Corte di Cassazione, sez. I Civile, ordinanza 9 ottobre – 12 novembre 2018, n. 28999
Presidente Giancola – Relatore Iofrida

Fatti di causa

La Corte d'appello di Torino, con sentenza n. 2154/2016, pronunciata in giudizio promosso, nell'agosto del 2014, da M.L. ai fini del disconoscimento della paternità della figlia M.G. , nata nell'(*omissis*) (a seguito di scoperta dell'adulterio della moglie al tempo del concepimento, per effetto di confessione da parte della stessa al marito), ha confermato la decisione di primo grado, di inammissibilità della domanda per decorso del termine di decadenza, in forza del novellato art. 244 c.c., di cinque anni dalla nascita del figlio.
Avverso la suddetta sentenza, il M. propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi, nei confronti della Procura della Repubblica presso la Corte d'appello di Torino e della T. (la quale non svolge attività difensiva). Il ricorrente ha depositato memoria e documenti.

Ragioni della decisione

1. Il ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 243 bis c.c., 244 c.c., 245 c.c., 247 cc., 11 disposizioni sulla legge in generale, 167 c.p.c., 2729 e 2697 c.c., in punto di declaratoria di inammissibilità dell'azione per decorso del termine quinquennale di decadenza, decorrente dalla nascita del figlio, non avendo oltretutto la Corte d'appello proceduto ad un preventivo vaglio dell'interesse del minore, previa nomina di un Curatore che ne valutasse gli interessi, né rilevato che la disposizione introdotta con il d.lgs. 154/2013 dovrebbe applicarsi soltanto alle nascite verificatesi successivamente alla sua entrata in vigore (7 febbraio 2014); con il secondo motivo, il ricorrente lamenta l'omesso esame ex art. 360 n. 5 c.p.c., con riferimento al superiore interesse della minore a conoscere chi sia il vero padre.
2. Preliminarmente, risulta inammissibile la produzione documentale (in particolare, istanza cambiamento cognome minore, Test DNA, certificato di famiglia, atto dichiarazione di nascita, sentenza di divorzio), effettuata dal ricorrente unitamente alla memoria ex art.380 bis.1 c.p.c.. Invero, come già affermato da questa Corte (Cass.2431/1995; Cass.6656/2004; Cass.7515/2011), "nel giudizio innanzi alla Corte di cassazione, secondo quanto disposto dall'art. 372 cod.proc.civ. non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, salvo che non riguardino l'ammissibilità del ricorso e del controricorso ovvero nullità inficianti direttamente la sentenza impugnata, nel quale caso essi vanno prodotti entro il termine stabilito dall'art. 369, con la conseguenza che ne è inammissibile la produzione in allegato alla memoria difensiva di cui all'art. 378".
3. La prima censura è fondata, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento del secondo motivo.
Anzitutto, riguardo all'operatività nel presente giudizio del nuovo termine di decadenza introdotto dalla l. 154/2013 (in particolare, in punto di inammissibilità dell'azione di disconoscimento, da parte di uno dei genitori, decorsi cinque anni dalla nascita, prevalendo sul principio di verità della filiazione, l'interesse del figlio alla conservazione dello stato, fatta eccezione per il caso di cui al terzo comma dell'art. 244 c.c., in cui il marito si trovasse lontano dal luogo della nascita al momento della stessa; in questo caso, infatti, il termine di un anno decorre dal giorno del ritorno del marito nel luogo di nascita o di residenza, salvo che non provi che, neppure al momento del ritorno, non abbia avuto conoscenza della nascita, nel qual caso il termine annuale decorre dalla conoscenza della nascita), deve rilevarsi che questa Corte, con sentenza n. 14556/2014 (conf.3834/2017), ha già affermato che "in tema di azione di disconoscimento di paternità, ed alla stregua della disciplina transitoria della riforma della filiazione prevista dall'art. 104, commi 7 e 9, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, mentre la normativa sostanziale di cui al novellato art. 244 cod. civ. si applica a tutte le azioni su cui la riforma è intervenuta, anche se relative a figli nati prima della data di entrata in

