

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **266/2006** (ECLI:IT:COST:2006:266)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **MARINI** - Redattore: **FINOCCHIARO**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **21/06/2006**

Deposito del **06/07/2006**; Pubblicazione in G. U. **12/07/2006**

Norme impugnate: Art. 235 del codice civile.

Massime: **30579 30580**

Atti decisi: **ord. 737/2004; 203 e 327/2005**

SENTENZA N. 266 ANNO 2006

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai Signori: Presidente: Annibale MARINI; Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma, numero 3, del codice civile, promossi con ordinanze del 5 giugno 2004 e del 28 ottobre 2004 rispettivamente dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di Rovigo, e dell'art. 235 del codice civile, promosso con ordinanza del 30 marzo 2005 dalla Corte di appello di Venezia, ordinanze rispettivamente iscritte ai numeri 737 del registro ordinanze 2004, 203 e 327 del registro ordinanze 2005, e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 2004 e numeri 16 e 26, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visto l'atto di costituzione di T.S., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 16 maggio 2006 e nella camera di consiglio del 17 maggio 2006 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro;

uditi l'avvocato Giancarlo Pezzano per T.S. e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. - La Corte di cassazione, I sezione civile, con ordinanza emessa in data 5 giugno 2004 (reg. ord. n. 737 del 2004), sul ricorso avverso la pronuncia della Corte d'appello di Roma che aveva confermato la sentenza del Tribunale di Roma di rigetto della domanda di disconoscimento della paternità ex art. 235 del codice civile - osservando che la prova per testi dedotta (tendente a dimostrare una pluralità di incontri notturni della moglie del ricorrente, di professione "accompagnatrice per professionisti", con uomini diversi in camere d'albergo) era stata correttamente ritenuta dal primo giudice inidonea a dimostrare che la moglie del ricorrente avesse commesso adulterio nel periodo del concepimento, e che la esistenza di relazioni intrattenute in altra epoca non poteva fornire la prova per presunzioni dell'adulterio in detto periodo, nemmeno ai fini dell'espletamento della consulenza tecnica ematologica, gravando sull'attore l'onere della prova certa di un vero e proprio adulterio -, ha sollevato, su eccezione del ricorrente, questione di legittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ., «nella parte in cui ammette il marito a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre se nel periodo del concepimento la moglie ha commesso adulterio».

La questione, osserva il Collegio rimettente, è rilevante in quanto, nel procedimento *a quo*, il ricorrente si doleva del fatto che la c.t.u. ematologica da lui richiesta non fosse stata espletata perché non ritenuta ammissibile dal giudice di merito per integrare la prova carente dell'adulterio della moglie. Detta esclusione è ritenuta corretta dal rimettente, siccome basata su di una esatta interpretazione dell'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ., e coerente con la giurisprudenza di legittimità, in quanto, ai sensi della citata norma, l'indagine sul verificarsi dell'adulterio ha carattere preliminare rispetto a quella sulla sussistenza o meno del rapporto procreativo; sicché la prova genetica o ematologica (che, peraltro, a seguito della nuova formulazione dell'art. 235 quale risultante dalla riforma del diritto di famiglia, non solo ha dignità probatoria pari a tutte le fonti di convincimento, ma può formare oggetto di richiesta di prova, come gli altri mezzi istruttori, e non soltanto di istanza diretta a sollecitare l'esercizio di un potere proprio del giudice), anche se espletata contemporaneamente alla prova dell'adulterio, può essere esaminata solo subordinatamente al raggiungimento di quest'ultima prova e al diverso fine di stabilire il fondamento del merito della domanda.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità come sollevata dal ricorrente - che aveva eccepito il contrasto con gli artt. 3, 24 e 30 della Costituzione dell'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ., nella parte in cui consente l'azione di disconoscimento della paternità nei soli limitati casi ivi previsti - il Collegio rimettente la ha esclusa con riguardo all'art. 30 della Costituzione, e in riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della lamentata disparità di trattamento rispetto alla impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento del figlio naturale ex art. 263 cod. civ. - che consente all'attore di utilizzare qualsiasi mezzo di prova - trattandosi di una situazione oggettivamente diversa da quella in esame e nella quale si pongono esigenze di tutela del figlio legittimo.

