata e conforme all'evoluzione della giurisprudenza e della normativa di diritto interno e sovranazionale in materia che porta in primo piano il rapporto familiare instaurato di fatto rispetto al rapporto puramente biologico. La rilevanza del legame familiare instaurato nella comunità in cui si svolge la personalità dell'individuo (artt. 2, 29 cost.) è sempre più riconosciuta, nell'attuale quadro normativo, anche da recenti decisioni che, pur concernendo fattispecie diverse da quella in esame, possono essere ricordate per i principi affermati a proposito del concetto *sociale* di famiglia: ad esempio, le pronunce con cui la Corte di Strasburgo e la Corte Cassazione hanno riconosciuto che le coppie omoaffettive ed i loro figli e figlie rientrano nella nozione giuridica di "famiglia" e siano coperte dunque dalla protezione che la Convenzione europea dei diritti umani (art. 8) e la nostra Costituzione assicurano alla "vita familiare"². Da ultimo il Tribunale di Palermo (1° sez., ordinanza 13.4.2015) ha riconosciuto alla ex compagna della madre biologica la facoltà di incontrare e tenere con sé i figli, secondo un calendario di incontri stabilito, avendo accertato il legame familiare di fatto instauratosi tra il minore e la ex convivente, genitrice sociale.

Ancora appare utile ricordare la complessa vicenda dello scambio di embrioni affrontato di recente dal Tribunale di Roma il quale, nell'ordinanza cautelare del 22.4.2015, ha escluso *"nell'ordinamento nazionale e sovranazionale, [...] l'esistenza di un principio di ordine pubblico che preveda come necessaria la sovrapposizione del rapporto di filiazione all'appartenenza o verità genetica"* e ha valorizzato l'interesse dei minori a conservare i legami genitoriali instauratisi negli otto mesi di vita, ritenendo contrario all'art. 8 della CEDU - che tutela la vita familiare - il possibile allontanamento dei gemelli dall'unico contesto riconosciuto come familiare (nel

¹ Si veda ora l'art. 9, I c. legge n.40/2014, che sancisce il divieto del disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), e dell'impugnazione di cui all'art. 263 cc, qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, da parte del coniuge o il convivente il cui consenso sia ricavabile da atti concludenti.

² A proposito della giurisprudenza che riconduce alla nozione di «vita familiare» i legami familiari de facto, si veda CEDU, Mennesson c. Francia, 26-6-2014, ric. 65192/2011 e Labasse c. Francia, stessa data, ric. 65941/2011.

provvedimento si richiama la recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 27.1.2015, n.25358/12).

La rilevanza attribuita ai rapporti familiari *di fatto* espressa nei provvedimenti citati, riguardanti minori, ha valenza più ampia e riguarda anche i soggetti ormai maggiorenni: viene in campo, in ogni caso, da un lato il principio di *responsabilità* dell'instaurazione di un rapporto genitoriale per le sue conseguenze sul piano affettivo e sociale (sia che avvenga tramite la procreazione sia che si realizzi con un atto di volontà consapevole); e dall'altro, l'esigenza di evitare la lesione irreversibile di beni primari relativi all'*identità personale e sociale* acquisita attraverso tale rapporto: non si tratta solo di assicurare al minore la continuità di relazione con le figure genitoriali di riferimento, ma anche di evitare che possa essere compromesso il patrimonio di esperienze connesso allo svolgimento di quel rapporto nell'ambito della formazione sociale (art. 2 cost.) di tipo familiare³.

Tale rilevanza del resto si colloca nella più generale tendenza attuale a riscoprire la dimensione *fattuale* del diritto che, nella ricostruzione della disciplina applicabile, tiene conto del concreto contesto.

7. Nel caso di specie la convenuta ha vissuto ad oggi per 30 anni quale figlia legittima del padre GY: la ricorrente ha riferito alla scorsa udienza, che ella era andata a convivere con il defunto nel 1993, quando Eleonora già conviveva con il padre dal 1986 e che vivevano '*come una famiglia*'. La convivenza è proseguita sino al 2001, anno della scomparsa del sig. Y. Ammettere l'eliminazione di questo *status* dopo così tanto tempo, avrebbe effetti inaccettabili e lesivi della dignità della persona; peraltro l'azione esercitata da parte di chi ha convissuto con la convenuta in una comunità familiare, socialmente e affettivamente riconoscibile come tale, appare contrastare con criteri di buona fede, solidarietà e reciproco affidamento che connotano in modo particolare i rapporti di famiglia (cfr. Cass. n. 2315/1999). L'azione ex art. 263 cc svolta dai ricorrenti appare sostenuta da un interesse di natura prevalentemente patrimoniale, legato alla gestione del notevole patrimonio del padre; nella comparazione dei vari interessi, appare prevalente quello di natura strettamente personale che attiene ai diritti della personalità (art. 2 cost.): l'interesse dei ricorrenti potrà trovare idonee forme di tutela nell'ordinamento (utili, ad esempio, per la composizione dei contrasti decisionali sulla gestione e manutenzione della villa in comunione ereditaria a cui hanno fatto riferimento i ricorrenti), senza comportare l'inaccettabile e sproporzionato sacrificio del diritto allo *status* e all'identità personale della convenuta, frutto di un atto di volizione consapevole e responsabile di un soggetto adulto.

8. Da ultimo si rileva che il ricorso appare in ogni caso inammissibile anche per la mancanza dell'elemento richiesto dall'art. 696 c.p.c. circa l'urgenza di provvedere. A tale riguardo appaiono condivisibili i rilievi della convenuta circa il regolamento della polizia mortuaria che prevede, su richiesta degli interessati, la conservazione dei resti del defunto riesumato in un'apposita cassettona di zinco⁴. Nessun elemento è stato fornito – e nemmeno allegato – da parte ricorrente per dimostrare che il materiale necessario per l'esame del *dna* avrebbe subito una probabile alterazione a causa delle operazioni di riesumazione ed eventuale conservazione nella predetta cassettona.

³ Ciò non toglie che ad altri fini e in altre fattispecie non possa essere dato rilievo alle origini genetiche come componenti di rilievo dell'identità dell'essere umano: sul punto v. Trib. Roma, 22.4.2015, cit.

⁴ Cfr. art. 85 DPR. 10.9.1990, n. 285: *le ossa che si rinvencono in occasione delle esumazioni ordinarie devono essere raccolte e depositate nell'ossario comune, a meno che coloro che ne abbiano interesse facciano domanda di raccoglierte per deporle in cellette o loculi posti entro il recinto del cimitero ed avuti in concessione. In questo caso le ossa devono essere raccolte nelle cassettoni di zinco prescritte dall'art. 36.*

9. In definitiva, il ricorso deve essere respinto e la parte ricorrente condannata alla refusione delle spese di lite - liquidate in dispositivo - a favore della parte convenuta.

10. Va anche revocato l'ordine di sospensione di esumazione formulato nel decreto emesso il 15.6.2015.

PQM

1. respinge il ricorso;
2. revoca l'ordine di sospensione della esumazione della salma del defunto GY contenuto nel decreto del Tribunale di Firenze pronunciato in data 15.6.2015 e notificato al Comune di Fiesole;
3. condanna parte ricorrente a rifondere alla convenuta le spese di lite, che liquida in euro 1.800,00 per compensi, oltre al rimborso del 15 % per spese generali, oltre ad iva e c.p.a.

Si comunichi.

Firenze, 30 luglio 2015

Il Presidente
dott. Luciana Breggia