vigore (7 febbraio 2014) del citato decreto, i nuovi termini di cui al quarto comma della medesima disposizione codicistica operano solo per i figli già nati alla predetta data per i quali non sia stata già proposta l'azione di disconoscimento (persistendo altrimenti l'utilizzabilità del regime decadenziale pregresso), fermi, in entrambe le ipotesi, gli effetti del giudicato formatosi prima della entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219" (nella specie, questa Corte ha ritenuto non applicabile il nuovo termine di decadenza quinquennale, trattandosi di azione già proposta prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, persistendo pertanto l'utilizzabilità del regime decadenziale pregresso; sull'applicabilità delle nuove norme in tema di filiazione ai rapporti preesistenti ed in relazione ai giudizi pendenti, distinte le disposizioni di carattere sostanziale da quelle di carattere processuale, cfr. anche Cass. 19790/2014).
Ora, il D.Lgs. n. 154 del 2013, art. 104 contiene una specifica disciplina transitoria della riforma della filiazione.
Per quanto qui interessa, il comma 7 della disposizione prevede che "Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della L. 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo"; il comma 9 a sua volta della stessa norma, prevede che "Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della L. 10 dicembre 2012, n. 219, i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dall'articolo 244 c.c., comma 4, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo".
Di conseguenza, il nuovo termine quinquennale di proponibilità dell'azione si applica solo ai figli già nati al momento dell'entrata in vigore della Riforma (7 febbraio 2014), per i quali non sia già stata proposta azione di disconoscimento, ma la decorrenza del nuovo termine inizia dal giorno dell'entrata in vigore della nuova legge, con la conseguente considerazione che per i figli che siano già nati alla data del 7 febbraio 2014 il termine quinquennale di decadenza verrà a cadere il 7 febbraio 2019.
Tale scelta del legislatore è dovuta alla necessità, avendo la normativa sopravvenuta introdotto una decadenza prima inesistente ed essendo individuato, in generale, nelle azioni di stato, il dies a quo nell'evento della nascita, di ovviare al rischio privare all'improvviso gli interessati - che fino al giorno prima disponevano di una azione non soggetta a decadenza - del diritto di agire in giudizio (in particolare, nei casi di figli nati prima del febbraio 2009, oltre, dunque, cinque anni prima dell'entrata in vigore della Riforma): si è fatto ricorso alla tecnica della rimessione in termini, fissando per le situazioni pregresse, in via transitoria, il dies a quo del termine di decadenza di nuova introduzione nell'entrata in vigore della normativa sopravvenuta.
Il che ricorre nella specie, essendo la minore nata nel 2008 ed essendo stato il ricorso in primo grado promosso in data 7 agosto 2014.
Tanto precisato, risulta fondata anche l'altra doglianza sollevata dal ricorrente, in ordine alla necessità di nomina di un curatore speciale per la minore, legittimata passiva e litisconsorte necessario, anche nella formulazione successiva al d.lgs. n. 154 del 2013.
Nella specie, la figlia minore minore, litisconsorte necessaria, risulta formalmente avere partecipato al giudizio, sin dal primo grado, in quanto rappresentata dalla madre, ma non si è provveduto alla necessaria nomina del curatore speciale, pur in presenza di un conflitto di interessi "ex lege", secondo quanto disposto dall'art. 247 comma 2 c.c..
L'art. 247, secondo comma, c.c. prevede, infatti, in via generale ed astratta, la nomina di un curatore speciale per il minore che sia legittimato passivo in azione di disconoscimento di paternità. La norma costituisce il consequenziale corollario logico della previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 245 c.c.. secondo il quale l'azione di disconoscimento di paternità è promossa dal curatore speciale quando il figlio sia minore, su istanza del pubblico ministero e del genitore. La posizione del minore è considerata dunque, in astratto, in potenziale conflitto d'interessi con quella dell'altro genitore legittimato passivo, non potendo stabilirsi ex ante una coincidenza ed omogeneità d'interessi né in ordine alla conservazione dello status posto in discussione, che potrebbe non

profilarsi come la scelta corrispondente all'interesse superiore e/o preminente del minore, né in ordine alla scelta contrapposta fondata sul favor veritatis e sulla conoscenza della propria identità e discendenza biologica.
E questa Corte, anche con riguardo al procedimento di impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento di paternità, ha affermato (Cass.1957/2016) che "in tema di impugnativa di riconoscimento di figlio nato fuori dal matrimonio, per difetto di veridicità, è necessaria, a pena di nullità del relativo procedimento per violazione del principio del contraddittorio, la nomina di un curatore speciale per il minore, legittimato passivo e litisconsorte necessario, dovendosi colmare la mancanza di una espressa previsione in tal senso dell'art. 263 c.c. (anche nella formulazione successiva al d.lgs. n. 154 del 2013) mediante una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata in quanto la posizione del minore si pone, in via generale ed astratta, in potenziale conflitto di interessi con quella dell'altro genitore legittimato passivo, non potendo stabilirsi "ex ante" una coincidenza ed omogeneità d'interessi in ordine né alla conservazione dello "status", né alla scelta contrapposta, fondata sul "favor veritatis" e sulla conoscenza della propria identità e discendenza biologica". In motivazione, comparando gli artt.263 c.c. e ss. (nei quali è prevista espressamente la proposizione dell'azione da parte del curatore speciale del minore su istanza del pubblico ministero o dell'altro genitore, ma non anche la nomina del medesimo curatore quando il minore sia legittimato passivo e litisconsorte necessario) con l'espressa previsione, nell'azione di disconoscimento della paternità naturale, contenuta nel secondo comma dell'art. 247 c.c., si è evidenziato come "l'esigenza di un'autonoma valutazione della posizione processuale del minore compiuta in posizione di terzietà rispetto a quella dei genitori in conflitto, è identica in entrambe le azioni".
Nell'azione di disconoscimento della paternità, dunque, il figlio è litisconsorte necessario e l'azione deve essere proposta in contraddittorio con un curatore nominato dal giudice.
3. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del primo motivo del ricorso, assorbito il secondo, va cassata la sentenza impugnata e, dichiarata la nullità dell'intero giudizio, le parti vanno rimesse, ex art. 383, comma 3, c.p.c., davanti al giudice di primo grado (Cass. 19790/2014; Cass. 1957/2016; Cass. 5256/2018), perché si provveda anche all'integrale rinnovazione del giudizio ed all'esame della domanda, con la costituzione completa del contraddittorio, da realizzarsi mediante la nomina di un curatore speciale del minore. Le spese del giudizio di merito, in considerazione dell'oggetto del contendere e di tutte le peculiarità della vicenda processuale, vanno compensate integralmente tra le parti. Non v'è luogo a provvedere sulle spese processuali del presente giudizio di legittimità, non avendo l'intimata svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e, dichiarata la nullità dell'intero giudizio, rimette la causa davanti al Tribunale di Aosta, in diversa composizione; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di merito.
Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del DPR 115/2002, si dà atto che il processo risulta esente.
Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.