La Corte ha ritenuto, invece, non manifestamente infondata la questione in riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza, e all'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Al riguardo, si osserva che le norme che rendono estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa possono comportare violazione del precetto costituzionale dell'art. 24 della Costituzione, e che la valutazione della difficoltà di esercizio di tale diritto, pur se deve

prescindere dalle peculiarità di casi particolari, non può tuttavia trascurare del tutto la considerazione della realtà sociale. I cambiamenti intervenuti nella società italiana quanto ai modelli di vita, rileva il Collegio rimettente, coinvolgono anche i rapporti coniugali, modificati, tra l'altro, per effetto della diffusione del lavoro femminile, e della mobilità richiesta ai lavoratori nonché della lontananza dei luoghi di lavoro dall'abitazione. Inoltre, è ormai costume diffuso che i coniugi trascorrono separatamente parte del loro tempo libero, ed anche periodi di vacanza. In questo quadro, la prova dell'adulterio della moglie - il quale può consistere anche in un unico atto di infedeltà, conseguenza di un rapporto occasionale - può essere estremamente difficile.

D'altra parte, è dubbio che possa considerarsi ancora ragionevole una previsione legislativa che, ai fini del disconoscimento della paternità, richiede la previa prova dell'adulterio della moglie, in presenza di un progresso scientifico che consente di ottenere direttamente - e quindi senza passare attraverso la dimostrazione dell'adulterio - una sicura esclusione della paternità, che rappresenta l'obiettivo finale dell'azione di cui si tratta, attraverso accertamenti tecnici capaci di fornire risultati la cui piena attendibilità è unanimemente riconosciuta.

Il Collegio, sottolineata la irrilevanza dell'adulterio in sé ai fini del disconoscimento di paternità, ritiene che una diversa interpretazione, costituzionalmente orientata, dell'art. 235, primo comma, numero 3 - che consideri indirettamente raggiunta la prova dell'adulterio attraverso la esclusione della paternità a seguito dei risultati della prova genetica o ematologica - sia preclusa dalla volontà del legislatore, chiaramente desumibile anche dai lavori parlamentari per la riforma del diritto di famiglia, di non consentire il disconoscimento della paternità sulla base dei risultati del solo accertamento tecnico.

2. - Nel giudizio innanzi alla Corte si è costituita la parte privata del procedimento *a quo*, che ha concluso per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma impugnata, sulla base di argomentazioni adesive a quelle sostenute nella ordinanza di rimessione.

3. - Con ordinanza emessa in data 28 ottobre 2004 (reg. ord. n. 203 del 2005), nel corso del procedimento promosso da un soggetto nei confronti dei genitori, contumaci, per il disconoscimento di paternità, il Tribunale di Rovigo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ., nella parte in cui ammette il marito a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, solo se nel periodo di concepimento la moglie ha commesso adulterio.

Il Collegio *a quo* - cui la causa, dopo la istruzione mediante prove testimoniali sull'adulterio della madre e consulenza tecnica ematologica e genetica, era stata rimessa - dopo aver rilevato che l'esito delle prime appariva quanto meno dubbio, e che certo era, invece, l'esito delle indagini genetiche, che escludeva la paternità del convenuto, ha osservato che detta prova certa non consentiva l'accoglimento della domanda perché, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza della Cassazione, l'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ. va interpretato nel senso che l'adulterio deve essere preliminarmente ed autonomamente provato perché possa darsi ingresso alle prove genetiche ed ematologiche.

Così interpretata, peraltro, detta norma, secondo il Collegio rimettente, si pone in contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, con riferimento al principio di ragionevolezza e al diritto di difesa. Al riguardo, si richiamano, nella ordinanza di rimessione, le argomentazioni che sono alla base della proposizione di analogia questione da parte della Corte di cassazione (ord. r.o. n. 737 del 2004), cui viene aggiunto il rilievo, riguardante il caso di specie, che la prova dell'adulterio, già difficile per il marito, lo è ancora di più per il figlio, il quale viene per lo più a conoscenza dell'adulterio della madre a distanza di anni, quando ormai la prova testimoniale gli sarebbe pressoché impossibile.

4. - La Corte d'appello di Venezia, con ordinanza emessa il 30 marzo 2005 (reg. ord. n. 327 del 2005), nel corso di un giudizio presumibilmente di disconoscimento di paternità (nessun argomento al riguardo viene addotto dalla Corte), in cui l'attore non aveva fornito la prova dell'adulterio della moglie, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 11 (*recte*: 111) e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 cod. civ., nella parte in cui richiede, quale presupposto di detta azione, la preventiva prova dell'adulterio.

Si osserva nella ordinanza che, in presenza di un progresso scientifico che consente di ottenere in via diretta, senza passare attraverso la prova dell'adulterio, una sicura esclusione della paternità, non appare ragionevole richiedere la preventiva prova dell'adulterio della moglie, e che inoltre l'adulterio in sé, inteso come violazione dell'obbligo della fedeltà nei confronti del coniuge, è irrilevante ai fini del disconoscimento di paternità; sicché, il ritenere pregiudiziale la prova dell'adulterio della moglie precluderebbe, nella specie, l'esercizio del diritto di difesa e del diritto al giusto processo dell'appellante, che aveva tempestivamente chiesto l'esperimento della prova ematologica.

5. - Con tre distinti, ma sostanzialmente identici atti, ha spiegato intervento nei giudizi innanzi alla Corte il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la manifesta infondatezza della questione.

Ha rilevato la difesa erariale che, alla stregua dell'art. 235 cod. civ., come inteso anche dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, l'indagine sulla esistenza dell'adulterio ai fini dell'azione di disconoscimento di paternità, avendo carattere preliminare, deve essere effettuata autonomamente, senza la possibilità di utilizzare a tal fine la prova genetica e/o ematologica, che non può tradursi in un mezzo meramente esplorativo o da sperimentarsi sulla base di meri sospetti di infedeltà.

L'Avvocatura generale ha anche richiamato la giurisprudenza costituzionale che ha valutato la conformità a Costituzione delle norme in materia con riguardo al solo termine per agire in giudizio e non alla congruità dei presupposti, la cui determinazione va rimessa al legislatore. In tale ottica delimitata andrebbero intese le affermazioni della Corte costituzionale volte a superare la prevalenza accordata dalla normativa anteriore alla riforma del diritto di famiglia al *favor legitimitatis* rispetto al *favor veritatis*. Del resto, lo spostamento verso quest'ultimo non assumerebbe mai valore assoluto (v. sentenza n. 170 del 1999), e sarebbe temperato dal *favor minoris*, e, quindi, dalla necessità di non sconvolgere rapporti familiari protrattisi nel tempo.

6. - Nell'imminenza dell'udienza la difesa erariale ha depositato tre distinte, ma pressoché identiche memorie, aggiungendo che, allo stato degli studi scientifici, la prova ematologica e/o genetica consente di escludere la paternità solo nel caso di assoluta incompatibilità tra i gruppi sanguigni e il DNA, mentre, nei casi di compatibilità, il giudizio non può essere espresso con altrettanta certezza.

La Costituzione, rileva l'Autorità intervenuta, non ha attribuito valore preminente ed assoluto alla verità biologica rispetto a quella legale, ma, disponendo, al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, che «la legge detta le norme ed 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 biologica, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidando allo stesso legislatore anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del minore.

1. - La Corte di cassazione, I sezione civile, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma, numero 3, del codice civile, nella parte in cui, ai fini del disconoscimento della paternità, ammette il marito a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre solo dopo aver provato che nel periodo del concepimento la moglie ha commesso adulterio. Secondo il giudice rimettente, la norma si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per la irragionevolezza della previsione, in presenza di un progresso scientifico che consente di ottenere direttamente - e quindi senza passare attraverso la dimostrazione dell'adulterio - una sicura prova della esclusione della paternità; nonché con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, per contrasto con il diritto di difesa, il quale non può compiutamente realizzarsi se non viene reso possibile l'accertamento dei fatti sui quali si fondano le ragioni sottoposte al giudice e se non viene consentito di fornire la prova dei fatti stessi.

2. - Il Tribunale di Rovigo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ., nella parte in cui richiede, quale presupposto dell'azione di disconoscimento della paternità, la preventiva prova dell'adulterio della moglie, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, per lesione del principio di ragionevolezza e dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, che tutela il diritto di difesa.

3. - Anche la Corte d'appello di Venezia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 235 del codice civile, che impugna genericamente per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, e 11 (*rectius*: 111) della Costituzione, senza peraltro motivare in ordine alla lesione di quest'ultimo parametro.

4. - Le ordinanze di rimessione sollevano questioni di legittimità costituzionale della stessa disposizione di legge con motivazioni che sono in parte identiche ed in parte analoghe, sicché i relativi giudizi devono essere riuniti per essere decisi con unico provvedimento.

5. - La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Appello di Venezia è manifestamente inammissibile per omessa descrizione della fattispecie, nonché per apodittica affermazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza, argomentata sulla base di un mero richiamo all'ordinanza della Corte di cassazione n. 10742/01 (*rectius*: 10742/04).

6. - Le questioni proposte dalla Corte di cassazione - in una fattispecie in cui l'azione di disconoscimento era stata fatta valere dal padre - e dal Tribunale di Rovigo - in una fattispecie in cui l'azione era stata fatta valere dal figlio - sono fondate.

6.1. - L'art. 235, primo comma, numero 3, cod. civ. - nella formulazione introdotta dall'art. 93 della legge 19 maggio 1975, n. 151 sulla riforma del diritto di famiglia - stabilisce che l'adulterio commesso nel periodo compreso tra il trecentesimo e il centottantesimo giorno precedente la nascita costituisce una delle ipotesi in cui l'azione di disconoscimento è consentita, e che in tal caso il marito - o altro dei legittimati all'azione - è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, o ogni altro fatto tendente ad escludere la paternità.

La Corte di cassazione, in una ormai risalente pronuncia (sentenza n. 5687 del 1984), aveva affermato che l'art. 235, comma primo, cod. civ., il quale subordina la esperibilità delle prove cosiddette tecniche, sulle caratteristiche genetiche o sul gruppo sanguigno, alla dimostrata ricorrenza dell'adulterio della moglie, non osta a che il giudice del merito, ove ne ravvisi l'opportunità, possa ammettere ed espletare tali prove tecniche contemporaneamente a quelle inerenti all'adulterio, convalidando ed integrando il proprio convincimento sull'esistenza dello stesso con la valutazione del rifiuto (ingiustificato) opposto dai controinteressati all'espletamento della prova ematologica e ritenendo tale rifiuto come prova della non

paternità, e ciò soprattutto perché, a causa del progresso scientifico verificatosi negli ultimi tempi, detta prova ha assunto il valore di piena prova della esistenza o non esistenza del rapporto di filiazione.

Tale approccio interpretativo - già all'epoca contrastato (Cass. n. 20 e n. 5419 del 1984) - è stato successivamente abbandonato, ed è ormai "diritto vivente" quello per il quale l'indagine sul verificarsi dell'adulterio ha carattere preliminare rispetto a quella sulla sussistenza o meno del rapporto procreativo, con la conseguenza che la prova genetica o ematologica, anche se espletata contemporaneamente alla prova dell'adulterio, può essere esaminata solo subordinatamente al raggiungimento di quest'ultima, e al diverso fine di stabilire il fondamento del merito della domanda (v., tra le altre, Cass. n. 2113 del 1992, n. 8087 del 1998, n. 14887 del 2002); con l'ulteriore conseguenza che, in difetto di prova dell'adulterio, anche in presenza della dimostrazione che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, l'azione di disconoscimento della paternità deve essere respinta.

In presenza di tale "diritto vivente", questa Corte non ha la possibilità di proporre differenti soluzioni interpretative (v. sentenza n. 299 del 2005), ma deve limitarsi a stabilire se lo stesso sia o meno conforme ai principi costituzionali.

6.2. - Con la riforma del diritto di famiglia, il legislatore del 1975 ha esteso la legittimazione attiva per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità anche alla madre ed al figlio che abbia raggiunto la maggiore età in tutti i casi in cui può essere esercitata dal padre (art. 235, ultimo comma, cod. civ.).

Successivamente, il legislatore del 1983 ha previsto che l'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto i sedici anni, o dal pubblico ministero, quando si tratta di minore di età inferiore (art. 244, ultimo comma, cod. civ., aggiunto dall'art. 81 della legge 4 maggio 1983, n. 184).

6.3. - Ai fini della decisione della presente questione assumono rilievo:

- l'ampliamento della legittimazione attiva;
- i progressi della scienza biomedica che, ormai, attraverso le prove genetiche od ematologiche, consentono di accertare la esistenza o la non esistenza del rapporto di filiazione;
- la difficoltà pratica, chiaramente evidenziata dall'ordinanza della Corte di cassazione, di fornire una piena prova dell'adulterio;
- l'insufficienza di tale prova ad escludere la paternità.

Il subordinare - sulla base del diritto vivente in precedenza richiamato - l'accesso alle prove tecniche, che, da sole, consentono di affermare se il figlio è nato o meno da colui che è considerato il padre legittimo, alla previa prova dell'adulterio è, da una parte, irragionevole, attesa l'irrilevanza di quest'ultima prova al fine dell'accoglimento, nel merito, della domanda proposta; e, dall'altra, si risolve in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione. E ciò per giunta in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali attinenti allo *status* e alla identità biologica (sentenza n. 50 del 2006).

Ciò comporta che deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata 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.

7. - Ad identiche conclusioni deve pervenirsi anche con riguardo all'azione proposta dagli altri legittimati (art. 235, terzo comma, cod. civ.), ipotesi ricorrente nel procedimento innanzi al Tribunale di Rovigo (r.o. n. 203 del 2003).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'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;

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 del codice civile, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Venezia, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2006.

F.to:

Annibale MARINI, Presidente

Alfio FINOCCHIARO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 6 luglio 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.